

en el estudio. Observamos que habiéndose logrado superar la dificultad de detectar, contactar y entrevistar a inmigrantes-clave nos resulta muy poco aprovechada la entrevista que debería haber dado mucho más de sí, ya que si se consideran, como se señala, a estas personas referentes importantes para el conjunto de los inmigrantes y dado que estamos en un ámbito reducido y donde todos fácilmente se relacionan, estos inmigrantes-clave podrían haber aportado mucho más.

Toda investigación que responda a una serie de objetivos establecidos y que sean relevantes y se realice con una metodología adecuada a éstos, constituye un paso importante en el avance del conocimiento sobre la realidad migratoria en España.

El trabajo que reseñamos aquí responde, en parte, a estos requisitos. Es una investigación de alcance limitado y el autor lo señala en reiteradas ocasiones, pero su mérito estriba en hacer un estudio completo a nivel local y desde una metodología que combina la investigación con técnicas cuantitativas y cualitativas para no sólo contar y describir, sino también para adelantar situaciones futuras.

Echamos en falta, sin embargo, un cuerpo de conside-

raciones teóricas, un análisis conceptual más acabado y fundamentalmente el situar geográficamente y sociodemográficamente este trabajo en el conjunto de la realidad migratoria en la Comunidad Autónoma y también en España, quedando esta investigación, tal como se presenta, aislada del conjunto. Aun así, y consultando otros estudios como el realizado por el Consejo Económico y Social de la Región de Murcia sobre «La Inmigración en la Región de Murcia», cuya lectura recomendamos, esta investigación, centrada en el espacio local, confirmaría en su gran mayoría datos, situación y tendencias de la inmigración económica marroquí en Murcia y en España.

María Rosa BLANCO PUGA

MARZAL, Antonio (ed.): *Derechos humanos del incapaz, del extranjero, del delincuente y complejidad del sujeto*, Esade, Facultad de Derecho, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1997, 260 pp.

Este libro colectivo es resultado del primero de los Se-

minarios sobre derechos humanos que organiza anualmente la Facultad de Derecho (ESADE) de la Universidad Ramón Llull con la aspiración de que manifiesten uno de los rasgos sobresalientes de su ideario o identidad como centro universitario dedicado a las ciencias jurídicas de reciente creación.

Dado el cierto retraso en la publicación de la obra —comprensible en éstas que recogen ponencias de jornadas o seminarios—, ya han tenido lugar dos nuevos Seminarios. El correspondiente al curso 1995-1996 se dedicó a los derechos humanos del niño, del trabajador y de las minorías, y al papel del Tribunal de Estrasburgo en garantía de los derechos humanos. El del curso 1996-1997, que tuvo por objeto los derechos del migrante y de la mujer en perspectiva comparatista de nuestro Derecho y el musulmán, además de abordar el papel del Tribunal de Luxemburgo en garantía de los derechos y de analizar la muy actual cuestión en el Derecho internacional contemporáneo de si el respeto a los derechos humanos puede constituir un límite de la soberanía de los Estados. Confiamos que den lugar también a sendas publicaciones que permitan avanzar en el conoci-

miento y la reflexión sobre los derechos humanos, garantía de humanidad en el Derecho actual.

El Seminario sobre Derechos humanos del incapaz, del extranjero, del delincuente y complejidad del sujeto se celebró durante los meses de abril y mayo de 1995 con la intervención de reconocidos profesores y profesionales del Derecho, cuyas intervenciones se publican en esta obra de cuidada edición por parte del profesor Antonio Marzal, primer Decano de la citada Facultad. Las sesiones del Seminario fueron diseñadas con una estructura dialéctica, en el que un ponente presentaría inicialmente el marco general del tema correspondiente y, a continuación, un contraponente, a partir de la ponencia, delimitaría las líneas de discusión y diálogo. Como es fácil entender —y con honradez reconoce el editor en el prólogo— a la hora de publicar los resultados de las sesiones, sólo parcialmente tiene reflejo la finalidad y estructura del Seminario; de una parte, porque sólo se recogen las ponencias y contraponencias, perdiéndose la palabra viva del debate; y de otra, porque las contraponencias resultan otras ponencias bis que se diferencian de las principales por la sensibili-

dad y estilos propios de sus autores, «y, así, ponencia y contraponencia se convierten en una especie de “variaciones musicales sobre el mismo tema”», según las propias y sinceras palabras de Marzal.

Los trabajos que conforman el libro son los siguientes: «Los derechos humanos del incapacitado», ponencia cuyo autor es el catedrático de Derecho civil, Francisco Rivero Hernández, y contraponencia a cargo de Antón Cañellas, Síndic de Greuges de la Generalidad de Cataluña; «Los derechos humanos del extranjero», ponencia pronunciada por Gregorio Peces-Barba, catedrático de Filosofía del Derecho y Rector de la Universidad Carlos III de Madrid, y contraponencia de Teresa Freixes Sanjuán, catedrática de Derecho constitucional; «Los derechos humanos del delincuente», ponencia dictada por Eduardo Torres-Dulce Lifante, de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, y contraponencia presentada por Antonio Doñate, Magistrado Juez del Juzgado Penal número 2 de Barcelona; y, finalmente, «Las Naciones Unidas y los derechos humanos en el actual panorama mundial», ponencia de Roberto Garretón, ex responsable del área jurídica de la Vicaría

de la Solidaridad de Santiago de Chile y ex embajador de derechos humanos en la ONU del Gobierno de Chile, y contraponencia de Eugeni Gay, presidente del Consejo General de la Abogacía Española y miembro del grupo Roda Ventura.

Del repaso de la enumeración anterior, además de ratificar la calidad de los intervinientes, se deduce que la parte nuclear del libro tiene por objeto el análisis de los derechos humanos del incapaz, del extranjero y del delincuente. Se incide, entonces, en un tema de actualidad en la doctrina preocupada por los derechos humanos, cual es la adaptación de los mismos a las condiciones personales de los sujetos que los detentan; al respecto, Bobbio hace referencia a los derechos específicos del hombre específico; sin embargo, el presente libro prefiere referirse a derechos humanos con sujetos complejos, en el sentido de que las condiciones o las situaciones personales del incapaz, del extranjero y del delincuente complejizan el propio desenvolvimiento de los derechos humanos en el plano del Derecho positivo, ya limitándolos, ya simplemente modelándolos, con mayor o menor justificación.

En mi opinión, quizá sea conveniente asumir conjuntamente ambas terminologías sin despreciar ninguna de ellas. Ciertamente el incapaz, el extranjero y el delincuente son sujetos que, por sus características personales, complejizan la concreción positiva de los derechos humanos, pues a veces quedan privados de ciertos derechos o su ejercicio por los mismos presentan acusadas particularidades, sin que deba obviarse que las «complejidades» del incapaz, del extranjero y del delincuente son muy diferentes entre sí en cuanto fundamento, finalidad y contenido. Por otro lado, puede ser conveniente la construcción positiva de derechos específicos para tales sujetos complejos, especialmente adaptados a las condiciones o situaciones que sufren; así, por ejemplo, respecto del extranjero, podría hablarse del derecho a la residencia permanente o el derecho a la reagrupación familiar o el derecho de regularizar su situación después de cierto tiempo de residencia de hecho. En contra pudiera alegarse que tales derechos específicos no son sino un trasunto «complejo» de derechos humanos comunes previamente negados; sin embargo, la convicción de que la efecti-

vidad de los derechos se garantiza mejor cuanto más precisa sea su configuración jurídica, me hace pensar en la oportunidad de reconocer y regular derechos específicos para los sujetos complejos.

Dado el objeto de la revista *Migraciones*, una vez hechas estas consideraciones generales, me centraré en los dos trabajos que incluye el libro sobre los derechos humanos del extranjero.

El primero lo constituye la ponencia de Peces-Barba, que por su extensión parece más una comunicación, resultando curiosamente más breve que su contra ponencia. El trabajo de Peces-Barba presenta dos partes diferenciadas. En la primera, desarrolla una exposición crítica de la discriminación que sufren los extranjeros en los derechos positivos vigentes desde una filosofía de los derechos humanos; denuncia «un nacionalismo y un relativismo cultural al revés», según el cual en determinados Estados (China, Irak) se desconocen y conculcan los derechos humanos so capa de que son producto de la cultura e ideología dominantes en Occidente, inversamente en Estados respetuosos con los derechos humanos se niega la plena participación de los extranjeros en los propios dere-

chos por no proceder de una cultura de los derechos. Peces-Barba finaliza esta primera parte defendiendo que la discriminación de los extranjeros no encuentra justificación alguna en una doctrina de los derechos humanos que tiene como exigencia interna el universalismo. En la segunda parte de su exposición, el ponente traza el panorama de los derechos de los extranjeros en la Constitución Española; en primer lugar, alude a la modificación que el texto constitucional sufrió para adaptarlo a las obligaciones que España contrajo en el Tratado de Maastricht, en concreto el reconocimiento de la capacidad electoral pasiva a los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones locales, discrepando del procedimiento utilizado por ser innecesario: según Peces-Barba, sería suficiente una equiparación de los ciudadanos comunitarios a los nacionales españoles a nivel puramente legal. A continuación esboza la interpretación del artículo 13 de la Constitución en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que como es sabido hace una clasificación tripartita de los derechos fundamentales, consagrados en el título I de la Constitución; así, hay dere-

chos de los que los extranjeros son titulares y los ejercen exactamente igual que los españoles por estar directamente conectados con la dignidad del ser humano; otros derechos de los que los extranjeros también son titulares, pero su ejercicio puede ser modalizado por ley o tratado internacional, si bien ello no obsta su consideración como auténticos derechos constitucionales; finalmente, un tercer grupo de derechos, los cuales están vedados al extranjero, como son los de participación política y de acceso a funciones y cargos públicos *ex* artículo 23 de la Constitución Española, salvo en el ámbito local.

En el trabajo que acabamos de reflejar se echa en falta un análisis más profundo de las limitaciones constitucionales a los derechos de los extranjeros, en particular de la clave de la bóveda de todo Derecho de extranjería, cual es la libertad de circulación y el derecho de residencia. Tal análisis permitiría explicar el fundamento de la discriminación existente y, por ende, delimitar su máxima extensión admisible en unos Estados respetuosos de los derechos humanos. Decir que «en todo caso la filosofía de los derechos humanos no se plasmará plenamente en el Derecho positivo hasta que

no desaparezca la distinción entre nacional y extranjero» es una proposición utópica que poco tiene que ver con la realidad actual de la comunidad internacional en la que la existencia de los Estados es un hecho ineludible con la consiguiente diferenciación entre seres humanos según su pertenencia a uno u otro Estado. Es en esa realidad, aunque no nos guste, en la que deben encarnarse y realizarse los derechos humanos hoy; supuesta la buena fe, una reflexión profunda permitirá reducir al mínimo las diferencias en derechos entre nacionales y extranjeros, que sólo se justificarán por el distinto grado de comunión y compromiso con el conjunto de la comunidad, que se manifieste.

La contraponencia de Freixes Sanjuán, cuyo subtítulo es «Constitución, derechos de los extranjeros y políticas de extranjería», supone un análisis pormenorizado a todos los niveles normativos y jurisprudenciales posibles del régimen legal de la extranjería en Derecho español. La autora parte de que el tratamiento jurídico que merezcan los extranjeros en nuestro ordenamiento tiene que ser respetuoso con las disposiciones constitucionales relativas a los derechos de las personas y a la protección de

su dignidad; por tanto, toda la política migratoria de control y regulación de flujos debe estar subordinada al cumplimiento de tales previsiones constitucionales, que suponen un marco que restringe el poder del legislador al respecto. Dada la remisión a los textos internacionales que el artículo 10.2 de la Constitución Española realiza, Freixes se detiene en la protección de los derechos en el ámbito del Consejo de Europa y de la Unión Europea. Respecto de la protección dispensada a los extranjeros por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y su aplicación por el Tribunal de Estrasburgo, si bien éstos no exigen igualdad absoluta de trato entre nacionales y extranjeros, tal protección se manifiesta en la concreción del margen de discrecionalidad incluido por los Estados en la configuración legal de cada uno de los derechos mediante sus políticas de inmigración, en la interdicción de la discriminación por razón de sexo en la concesión de los permisos y en la aplicabilidad en ciertos supuestos del derecho al respeto a la vida familiar del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en definitiva, en un estándar mínimo de trato que no puede

incumplirse. Respecto de los tratados constituyentes de la Unión Europea, el artículo F del Tratado de la Unión Europea prescribe que en la Unión se respetarán los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo cual hace vaticinar a la autora un cambio en las políticas migratorias de los países de la Unión para su mejor adaptación a las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque se reconoce que todavía queda mucho camino por recorrer.

En la segunda parte del estudio, Freixes aborda el análisis del tratamiento legal y jurisprudencial de los derechos de los extranjeros en relación con las políticas de extranjería e inmigración seguidas hasta la fecha del trabajo; así, estudia sucesivamente la denominada Ley de Extranjería de 1985, su desarrollo reglamentario por Real Decreto 1119/1986 y las jurisprudencias tanto constitucional como del Tribunal Supremo que han generado. La autora es crítica con el contenido de la Ley de Extranjería, en primer lugar, por la vinculación del ejercicio de ciertos derechos a que la residencia del extranjero sea legal, aunque reconoce que la propia Constitución no atribuye a los extranjeros la titu-

laridad del derecho a la libre circulación y residencia; en segunda, por la discrecionalidad admitida en el régimen de entradas y salidas del territorio español y por la vinculación mutua de los permisos de residencia y trabajo, que constriñen en exceso el régimen de la residencia legal; finalmente, por el sistema sancionador diseñado que no incorpora las mínimas garantías propias de un Estado de Derecho. Se agudiza la crítica en el análisis del Reglamento de Extranjería de 1986, pues abunda en los extremos criticables de la Ley. Seguidamente expone la doctrina del Tribunal Supremo en relación con los puntos más conflictivos del Reglamento, que intenta erigir límites y controles a la actuación de la autoridad administrativa, mediante la negación del carácter discrecional de diversas potestades. Acaba esta segunda parte con una minuciosa exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con los derechos de los extranjeros y las políticas de extranjería; en él destacan también los aspectos garantistas de los criterios asumidos por el Tribunal Constitucional que suponen un límite tanto para el legislador como para la autoridad administrativa en favor de los derechos de los

extranjeros. A su término el trabajo incluye una nota bibliográfica y una nota final en el que da cuenta de la publicación del Real Decreto 155/1996, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de Extranjería, del que valora la inclusión en el mismo de la regulación de ciertos derechos.

Aunque una parte del trabajo de Freixes ha quedado superado por la publicación del nuevo Reglamento, resulta interesante y muy útil su lectura, tanto por el planteamiento seguido como por la información recopilada y suministrada al lector. Es de gran acierto traer a colación el Convenio Europeo de Derechos Humanos como marco ineludible para la regulación de los derechos fundamentales de los extranjeros. La exposición es clara y coherente, manifestando la interrelación entre los distintos niveles normativos, por un lado, y, por otro, entre los derechos y los elementos técnico-jurídicos que instrumentan las políticas de extranjería. Por hacer alguna consideración crítica, quizá hubiera sido conveniente un análisis individualizado del

derecho a la libre circulación y a la residencia, pues las limitaciones en la titularidad de los mismos son comúnmente aceptadas en el Derecho comparado y constituyen eje del Derecho de extranjería —como ya se ha dicho—. De tal análisis y como contrapeso de la discriminación universalmente aceptada, pueden surgir derechos específicos del extranjero como los citados arriba, derecho a la residencia permanente o el derecho a la reagrupación familiar o el derecho de regularizar su situación después de cierto tiempo de residencia de hecho.

En conclusión, estamos ante un obra cuya publicación ha de agradecerse, pues supone que han sido convocados y han concurrido especialistas preocupados en la teoría y praxis de los derechos humanos en nuestro país, y por lo que aquí compete con especial atención a los derechos de los extranjeros. Y ello con independencia del valor o la novedad doctrinales de las colaboraciones que conforman la presente publicación.

José María RUIZ DE HUIDOBRO