

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
LOS INFRADERECHOS DE LOS EXTRANJEROS
EN ESPAÑA.
REFLEXIONES SOBRE LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL**

J. J. Santamaría Ibeas

SUMARIO: 1. *Antecedentes*. 2. *Regulación positiva*: 2.1. Internacional, 2.2. Interna. 3. *Jurisprudencia constitucional*: 3.1. Introducción, 3.2. STC 107/1984, 3.3. STC 99/1985, 3.4. STC 115/1987, 3.5. Otras (STC 71/1988, 144/1990, 22-3-93). 4. *Conclusiones*.

1. Antecedentes



En un simple análisis de la historia universal reciente podemos deducir que, desde la Revolución Industrial y el establecimiento de las bases del capitalismo, los flujos migratorios tienen una causa principal y casi exclusiva: la respuesta de la emergente masa laboral —fruto de transformación del campesino tradicional en obrero indus-

trial— a las sucesivas fases de expansión del sistema capitalista.

De manera incipiente, en el final del siglo XIX y, de forma más acusada, en el primer tercio del XX. Europa experimenta el fortalecimiento —con altibajos coyunturales y transitorios— de su economía industrial-capitalista. Ello supone la utilización no sólo de la mano de obra disponible en un determinado territorio sino, en ocasiones, la necesidad de tener que buscar mano de obra fuera de las fronteras de ese territorio.

Desde el punto de vista económico, el último gran proceso expansionista que se vive en Europa inmediatamente después de la II Guerra Mundial, merced a la puesta en marcha del Plan Marshall, cuyo objetivo es la reconstrucción económica de los países en los que la industria y los procesos productivos han desaparecido casi completamente a consecuencia de la conflagración. El desarrollo de este magno plan —cuyos efectos pueden contemplarse medio siglo más tarde analizando la superior potencia económico-industrial de los países afectados— provoca en los países centroeuropeos una demanda de mano de obra que se va a cubrir con extranjeros originarios de países situados en la periferia de Europa, básicamente en la cuenca mediterránea —Portugal, España, Yugoslavia, Grecia y Turquía—, y también, aunque de forma limitada, originarios de algunos países del este —Polonia, Checoslovaquia.

España —durante siglos lugar de paso y asentamiento de los más diversos pueblos y culturas— tras la guerra civil que asola el país y, sobre todo, tras la II Guerra Mundial que enfrenta a Europa, se ve obligada a modificar los hábitos que sus habitantes han ido adquiriendo “tradicionalmente”, que no tienen otro remedio que dejar de observar pacientemente las idas y venidas de sus vecinos para participar activamente de las mismas; en un primer momento por razones de supervivencia *política* (eligiendo como destino preferente los países miembros de la comunidad hispanoamericana y, en menor medida, el sur de Francia dada la proximidad geográfica) y, poco más tarde, también de supervivencia *económica* (dirigiendo ahora sus desplazamientos hacia los territorios centroeuropeos).

Hasta los últimos años de la década de los setenta, España es un país emisor de emigrantes que casi no conoce más entradas de extranjeros en su territorio que las debidas al destino turístico económico que representa. Ello provoca que la política de extranjería y de fronteras que se practica durante estos años pueda ser calificada hoy dulcemente como “errática”, pero, al final de la década de los setenta, esta tendencia se transforma y, por motivos tanto internos (transformación del régimen político, aproximación a la Comunidad

Europea) como externos (multiplicación de los regímenes dictatoriales en Hispanoamérica, aumento enloquecido de los índices de natalidad y pobreza en el centro y sur de África) España deja de ser un “productor” de emigrantes para convertirse en receptor de inmigrantes originarios básicamente de aquellos territorios con los que España ha tenido relaciones culturales (países hispanoamericanos, Portugal, Guinea Ecuatorial y Marruecos). Es importante señalar ya que, en materia de extranjería, esta transformación socio-política no se ve acompañada de la necesaria transformación legislativa.

De esta manera, tras siglos de conquistas y reconquistas, invasiones, expulsiones y diversas mezcolanzas y mestizajes raciales y culturales desarrollados a lo largo y ancho de casi todo el planeta (con especial preferencia por el sur del continente americano, el norte del africano y el conjunto del europeo), podemos advertir que España sufre una radical transformación que la convierte, *económicamente* en un territorio más o menos favorecido por la varita del hada “economía de mercado”, miembro de una de las supuestas potencias económicas mundiales y en el que la renta per cápita de sus habitantes, a pesar de guardar cuidadosamente las distancias con algunos de los “países de su entorno”, duplica, triplica, cuadruplica... las rentas de otros países evidentemente menos afortunados — que no son menos “de su entorno”—; y que *políticamente*, ha pasado de ser un Estado autocrático a convertirse en un Estado de Derecho, regido por una Constitución consensuada entre todas las fuerzas políticas del Estado, y que no sólo es firmante de la Carta Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa sino que también es garante de estos derechos no ya en su territorio estatal, sino también en cualquier lugar en que su presencia sea requerida (Namibia, Kuwait, Yugoslavia...).

Básicamente, son estos dos factores (la presunta económica de nuestro país y la libertad que impera en las relaciones que en él se desarrollan) los que hacen que España hoy, a las puertas del siglo XXI, sea una esperanza de mejora —en ocasiones de simple supervivencia— para los cada día más numerosos *parias del mundo*, que se deciden a cruzar, bien el océano Atlántico movidos por supuestos lazos culturales, o bien el estrecho de Gibraltar merced a la aparente sencillez que la empresa reviste dada la proximidad geográfica existente; mientras que, por otra parte, los Pirineos no han estado nunca tan poco transitados en sentido norte-sur como frecuentados en sentido contrario, resultando evidentemente mucho menos sospechosos aquellos individuos que atraviesan la frontera buscando el sol español que los que hacen buscando el ecu europeo.

2. Regulación positiva

2.1. Internacional

Debido al tema que afrontamos —derechos que poseen los extranjeros en España desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional—, la legislación internacional cobra una especial importancia material, no sólo referida a los tratados multilaterales elaborados por organizaciones internacionales ratificados por España, sino también a los tratados bilaterales negociados directamente por España y cualquier otro Estado —tratados de doble nacionalidad, de extradición...

En los años clave de la transición política española y hasta que se produce la promulgación de la Constitución, el Estado español firma y ratifica algunos tratados internacionales multilaterales incompatibles con su organización política anterior. Referidos al tema que nos ocupa, estos tratados son, básicamente, el PIDCP y el PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; redactados en el seno de la ONU en 1956 como desarrollo del contenido de la Declaración Universal de 1948, operativos a partir de 1966 y ratificados por España en 1977¹).

Después de la promulgación de la Constitución, también se ratifica el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (redactado bajo los auspicios del Consejo de Europa, operativo, a partir de noviembre de 1950 y ratificado por España en septiembre de 1979²).

Más adelante veremos la importancia que cobran estos pactos internacionales en su aplicación dentro del territorio español debido no sólo al lugar que ocupan dentro del Ordenamiento jurídico español y a la rigidez que poseen una vez transformados en derecho interno (art. 96 CE y 1.5 CC), sino también por la alusión interpretativa que a los mismos hace la Constitución en el inciso final de su artículo 10.2.

2.2. Interna

Doctrinalmente, resulta incontrovertido que la nacionalidad es la circunstancia subjetiva principal —no la única— que habilita a los ciudadanos

¹ Instrumento de ratificación publicado en el *BOE* de 30 de abril de 1977.

² Instrumento de ratificación publicado en el *BOE* del 10 de octubre de 1979.

de un Estado para reclamar el ejercicio y la garantía de los derechos fundamentales³ reconocidos en el ordenamiento jurídico vigente en su territorio.

Como expresa Pérez Tremps: “Una de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, en concreto, y de los derechos subjetivos, en general, es la posesión de la nacionalidad”⁴.

Sabiendo que la Constitución recoge de forma expresa en su título I los derechos fundamentales que se configuran como base del ordenamiento jurídico español y que, desde el punto de vista jurisprudencial, el TC ha declarado expresamente que es conforme con la Constitución la utilización de la nacionalidad por parte del legislador como elemento que haga quebrar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros⁵, la primera cuestión a que se ha de responder parece obvia: ¿los nacionales españoles son los únicos titulares de los derechos fundamentales recogidos en la CE o se extiende a los extranjeros la titularidad de los mismos?; y, en la práctica: ¿pueden ser ejercitados los derechos fundamentales de la CE por ciudadanos extranjeros?

De nuevo en palabras de Pérez Tremps: “Si la nacionalidad constituye uno de los elementos determinantes de la capacidad jurídica para ser titular de derechos fundamentales, el problema que de ello se deriva es el de si los extranjeros, nacionales de otros Estados o apátridas, son o no titulares de derechos fundamentales”⁶.

La transformación que se produce en el *status* jurídico que poseen los extranjeros residentes en España durante los años clave de la transición po-

³ La expresión *derechos fundamentales* es utilizada para hacer referencia a los derechos humanos una vez que han sido positivados en un determinado momento histórico y en un concreto ordenamiento jurídico —constitucionalizados, en este caso—. Al respecto, recuérdese la concepción dualista de los derechos fundamentales originaria del profesor G. Peces-Barba, reflejada en otros sectores doctrinales; la caracterización de los derechos fundamentales como “aque- llos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada” en la distinción terminológica que hace A. E. Pérez Luño entre “derechos fundamentales” y “derechos humanos”; o la *vertiente material* y la *vertiente formal* que integran, según P. Cruz Villalón, *contenido esencial* de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento español. Vid. PECES-BARBA, Gregorio: *Curso de Derechos fundamentales*, Madrid, Eudema, 1991, pp. 32-34.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: “El Legislador de los derechos fundamentales”, en la obra colectiva, dirigida por López Pina, Antonio: *La garantía constitucional de los derechos fundamen- tales. Alemania, España, Francia e Italia*. Madrid, Civitas, 1991, pp. 125-137.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique: *Derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 44-51.

⁴ VV.AA.: *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, vol. I, p. 130.

⁵ STC 107/1984, de 23 de noviembre, párrafo último del fundamento jurídico tercero.

⁶ *Op. cit.*, p. 133.

lítica puede ser calificada como de auténtica revolución legislativa. Esta modificación comienza en 1978 con la promulgación de la Constitución y finaliza con la aprobación de la Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, más conocida como la “Ley de extranjería”, y su desarrollo a través del reglamento de ejecución de la misma (BOE 12 de junio de 1986) ⁷.

A ello se han de añadir las modificaciones que la integración de España en la Comunidad Europea supone, dividiéndose el rango general de “extranjero” en varias categorías, en función del lugar de procedencia; así, el grado máximo de asimilación jurídica respecto de los nacionales españoles lo disfrutaban los ciudadanos comunitarios —actualmente en proceso de expansión, dado el interés de “los doce” en lograr la efectiva unificación económico-jurídica de los países comunitarios a medio plazo—; en un segundo plano hallamos a los nacionales de Estados con los que España guarde una especial afinidad cultural o relación histórica y, en tercer lugar, situamos a los ciudadanos de cualquier otro Estado.

Para ser exactos ha de señalarse que, casi como condición *sine qua non* para la entrada de España en la Comunidad Europea y tras la LO 7/1985, las diferencias entre estos últimos prácticamente han desaparecido, existiendo muy pocas diferencias entre todos los extranjeros no comunitarios, cualquiera que sea su origen ⁸; simplemente, ciertos extranjeros gozan de algunos *privilegios*: plazos más reducidos de permanencia para lograr la nacionalidad española, ciertas facilidades para trabajar una vez obtenida la autorización de residencia y poco más ⁹.

⁷ Vid. BORRAJO INIESTA, Ignacio: “El *status* constitucional de los extranjeros”, en la obra colectiva, dirigida por Martín Retortillo, Sebastián, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, vol. II, pp. 697-766.

⁸ Uno de los temas tratados en las negociaciones anteriores a la adhesión de España a la Comunidad fue la política de extranjería se venía desarrollando respecto de determinados países ajenos a “los doce” (Marruecos, Hispanoamérica, en general...) con el fin de arbitrar soluciones que impidieran que España se convirtiese en una *puerta falsa* de acceso al territorio comunitario para los nacionales de estos Estados. Ese es el momento en que España, como prueba de “buena voluntad”, comienza una política de denuncia unilateral de la práctica totalidad de los Acuerdos bilaterales de supresión de visados que tenía firmados con Estados iberoamericanos.

El último paso dado en esta dirección por la Comunidad —*encastillamiento* o refuerzo a ultranza de las fronteras exteriores utilizando medidas estrictamente policiales—, lo constituye la Convención de Schengen, elaborada casi *clandestinamente* y firmada el 12 de junio de 1990 por los Ministros de Interior de “los doce” al margen de los órganos comunitarios (en España, aún pendiente de ratificación). Un objetivo de este acuerdo es la armonización de la política de extranjería de los países comunitarios para hacer desaparecer las fisuras físicas y jurídicas que puedan hacer permeable al territorio comunitario una vez eliminadas las fronteras interiores.

Al respecto, vid. BELLOCH, Juan Alberto: “Racismo, xenofobia y extranjería”, *Claves de razón práctica*, núm. 31, abril 1993, pp. 10-19.

⁹ A este respecto, vid. SAGARRA I TRIAS, Eduard: *Los derechos fundamentales y las*

3. Jurisprudencia constitucional

3.1. Introducción

Lo que a continuación se pretende es analizar la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de los preceptos contenidos en la CE que configuran las bases del *status* de los extranjeros en España a partir de 1978.

Para señalar, por una parte, la importancia que esta interpretación del TC tiene en la práctica habitual de la Administración —muy a su pesar— y, por otra, que la jurisprudencia constitucional en esta materia influye no sólo en la actuación de los órganos del Estado, sino también necesariamente en el actuar del resto de los órganos jurisdiccionales —es decir, en el resto de la jurisprudencia—, utilizaremos palabras del profesor Borrajo Iniesta:

“Fue la jurisprudencia la que hizo valer la nueva circunstancia constitucional —se refiere al periodo inmediatamente posterior a la promulgación de la Constitución y, por lo tanto, a la jurisprudencia del TS, cuando aún el TC no había comenzado su andadura—. Lo primero que llama la atención de la jurisprudencia sobre extranjería es su simple existencia, antes prácticamente nula, y su espectacular crecimiento. Ninguna sentencia en 1978, una en 1979, tres en 1980, seis en 1981, treinta en 1982. (...) A partir de estas dos sentencias —se refiere a dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 1982¹⁰— se produce una firme jurisprudencia que consolida la aplicación de la Constitución en materia de extranjería. Todas ellas son contrarias a la Administración, con unas limitadas excepciones”¹¹.

En definitiva, el problema que ha de solucionar el TC es el grado de *amplitud* con que ha de ser interpretado el artículo 13.1¹² de la CE, precepto más bien ambiguo que admite tanto una interpretación laxa (*desconstitucionalización* de la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, merced al inciso último del 13.1 —interpretación que operaría en favor de la Administración, dotándola de una obvia discrecionalidad en materia de extranjería a través de su potestad reglamentaria—), como una interpretación restrictiva, que supondría la consideración del contenido de los derechos fundamentales recogidos en la CE como un límite material que operaría no sólo frente a la Administración, sino también frente al legislador ordinario, al

libertades públicas de los extranjeros en España. Protección jurisdiccional y garantías, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1991, pp. 160-180.

¹⁰ SSTS de 25 de junio y 3 de julio de 1980.

¹¹ *Op. cit.*, pp. 708-709.

¹² Artículo 13.1 de la CE: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley”.

resultar *intangible* el contenido esencial de los derechos fundamentales (hallándonos en tal caso con otro problema interpretativo: la delimitación de cuál es el “contenido esencial” que ha de ser respetado en el desarrollo legislativo para que un derecho fundamental siga siendo reconocible¹³).

Las sentencias del TC interpretativas de la Constitución en materia de extranjería han sido varias —tal vez, incluso “numerosas”— desde 1982; la mayor parte de ellas resuelven recursos de amparo interpuestos por ciudadanos extranjeros que consideran, primero, que sus derechos han sido vulnerados por la actuación de la Administración y, segundo, que los Jueces y Tribunales no les han amparado suficientemente en tales situaciones. Además, se resuelve una la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo contra la Ley de extranjería (LO 7/1985). Ha de hacerse notar como en prácticamente todas las resoluciones se invoca el artículo 13 de la CE como complemento interpretativo de cualquiera de los preceptos señalados por la limitación material que hace el 53.2 para abrir la vía del recurso de amparo —artículos 14 a 30 de la CE.

Es importante señalar que no todos los recursos de amparo interpuestos ante el TC por ciudadanos extranjeros se refieren a cuestiones de extranjería, ni invocan que se haya producido un tratamiento diferenciado respecto de los nacionales españoles, por lo que aquí no se analizan estos recursos —ello supondría analizar exhaustivamente todas las resoluciones del TC en materia de extranjería—, sino sólo aquellas que hacen reflexionar al TC sobre la consideración jurídica que según el ordenamiento español tienen los extranjeros en este territorio¹⁴. Así, únicamente se analizarán dos sentencias referidas a la interpretación del artículo 13 CE (SSTC 107/1984 y 99/1985), la sentencia que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley de

¹³ Vid. STC 3/1981, de 8 de abril. CRUZ VILLALON, Pedro: *Op. cit.*, pp. 129-134. PAREJO ALFONSO, Luciano: “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 3, vol. 1, septiembre-diciembre 1981, pp. 169-190.

¹⁴ Para ilustrar los motivos de esta selección, sirva como ejemplo el primer recurso de amparo interpuesto por un extranjero ante el TC, que resuelve la STC 11/1983, de 21 de febrero, en el que un ciudadano norteamericano, George Gregory Korkala, después de solicitar asilo político en España, acude al TC para que éste deje sin efecto el auto de extradición dictado por la Audiencia Nacional atendiendo a la petición del Gobierno de los Estados Unidos, que pretende trasladar a este técnico en sistemas de seguridad a territorio USA para hacerle cumplir allí la condena impuesta por un tribunal estadounidense —en rebeldía— como traficante de armas.

El TC, simplemente, conoce del asunto igual que si Korkala fuese nacional español por lo que realiza ninguna interpretación de la CE que ilumine la condición de los extranjeros en España.

extranjería (STC 115/1987) y, brevemente, sentencias posteriores que matizan la legislación vigente en materia de extranjería ¹⁵.

3.2. STC 107/1984, de 23 de noviembre

En esta sentencia, a la vez que analiza las condiciones de acceso de los extranjeros al mercado laboral, el TC tiene oportunidad de exponer por vez primera el alcance que ha de darse a lo previsto en el artículo 13, que es invocado tanto por el recurrente en amparo, como por la contraparte y por el Ministerio Fiscal.

Los antecedentes de la sentencia se remontan a octubre de 1981, momento en el que el ciudadano uruguayo don Leonardo Leyes Rosano comienza a trabajar como conserje en un hostel de Barcelona.

Esta situación laboral se prolonga hasta unos meses después, febrero de 1982, en la que este trabajador reclama al propietario del hostel un horario de trabajo y una remuneración adecuados (*a sensu contrario* suponemos que, hasta ese momento venía desempeñando su trabajo con un horario y un salario que podríamos calificar como “inadecuados” o simplemente de “abusivos”). Ante esta petición laboral, el empresario exige al trabajador la regularización de su situación para seguir ocupando su puesto de trabajo, es decir, la presentación de los correspondientes permisos de residencia y de trabajo en España.

Así las cosas, el nacional uruguayo acude a la jurisdicción laboral, solicitando que el despido sea declarado nulo o, subsidiariamente, improcedente. El caso llega hasta el Tribunal Central de Trabajo, que desestima la demanda del trabajador alegando que el demandante, aunque efectivamente está exento, en virtud de su nacionalidad, de solicitar permiso de trabajo para ocupar un puesto en España, no lo está de la obligación de poseer el correspondiente permiso de residencia y que al carecer del mismo, su estancia en territorio español es ilegal, por lo que es nula cualquier vinculación contractual que haya celebrado.

Ante esta resolución del TCT, el trabajador uruguayo recurre en amparo al TC, alegando que según los acuerdos celebrados entre España y Uruguay, los ciudadanos de cualquiera de los dos países pueden ejercer sus profesiones

¹⁵ Además, el TC ha dictado diversos autos, reseñables son el 130/1985, de 27 de febrero; 182/1985, de 13 de marzo; 126/1986, de 12 de febrero; 435/1990, de 17 de diciembre.

en el territorio del otro Estado bajo las mismas condiciones que los nacionales, por lo que no sería necesario para un nacional uruguayo la solicitud de permiso de residencia ni de trabajo. Alega también que la resolución del TCT es incongruente, dado que la autoridad gubernativa española condiciona, en la práctica, la obtención del permiso de residencia a la concesión del de trabajo para todos los extranjeros, incluidos los hispanoamericanos, por lo que la exigencia del TCT resulta *de facto* imposible de cumplir.

El recurso de amparo se basa en la presunta vulneración de los artículos 13, 14 y 35 CE —obsérvese que sólo el artículo 14 está incluido en lo previsto por el artículo 53.2 para la interposición del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal personado en el caso realiza básicamente dos alegaciones, referidas a los artículos 13 y 14 CE:

Respecto del 13, hace hincapié en su inciso último para afirmar que, si bien es cierto que determinados derechos se refieren tanto a nacionales como a extranjeros —porque la característica en la que se basa su titularidad es la condición humana de los sujetos y no su lugar de procedencia— existen otros derechos cuya titularidad no depende de esta condición humana, sino de la pertenencia del sujeto a una determinada nación, dividiéndose las personas en súbditos de uno u otro Estado. Por todo ello, parece lógico —y perfectamente compatible con el ordenamiento vigente y lo previsto tanto en el artículo 13.1 CE como en los tratados firmados por España— que los Estados, en este caso el español, impongan determinados límites y requisitos a los extranjeros que pretenden afincarse en su territorio —permisos de residencia y de trabajo.

Respecto del artículo 14 CE, el Ministerio Fiscal mantiene que este artículo se refiere a la igualdad de que gozan los ciudadanos españoles entre sí y que, podría vulnerarse el principio de igualdad si se produjese alguna discriminación negativa de un extranjero respecto del conjunto de todos ellos pero que, dado que a todos se les exigen los mismos requisitos para entrar y permanecer en España, tal vulneración no puede apreciarse. (El empresario demandado prácticamente coincide en sus alegaciones con el Fiscal, dado que omite realizar una valoración de los artículos 13 y 35 alegando que no son susceptibles de amparo y, respecto del artículo 14 CE, afirma que se refiere únicamente a la igualdad ante la ley de que gozan los ciudadanos españoles.)

El TC, en el fundamento jurídico primero, trata de centrar procesalmente la cuestión objeto del recurso de amparo, fin que logra en el FJ segundo: se trata de determinar si el principio de igualdad recogido en la CE opera de forma “absoluta” —igualdad estricta entre españoles y extranjeros—

o de forma “relativa” —igualdad de los españoles entre sí y de los extranjeros entre sí, pero no de extranjeros respecto de españoles—. En palabras del TC: “*Se trata de saber si la exigencia de un requisito administrativo (...) a unos determinados sujetos (...) vulnera o no el principio de igualdad*”¹⁶.

La conclusión a la que llega el TC es previsible: la igualdad prevista en la Constitución, como textualmente recoge su artículo 14, se refiere exclusivamente a los ciudadanos españoles.

Pero, tras una afirmación tan categórica, se introduce un matiz: el hecho de que la Constitución no recoja a través de una declaración expresa la igualdad existente entre españoles y extranjeros no quiere decir que, *a sensu contrario*, proclame la desigualdad entre ambos¹⁷. Parece que lo que el TC pretende evitar es que la solución se circunscriba a una interpretación de sólo el artículo 14 CE, y lo que hace es ampliar la cantidad de preceptos que es necesario conjugar para hallar la interpretación más conforme con el espíritu constitucional.

De esta manera, el TC realiza la primera interpretación jurisprudencial del artículo 13, que fundamentará todas las resoluciones que posteriormente se produzcan sobre extranjería. En concreto, el análisis del artículo 13.1 CE por el TC se centra en dos cuestiones ya aludidas anteriormente de forma general:

I) Grado de protección *constitucional* de los extranjeros en España —es decir, determinación del alcance que posee el inciso último del apartado 1.º del artículo 13—, y

¹⁶ La STC, sin supresiones, dice textualmente en el párrafo tercero del fundamento jurídico segundo: “*Se trata de saber si la exigencia de un requisito administrativo como es la obtención de la autorización de residencia a unos determinados sujetos —los ciudadanos de países hispanoamericanos— para el reconocimiento de su capacidad de formalizar válidamente contratos de trabajo, vulnera o no el principio de igualdad. Estando, obviamente, constituido el término de comparación por los ciudadanos españoles, lo que interesa es determinar si, desde el punto de vista constitucional, los ciudadanos extranjeros —y, en concreto, los hispanoamericanos— deben ser tratados igual que los españoles en relación a la contratación laboral.*”

¹⁷ La STC dice textualmente en los párrafos primero y segundo del fundamento jurídico tercero: “*Cuando el artículo 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a ‘los españoles’. Son estos quienes, de conformidad con el texto constitucional, ‘son iguales ante la ley’, y no existe prescripción ninguna que extienda la igualdad a los extranjeros.*”

La inexistencia de declaración constitucional que proclame la igualdad de los extranjeros y españoles no es, sin embargo, argumento bastante para considerar resuelto el problema, estimando que la desigualdad de trato entre extranjeros y españoles resulta constitucionalmente admisible o, incluso, que el propio planteamiento de una cuestión de igualdad entre extranjeros y españoles está constitucionalmente excluido. Y no es argumento bastante, porque no es únicamente el artículo 14 de la Constitución el que debe de ser contemplado, sino que, junto a él, es preciso tener en cuenta otros preceptos sin los que no resulta posible determinar la posición jurídica de los extranjeros en España.”

II) Derechos de los que efectivamente resultan ser titulares los extranjeros.

I) En lo referido al alcance con el que se ha de interpretar la aparente remisión que el apartado 1.º del artículo 13 CE hace a “los tratados y la ley”, el TC lleva a cabo una en apariencia sencilla diferenciación entre, por una parte, el rango o la posición jurídica que *formalmente* tienen los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros y, por otra, la delimitación o configuración *material* de los mismos.

Así, mantiene que los derechos reconocidos a los extranjeros por la CE tienen *formalmente* rango constitucional, es decir, son aquellos que la Constitución reconoce y gozan de la protección que la Constitución prevé, pero, *materialmente*, se mantiene que estos derechos son “de configuración legal”, lo que supone que el contenido de los mismos estará determinado por, en este caso, “los tratados y las leyes”, teniendo en cuenta que estas normas reguladoras han de respetar el contenido esencial de estos derechos o, de lo contrario, contravendrán lo dispuesto en la Constitución misma (art. 53.1) resultando obviamente inconstitucionales¹⁸.

II) En cuanto al problema de la igualdad o desigualdad de los extranjeros respecto de los españoles en la titularidad —y ejercicio— de los derechos fundamentales, el TC hace una clasificación tripartita de los derechos recogidos en la Constitución que vuelve a utilizar en todas las resoluciones posteriores sobre derechos de los extranjeros. Según esta clasificación, es posible distinguir tres grupos distintos de derechos fundamentales en la Constitución:

a) Al primer grupo lo podríamos denominar *general*, dado que su titularidad corresponde tanto a españoles como a los extranjeros —ello es así porque supone que la titularidad de los mismos está basada en la pertenencia al género humano—. Obviamente, la regulación del ejercicio de estos derechos ha de ser idéntica para todos¹⁹.

¹⁸ Textualmente dice la STC: “No supone, sin embargo, tal previsión —se refiere a lo previsto en el artículo 13.1 CE— 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 específica regulación— de la protección jurisdiccional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal.

Como fácilmente se puede deducir, el problema que inmediatamente se plantea es el ya referido de determinar qué es el ‘contenido esencial’ de un derecho fundamental” (STC 3/1981).

¹⁹ Según Pérez Tremps, la misma Constitución permite determinar cuáles son estos de-

b) Al segundo lo podríamos denominar *exclusivo*, puesto que su titularidad corresponde únicamente a los nacionales españoles. Este grupo está compuesto por los derechos denominados políticos, es decir, aquellos que vinculan al Estado como articulación política de un territorio con los ciudadanos que lo integran (en este caso, la Constitución también parece determinar cuáles son estos derechos, ya que excluye a los extranjeros expresamente —art. 13.2 respecto del 23— o implícitamente, refiriéndose a “los españoles” o a “todos los españoles”. Nótese la confusión que puede originar esta aparente exclusión implícita si se realiza una interpretación flexible —STC 22-3-93 comentada más adelante—).

c) Al tercero lo denominaríamos *relativo*, ya que la titularidad de los derechos incluidos en este grupo corresponde, en todo caso, a los españoles y, respecto de los extranjeros, se estará a lo dispuesto en “los tratados y la ley”. Este grupo comprendería los derechos de “configuración legal” a que se refería anteriormente el TC en esta misma sentencia.

3.3. STC 99/1985, de 30 de septiembre de 1985

Sucintamente, los antecedentes se refieren a una cuestión procesal: la ciudadana alemana demandante de amparo —Bärbel Margret Bowitz— interpuso en su día una querrela criminal por falso testimonio contra un nacional español. El Juzgado que conoce la querrela absuelve al encausado (junio de 1984), sin entrar en el fondo del asunto, por una cuestión puramente formal: alega que la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene que para perseguir y sancionar a quien comete el delito de falso testimonio es requisito indispensable la previa autorización del Tribunal civil donde se prestó la declaración reputada falsa. Ante esta absolución por parte del Juzgado, la demandante de amparo recurre en apelación a la Audiencia Provincial correspondiente, cuya sentencia desestima el recurso (noviembre 1984) y declara la nulidad de actuaciones desde el momento en que el Juzgado emitió el auto que admite a trámite la querrela de falso testimonio, alegando la promulgación de la Constitución no afecta en absoluto la doctrina del Tribunal Supremo en lo relativo al mantenimiento de la autorización previa por parte del Tribunal civil que es necesaria para perseguir penalmente el delito de falso testimonio.

rechos, dado que los preceptos de la Constitución en los que se recogen se refieren como titulares de los mismos a “toda persona” o a “todos”. *Op. cit.*, p. 134.

La alegación principal de la demandante de amparo se basa en la inexistencia de un precepto legal que establezca el requisito procedimental que tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial le exigen para perseguir penalmente el delito de falso testimonio, manteniendo que dicho requisito se basa únicamente en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo —a que se denomina *cambiante y anterior* a la promulgación de la Constitución—, todo lo cual vulneraría los derechos previstos en la Constitución de seguridad (art. 17 CE)²⁰ y tutela efectiva de Jueces y Tribunales (art. 24 CE). El Fiscal, con alegaciones que abundan en las afirmaciones de la demandante, solicita que el TC otorgue el amparo solicitado.

Harto curiosas son las alegaciones de la contraparte, se basan principalmente en dos aspectos, el primero de tipo formal-procesal (mantiene que el procedimiento ordinario no está concluido, ya que se puede continuar el mismo retro trayéndolo al momento en el que la Audiencia anuló las actuaciones, es decir, a la admisión de la querrela o, de otra forma, mantiene que la recurrente tendría que haber solicitado la autorización del órgano judicial civil ante el que se cometió el presunto delito), y el segundo referido a la capacidad y los derechos de que goza la recurrente, que merece su reproducción textual: *“Se ha ocultado la condición de extranjera de la recurrente, lo cual tiene trascendencia en este recurso de amparo constitucional porque ‘la Constitución es obra de españoles y para españoles solamente, lo expresa bien claramente el artículo 13.10’, ‘los extranjeros gozarán en España... en los términos que establezcan los tratados y la Ley’ y no se ha alegado por la recurrente qué Ley o qué tratado ha sido conculcado”*²¹.

El TC analizará en los fundamentos jurídicos, por una parte, las cuestiones procedimentales que el recurso plantea y, por otra —la que aquí nos interesa—, la cuestión de la extranjería de la recurrente.

El Alto Tribunal afirma de forma categórica que la nacionalidad de la recurrente es completamente irrelevante en lo relativo al derecho fundamental que es alegado en el recurso, y recurre a lo ya establecido en la STC 107/1984 para convenir con la contraparte en que la Constitución es, efectivamente, obra “de” españoles, pero no exclusivamente “para” españoles. Así, el Tribunal Constitucional se refiere de nuevo a la clasificación tripartita que determina la titularidad de los derechos fundamentales de la Constitución

²⁰ Adelantamos que, en cuanto al derecho a seguridad recogido en el artículo 17.1 CE, el TC va a estimar su alegación improcedente por parte de la recurrente, afirmando que se refiere únicamente a la *seguridad física*, que en ningún caso ha sido puesta en peligro.

²¹ Antecedente tercero de la STC 99/1985.

respecto de los extranjeros contradiciendo frontalmente la interpretación que la contraparte hace del artículo 13.1, afirmando, en general, que los derechos fundamentales de que gozan los extranjeros en España son en todo caso constitucionales, aunque *determinados y concretos* derechos puedan ser configurados, atemperados, regulados... a través de “los tratados y la ley” y, en concreto, que el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales es uno de los derechos “generales”, es decir, que su titularidad corresponde por igual a nacionales y extranjeros y que la regulación que se haga del mismo ha de ser idéntica para ambos.

Se ha de señalar que el TC trata en todo momento a la recurrente de tal forma que resulta absolutamente indiferente su nacionalidad, ya que sólo analiza cuestiones de extranjería como respuesta a las originales alegaciones de la contraparte, de no ser por éstas, posiblemente la resolución sería semejante a la de “caso Korkala”, en el sentido de que la resolución no hubiera hecho referencia alguna a cuestiones de extranjería.

3.4. STC 115/1987, de 7 de julio

En esta sentencia se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Defensor del Pueblo ante el TC por entender que *determinados* preceptos contenidos en la LO 7/1985 (arts. 7, 8, 26.2 y 34) son contrarios a lo dispuesto en nuestro ordenamiento interno, tanto en la Constitución como en el PIDCP y en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Se ha de señalar que algunos sectores doctrinales criticaron en su momento la limitación contenida en la misma demanda, al referirse sólo a algunos artículos y no a la Ley de extranjería en su conjunto²².

A continuación, no se analizará la argumentación que utiliza el Defensor del Pueblo en la impugnación de dichos preceptos de la Ley de extranjería ni la utilizada por el Tribunal para concluir que algunos de ellos son inconstitucionales, puesto que no es la regulación concreta que contiene la Ley de

²² Según este sector, resulta paradójico que, parte de las que realiza el Defensor del Pueblo parezca basadas en el preámbulo de la Ley recurrida; en realidad parece como si el redactor de dicho preámbulo no sólo fuese una persona distinta de quien redactó el articulado, sino que persiguiera fines radicalmente opuestos. Cabe imaginar una explicación: o el Preámbulo fue redactado primero —y quien redactó el articulado no lo leyó—, o bien fue redactado después —y el responsable no leyó el articulado.

extranjería lo que aquí nos interesa sino, más bien, el marco general diseñado por la Constitución en el que dicha regulación ha de circunscribirse.

Desde este punto de vista, la argumentación del Defensor del Pueblo suscita dos cuestiones, una ya conocida —la determinación a través de la Constitución del *status* jurídico aplicable a los extranjeros en comparación con el de los nacionales— y otra, innovadora, sobre todo por el enfoque —origen, naturaleza y función de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho—:

1. Respecto del *status* aplicable a los extranjeros, tras analizar lo dispuesto en el artículo 13 y lo ya dicho por el TC en las STC 104/1984 y 99/1985, el Defensor del Pueblo mantiene que el principio general en nuestro ordenamiento es “*la equiparación de los derechos y libertades públicas de los nacionales y los extranjeros*”²³ según lo previsto en el 10.1 CE, y que el artículo 13.1 es una excepción a ese principio general, por lo que cualquier limitación que se haga a la plena equiparación en el ejercicio de los derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales habrá de ser interpretada con carácter estrictamente excepcional.

El Defensor del Pueblo se refiere de nuevo a la STC 104/1984 para afirmar que, según la mejor doctrina y la misma jurisprudencia del TC, “*si no es exigible constitucionalmente la igualdad de trato entre los extranjeros y españoles para cada uno de los derechos proclamados en el título I de la Constitución, sí lo es con respecto a aquellos derechos ‘derivados del carácter de persona humana’*”²⁴.

2. Respecto a esos derechos “derivados del carácter de persona humana” —en palabras de González Campos—, el Defensor del Pueblo se remite a la STC 25/1981, de 14 de julio, para comenzar afirmando que los derechos fundamentales tienen una doble vertiente: son, en primer lugar, derechos subjetivos que pertenecen a los individuos como tales y no sólo como consecuencia de su condición de “ciudadanos” y, además, son elementos que configuran el ordenamiento que ha de regir un “Estado social y democrático de Derecho” cuyo fin es que la convivencia humana resulte “justa y pacífica”.

A renglón seguido, el Defensor del Pueblo afirma que se debe deducir de lo dispuesto en la Constitución y en la jurisprudencia del TC que el derecho a la libertad —a la vez valor del Ordenamiento jurídico y derecho

²³ Defensor del Pueblo, recurso de inconstitucionalidad contra LO 7/1985, p. 13. La cita que hace el Defensor del Pueblo en su demanda pertenece a GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, y otros: *Derecho internacional privado*, Oviedo, 1984, p. 230.

²⁴ Defensor del Pueblo, recurso de inconstitucionalidad contra LO 7/1985, p. 13.

fundamental— se configura como *condición necesaria* para el ejercicio de los demás derechos y libertades. En cuanto a su origen, el derecho a la libertad “no es, en consecuencia, un derecho concedido por el Estado, sino un derecho o libertad previo a éste, reconocido luego por las Constituciones”²⁵.

De las alegaciones del Letrado del Estado personado en el caso recogemos un apartado que guarda cierta semejanza con las alegaciones presentadas por la contraparte en el caso Bowitz (STC 99/1985), y en el que parecen confundirse la *configuración legal* de los derechos de la desconstitucionalización de los mismos, afirmándose que “la igualdad o desigualdad entre españoles y extranjeros en el ejercicio de sus derechos y libertades que se le reconozca, dependerá, por propio mandato constitucional, de la libre voluntad del tratado o de la ley”²⁶.

En los fundamentos jurídicos, el primer objetivo del TC es centrar el objeto del recurso: afirma que resulta innecesario analizar “los valores y principios constitucionales” que fundamentan el recurso, así como tampoco “el alcance genérico de las libertades públicas reconocidas a los extranjeros” en la Constitución, puesto que lo único que el recurso pretende es la declaración de inconstitucionalidad de *determinados* preceptos de la LO 7/1985 y no el análisis, en general, de la política legislativa en materia de extranjería, de sus medios y sus fines. Por lo tanto, el TC considera que, para resolver el recurso planteado, sólo será necesario determinar si las interpretaciones que puede hacerse de los preceptos recurridos son, en todo caso, contrarias a la Constitución.

Dado que a la argumentación que realiza el TC para declarar que parte de los enunciados de tres de los cuatro artículos recurridos resulta inconstitucional la podemos denominar como “estrictamente técnica”, únicamente señalaremos el nuevo matiz que se dibuja sobre el artículo 13.1 CE: la cuestión planteada discute si, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 13.1, es lícito que el legislador ordinario establezca condiciones especiales al ejercicio de los derechos fundamentales por extranjeros. Es decir, se trata de determinar hasta dónde llega la potestad del legislador en la “configuración legal” de los derechos fundamentales (este caso concreto se refiere a la *discrecionalidad* que la Ley de extranjería concede a la Administración respecto de la suspensión de las actividades de asociaciones integradas por extranjeros,

²⁵ Defensor del Pueblo, recurso de inconstitucionalidad contra LO 7/1985, p. 20.

Nótese el iusnaturalismo-contractualismo que impregna la fundamentación del derecho a la libertad que propugna el Defensor del Pueblo.

²⁶ Antecedente octavo STC 115/1987.

estando tal aspecto del derecho de asociación regulado por el artículo 22.4 CE). La solución que el TC adopta es simple y ya señalada en otras resoluciones: es posible utilizar la nacionalidad como elemento justificante de un trato diferente para nacionales y extranjeros, pero respetando los límites impuestos por la Constitución (en este caso, dado que se legitima una intervención administrativa, el TC declara inconstitucional el precepto recurrido).

3.5. Otras resoluciones

Las resoluciones señaladas a continuación han sido agrupadas utilizando como denominador común el hecho de que, a través de ellas, se conocen recursos de amparo presentados por extranjeros que alegan la vulneración de derechos que el TC reputa como “generales”, es decir, derechos que se reconocen a todo individuo por el mero hecho de pertenecer a la raza humana.

De esta forma, el TC no analiza en estas resoluciones cuestiones de extranjería *stricto sensu* —puesto que tampoco son alegadas— sino que se limita a determinar si se produce o no vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

1. *STC 71/1988, de 19 de abril*: El recurso de amparo que se conoce en esta resolución está motivado por la negativa de la Audiencia Provincial de Madrid a designar un intérprete de lengua francesa cuya colaboración permitiese la celebración de una entrevista personal entre dos ciudadanos argelinos acusados de robo con intimidación y su Letrado defensor de turno de oficio, al entender dicha Audiencia que, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el nombramiento de intérprete sólo procede en las declaraciones que el acusado desconocedor de idioma español deba prestar ante órganos jurisdiccionales, y no para las conversaciones “privadas” que mantenga con el defensor.

A través de los fundamentos jurídicos, el TC propugna una interpretación de la LECRIM conforme a la Constitución y los tratados internacionales vigentes, considerando que la interpretación realizada por la Audiencia Provincial produce una clara vulneración del artículo 24.1 de la CE —derecho a la tutela judicial efectiva *sin indefensión*— y del 24.2 —derecho a la asistencia de letrado—, además de lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el PIDCP.

2. *STC 144/1990*: En esta resolución se resuelve el recurso de amparo interpuesto por una extranjera de nacionalidad ecuatoguineana ante el TC,

impugnado la privación de libertad y posterior expulsión del territorio nacional que sufre en aplicación de lo dispuesto en la LO 7/1985 (art. 26.2, no anulado por la STC 115/1987 por haber una interpretación del mismo conforme a la CE).

El TC aprecia, igual que en el caso anterior, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al ser decretada la privación de libertad sin motivación expresa y de forma genérica para varios individuos que no guardan entre sí ninguna conexión, por lo que anula las actuaciones del órgano judicial encargado del caso.

3. *STC 22-3-1993*: Esta sentencia se refiere al recurso de amparo interpuesto por una ciudadana filipina que solicita la anulación de la expulsión del territorio nacional —y de la prohibición de entrada en el mismo durante tres años— de que ha sido objeto, alegando que la renovación de sus permisos de trabajo y residencia fue solicitada *antes* de que se le incoara el expediente de expulsión.

Hasta aquí, el supuesto parece asemejarse al anterior —aun con las diferencias referidas a petición y concesión de permisos—. La diferencia radical la podemos encontrar en el precepto que el TC considera vulnerado: no es el derecho a la tutela judicial efectiva, sino el derecho a la *libre circulación y residencia de los extranjeros en España*, es decir, un derecho reconocido en el artículo 19 CE, que comienza diciendo “*los españoles tienen derecho...*”; dicción literal en la que se apoyan tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal para concluir que éste es un derecho “exclusivo” de los españoles.

El TC vuelve a propugnar la clasificación tripartita que realizara en la STC 107/1984 para concluir afirmando que, si bien la libertad de circulación y de residencia no son derechos “*imprescindibles para la garantía de la dignidad humana*” (y, por lo tanto, no pertenecen a todas las personas por el hecho de serlo), sí son derechos cuya titularidad corresponde también a extranjeros conforme una interpretación estricta del artículo 13 CE, por lo que deben ser incluidos dentro de la categoría de “*configuración legal*”; además, el TC insiste de nuevo en la idea de que la libertad de configuración del legislador es *amplia*, pero no absoluta.

En síntesis, el TC mantiene que al extranjero se le puede o no autorizar a residir en España pero que, una vez autorizado, goza de la protección que brinda lo dispuesto en el artículo 19 para los españoles, aunque pueda esta protección ser matizada por “*los tratados y la ley*”. Resulta diáfana la diferencia con casos anteriores: “*... es claro que la presente demanda de amparo*

debe prosperar. Pero no por las irregularidades cometidas por los funcionarios policiales en la tramitación del expediente de expulsión (...). La razón determinante del otorgamiento de amparo estriba en que la decisión de expulsarla fue adoptada prescindiendo completamente de si tenía o no derecho a permanecer en España” (fundamento quinto de la sentencia).

4. A modo de conclusiones

1. El título de esta colaboración, los “infraderechos” de los extranjeros en España, pretende hacer referencia a la situación de marginación que sufre un colectivo cada vez más numeroso y, lo que es determinante, pobre. Teóricamente, los extranjeros gozan de un *status* jurídico de libertad y casi equiparación con los nacionales españoles pero, en la práctica, su situación es absolutamente dependiente de la arbitrariedad que aún subsiste en la práctica administrativa o de los vaivenes que sufre la política-legislación española-comunitaria en materia de extranjería.

A este respecto, sería conveniente que los órganos con competencias reales dentro de la Comunidad Europea se decidieran a poner en práctica alguna de las numerosas recomendaciones que el Parlamento Europeo ha aprobado y dirigido a los Gobiernos de los países miembros para integrar dentro de la cultura europea a personas ajenas a la misma, además de seguir pensando que las acciones puramente policiales pueden resolver el “asalto” que se está produciendo a la supuesta primera potencia económica del mundo ²⁷.

2. Resulta paradójico que, aun en los casos en que el TC analiza los recursos de forma tal que resulta irrelevante la nacionalidad de los interesados, sucede que un nacional español no puede, de hecho, encontrarse en la situación en la que se produce por actos que resultan de la aplicación de una legislación que tiene como destinatarios específicos a los extranjeros (desde un punto de vista pesimista, podríamos deducir que, positivamente, españoles y extranjeros son titulares de algunos derechos cuya regulación ha de ser idéntica para ambos pero que, negativamente, los extranjeros tienen más probabilidades de ver vulnerados estos derechos, puesto que la legislación —y política de extranjería— que se les aplica exclusivamente a ellos está llena de fisuras y contradicciones).

²⁷ Vid. Informe Ford sobre el racismo en Europa, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1991, pp. 187-196.

3. Voy a terminar con una reflexión final de índole más sociológica o cultural que jurídica del sociólogo Enrique Gil Calvo, quien, tras reflexionar sobre el papel de los extranjeros han desarrollado en la historia española, se pregunta:

*“¿Qué hacer, pues, tras 1992? ¿Aceptar y admitir un cierto nivel de mestizaje cultural compatible con la integración social (nivel situado entre el mínimo capaz de ser integrado y asimilado culturalmente, y el máximo susceptible de ser tolerado y admitido socialmente)? No parece ése el camino, pues, como sucedió con los judeoconversos españoles, ello sólo conduce a perpetuar una discriminación tolerada pero en definitiva marginante. (...) lo que hace falta es reconocer su derecho inalienable a ser diferentes —se refiere a los extranjeros— sin empujarles a convertirse, a integrarse o asimilarse. A fin de cuentas, aún está por recorrerse el camino que pudo iniciarse en 1492 (al darse para ello las condiciones pluriétnicas necesarias): el de intentar un modelo de desarrollo social basado no en la unanimidad cultural coactivamente impuesta (como se intentó entonces en España, acabándose como se acabó) sino en la explotación de las ricas potencialidades internas que se encierran en el mestizaje multiétnico y el pluralismo cultural. Y lo que no se hizo en 1492, ¿por qué no abordarlo tras 1992?”*²⁸



²⁸ GIL CALVO, Enrique: “1492: La expiación del mestizajes”, *Claves de razón práctica*, número 26, octubre 1992, pp. 8-17.