

# Los gitanos en la Unión Europea y el resurgimiento de políticas neofascistas

*M<sup>a</sup> JOSÉ FERNÁNDEZ TORRES\**

*Abogada*

## **Resumen**

El pasado 14 de mayo asistimos a un brote de violencia racista en Italia contra los gitanos rumanos. A partir de este lamentable episodio hacemos un análisis jurídico de la situación de esta minoría en Europa, en el que fundamentalmente se afrontan tres cuestiones: el rebrote de las ideologías neofascistas y xenófobas; la influencia de este ideario en la política sobre inmigración de numerosos países de la UE y la ciudadanía europea de los gitanos nómadas en situación de apatridia que residen en Europa.

**Palabras clave:** Pueblo gitano, ideologías neofascista, política de inmigración y apatridia.

## **Abstract**

Last May 14 we were present at an outbreak of racist violence in Italy against the Rumanian gypsies. From this lamentable episode we carry out a juridical analysis of the situation of this minority in Europe, in which fundamentally three questions are confronted: the new rise of the neofascist and xenophobic ideologies; the influence of this ideology in the policy on immigration of numerous countries of the EU and the European citizenship of the nomadic gypsies in situation of apatridia that reside in Europe.

**Key words:** Gypsy People, ideologies neofascist, policy of immigration and apatridia.

---

\* Licenciada en Derecho y doctoranda, especializada en Derecho Penal. Abogada y asesora jurídica en el Programa de Inmigración de la Mancomunidad de Valle de Ricote (Murcia). Miembro del Observatorio de la Exclusión Social de la Universidad de Murcia. E-mail: maryjft@hotmail.com

## 1. Introducción

Los hechos que justifican este artículo sucedieron en la ciudad italiana de Nápoles el 14 de mayo de 2008, cuando supuestamente una joven de 16 años de etnia gitana y nacionalidad rumana intentó secuestrar a un bebe que estaba en el interior de un inmueble. Ante un hecho semejante, la reacción jurídica propia en un Estado de Derecho, es la apertura de las diligencias de investigación y el procedimiento legal pertinente para exigir responsabilidad penal a la presunta autora de esta conducta y, en su caso, probada su culpabilidad, sancionarla con la pena prevista legalmente para este delito. Lejos de esta secuencia lógico-formal que reviste al proceso penal, la consecuencia de esta aparente tentativa de secuestro o detención ilegal (todavía no se tiene información sobre la veracidad de esta acusación) ha sido el incendio de numerosos campamentos o poblados donde malvivían gitanos y la agresión a personas de esta etnia (incluidos niños y ancianos) por una masa de enloquecidos exaltados que, alentados por discursos intolerantes de sus dirigentes políticos, vuelven a considerar a los gitanos como «asociales». Ciertamente, la trascendencia de los hechos que analizamos, como veremos, no queda delimitada por el acto de violencia mismo protagonizado por una turba incontrolada de napolitanos racistas; lo verdaderamente relevante de este suceso es precisamente que no es un suceso, sino que responde a una maquiavélica manipulación de los dirigentes políticos del Estado italiano contra esta minoría.

En efecto, mayo de 2008 pasará a la historia de nuestro viejo continente, sin duda, como el momento en que resurgen las políticas y leyes contra los gitanos que después de casi cincuenta años, vuelven a ser tildados de «antisociales o asociales» en Italia, cuyos gobernantes han desenterrado para su discurso político antiguos cuentos de la tradición más siniestra de la Edad Media europea, que servían para atemorizar a los niños: ¡«que vienen los gitanos y roban a los niños»!

Desde la década de los noventa, hemos asistido a la escisión de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (1991), el final de la «guerra fría» y la reunificación de Alemania. Este nuevo escenario político ha motivado un importante flujo migratorio de ciudadanos (gitanos y no gitanos) desde países sometidos al bloque soviético hacia Europa occidental en busca de mejores condiciones de vida. Desplazamiento, que ha desatado en los países de recepción la enésima cruzada contra los miembros del pueblo gitano. En efecto, coincidiendo con esta circunstancia, en Europa vienen proliferando ideologías intolerantes, xenófobas y racistas con fuerza renovada, ejemplo de las cuales son partidos políticos fascistas como el Front National francés, el Republikaner alemán, el Vlaams Block belga o el FPÖ austriaco. En un artículo publicado en «Newsweek» en marzo de 1993, se decía: «Alemania ha sido sacudida por una violencia antiextranjera dirigida, en su mayor parte, contra gitanos rumanos que han pedido asilo político». La misma revista recogía declaraciones del Canciller Kohl en el siguiente sentido: «(...) esta gente no puede ser integrada».

El Comité Rumano de Helsinki describió la difícil situación de los roma (gitanos) de esta manera: «La minoría gitana se enfrenta a un montón de problemas. La cada vez más deteriorada situación económica y el emergente nacionalismo, convertirá a los roma en las primeras víctimas del odio étnico. Además de la habitual discriminación hacia este pueblo, por ejemplo en la vivienda y la educación, continúan siendo víctimas de ataques violentos por parte de numerosos grupos extremistas. En los últimos cuatro años, las agresiones a las comunidades gitanas por parte de los lugareños les han obligado a abandonar 30 pueblos. Alrededor de 300 casas de gitanos han sido quemadas y destruidas (en IHFHR, 1994, 83)»<sup>1</sup>. Además, Amnistía Internacional ha denunciado numerosos episodios violentos contra gitanos en toda Europa<sup>2</sup>.

Ante declaraciones y hechos de tan hondo significado xenófobo como los referidos, la comunidad internacional ha guardado, como siempre ha hecho, el más absoluto y despreciable silencio cómplice. Este mutismo ha ido fortaleciendo a quienes continúan en su particular contienda contra los gitanos. Por tanto, se hace necesario recordar uno de los episodios más terroríficos de la historia reciente de Europa, el ideario nazi, para advertir que estas actitudes pueden tener amargas consecuencias. En 1940, 250 niños fueron utilizados en experimentos científicos en el campo de concentración de Buchenwald. En 1944, 4.000 gitanos son asesinados o incinerados en Auschwitz-Birkenau, matanza que se recuerda como «la noche de los gitanos» (*Zigeunernacht*). Ian Hancock<sup>3</sup> afirma que al término de la Segunda Guerra Mundial, entre un 70% y un 80% de la población gitana había sido asesinada por los nazis, lo que suponía más de medio millón de personas.

La población gitana en Europa es la minoría más desprotegida, menos respetada y más desconocida del continente. Se ignora su historia, lengua, cultura, costumbres, etc. El exterminio cultural al que esta comunidad viene siendo sometida desde hace demasiados siglos está destruyendo su identidad, arrastrándolos casi irremediablemente a la marginación y la exclusión social<sup>4</sup>.

La construcción jurídica de la Unión Europea no debería dejar al margen a este pueblo, que habita en nuestro continente desde la Edad Media y que ya alcanzan los 13.000.000

---

1 <http://www.unionromani.org/ftp/derehu11.asc>

2 Sin hacer un recuento exhaustivo sobre tales agresiones, destacamos las siguientes: Rumania (1993) los gitanos son agredidos ante la pasividad de la policía e incluso son víctimas directas de maltrato policial. Eslovaquia, en la década de los noventa, mujeres gitanas (muchas de ellas menores de edad) fueron esterilizadas sin su consentimiento o bajo coacción, por médicos de hospitales públicos. Bulgaria, además de la discriminación institucional que padecen es alarmante la segregación escolar de los niños gitanos (2002). Hungría (2003) la misma ONG denuncia que la discriminación hacia los gitanos afecta a todos los ámbitos de la vida social y, además, son víctimas de abusos policiales. República Checa, durante 2006, la actuación violenta de la policía y de grupos extremistas y la segregación de escolares, ha propiciado reiteradas denuncias de la ONG. España (2005) la ONG destaca que los gitanos son el colectivo peor valorado socialmente, lo que impide el desarrollo personal y colectivo de este pueblo.

3 Ian Hancock: <http://www.unionromani.org/pueblo.htm>

4 Vid. Informe elaborado por el Comisario europeo de Derechos Humanos, Álvaro Gil Robles, para el Comité de Ministros y Asamblea Parlamentaria de la UE con motivo de su visita a España en marzo de 2005.

de personas. No sólo se está repudiando su identidad como minoría europea sino que además se está desconociendo la ciudadanía europea de estas personas. A tenor de lo dispuesto en el art. 17 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante TCE), modificado por el Tratado de Niza de 2001, esa ciudadanía la ostenta toda persona nacional de un Estado miembro. Ahora bien ¿qué solución ofrece semejante definición para los gitanos nómadas que desde hace más de diez siglos habitan en Europa<sup>5</sup> y están en situación de apatridia, es decir, son extranjeros en cualquier Estado? Ciertamente, como demuestra la propia historia de Europa, la vinculación de este colectivo humano con territorio del continente no puede negarse desde ningún sector social, cultural o jurídico sin caer en postulados xenófobos y racistas.

Este trabajo centra su atención en aquellas políticas sobre inmigración inspiradas en postulados criminológicos, que pretenden una vez más excluir al colectivo gitano del derecho a ser sujetos de Derecho y a disfrutar por ello de iguales garantías jurídicas que las previstas para quienes no son gitanos. Trataré de probar que tal situación encuentra su origen en la doble victimización de que esta minoría viene siendo objeto: por un lado, la discriminación y xenofobia que despiertan en la ciudadanía mayoritaria y, por otro, la actuación del gobernante que, según el ideario político que profese, o bien no arbitra instrumento jurídico alguno para evitar este rechazo social, o bien será él quien provoque o incremente esa exclusión mediante declaraciones y actuaciones propias de ideologías radicales y extremistas. Ciertamente, no es esta una tarea fácil pero es una tarea necesaria.

## 2. Teoría biológica criminal y el concepto de asocial. Crítica y consecuencias

La criminología es una ciencia multidisciplinar que estudia el delito como fenómeno sociológico y biopsicológico, cuyo fin primordial es averiguar las causas de la aparición del delito. Mientras el Derecho penal se ocupa del estudio e interpreta la normativa punitiva, la criminología analiza el delito en relación a las características individuales y sociales de su autor, cuyos primeros postulados se recogen en la teoría biológica que a continuación exponemos<sup>6</sup>.

### 2.1. Teoría biológica criminal o eugenésica

El origen de esta ciencia se encuentra en la conocida obra del doctor en medicina italiano de origen judío C. Lombroso, *L'uomo delinquente* (1876). En ella formula el médico italiano su teoría del delincuente nato, según la cual el delito es resultado de tendencias innatas, de origen genético, observables en ciertos rasgos fisonómicos del delincuente. Teoría que posteriormente matizaría incorporando otros factores criminógenos atendiendo el grado de instrucción, el alcoholismo, la religión, el nivel económico, etc.

5 Vid. FRASER, Angus: *Los gitanos*. Barcelona: Ed. Ariel Pueblos. 2005, pp. 59 ss.

6 Vid. LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *Introducción al Derecho Penal*. Madrid: Tecnos. 2004, pp. 30 ss.

Estas y otras teorías biológico-genéticas alcanzaron su mayor aceptación tanto entre juristas, como en políticos y profesionales de la medicina en la víspera de la Segunda Guerra Mundial, con el movimiento nacionalsocialista alemán. En efecto, entre los años de 1933 a 1945, los nazis desarrollaron una considerable actividad legislativa para adecuar estas teorías a sus fines racistas y exterminadores.

La crisis económica y alimenticia mundial de 1929, propició el caldo de cultivo para el germen de ideologías populistas que se propagan entre el pueblo llano con discursos demagógicos, que en Europa culpaban a los inmigrantes, judíos, etc. de la hambruna que asolaba el continente. Cuando en los años siguientes a la depresión de 1929 la reforma monetaria en Alemania, la retirada de los inversores internacionales y la reducción de los salarios provocó un brusco incremento del desempleo, y todo ello hizo descender el consumo que finalmente acabó con las empresas, entonces fructificó el ideario nacional-socialista hitleriano.

Durante el régimen nazi la biología criminal tuvo un enorme desarrollo teórico para justificar las políticas del tercer Reich contra aquellas personas consideradas inferiores por pertenecer a alguno de los siguientes grupos de población: 1) personas de razas consideradas inferiores a la raza aria (judíos y gitanos); 2) aquellas que, aun siendo arias, su vida no tenía valor (enfermos mentales, mutilados, etc.) y 3) los llamados asociales (vagabundos, mendigos, madres solteras, prostitutas, alcohólicos, disminuidos físicos y psíquicos, etc.)

La finalidad de estas teorías y prácticas fue eminentemente racista, salvar a la raza aria de mezclarse con semejantes sujetos, cuya carga genética hereditaria podía pervertir la pureza de la raza superior. Estas teorías de la biología del criminal consideraba la criminalidad y la asocialidad enfermedades hereditarias, que se transmitían de unas generaciones a otras.

La solución a este conflicto debía encontrarse igualmente en la biología, con medidas de esterilización primero y de exterminación después.

Las políticas de exterminio de los «Artfremde» (judíos, gitanos, sinti y romá), *Lebensunwertige*» (enfermos mentales y enfermos terminales), «*Frendvölkische*» (polacos, eslavos) y «*Gemeinschaftsfremde*» (asociales) fueron programadas por la ideología nazi y legalizadas con la publicación de varias disposiciones: en 1933 se crean dos leyes, una, para separar de la función pública a quienes no eran de raza aria y, otra, por la que se instauró un sistema de prevención de enfermedades hereditarias; en 1935 las leyes de Nüremberg incapacitarían a los judíos para celebrar contratos y mantener relaciones sexuales con personas arias; en 1939 el Decreto para el exterminio de enfermos mentales y, ya iniciada la Segunda Guerra Mundial, el Derecho penal para Polonia y el proyecto de ley para los «extraños a la comunidad» que contenía medidas para terminar con la «cuestión de los asociales» mediante su exterminio y esterilización<sup>7</sup>.

---

7 Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco: «La esterilización de los asociales en el nacionalismo. ¿Un paso para la solución final de la ‘cuestión social’?». *Revista electrónica de Ciencias penales y criminología. RECPC*, 27 de febrero de 2002. (Texto disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-05.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-05.html))

Esta corriente, que había surgido antes del macabro ideario hitleriano, como se señaló, inspiró en el inicio de 1900 la elaboración de los primeros censos de gitanos en Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Rusia y Suiza con la finalidad de «combatir la molestia gitana» (*Bekämpfung des Zigeunerunwesens*), y propiciar su posterior exterminio. En 1905 vio la luz un registro con datos genealógicos y fotografías de gitanos alemanes, en 1926 se crea en Baviera una ley para «combatir gitanos, transeúntes e individuos sin hábitos de trabajo», que pretendía controlar los desplazamientos y actividades de este colectivo considerado peligroso. Estas y otras normativas fueron utilizadas por Hitler para llevar a término el exterminio de gitanos y asociales<sup>8</sup>.

En nuestros días y al amparo de lo que nos parece una variante de esta corriente de pensamiento lombrosiana, el Estado Italiano sostiene la criminalidad del individuo en cuatro parámetros: 1) origen étnico; 2) inmigrante o nómada y 3) nivel económico bajo o muy bajo y 4) país de origen.

Todos estos indicativos de criminalidad en el sujeto, se refunden –no podía ser de otra forma– en uno solo, «el gen criminal del pueblo gitano» (?).

La tendencia de los actuales dirigentes del país alpino de despertar las viejas teorías sobre biología criminal de su compatriota, no sólo han desatado ya una situación puntual y concreta de riesgo y peligro para la integridad y vida de los miembros de la comunidad gitana (rumana o no) en Italia, como la sucedida el pasado 14 de mayo en Nápoles, sino que además, tales políticas están propiciando la elaboración de diversas normativas contra la población gitana, con el fin de crear censos específicos para estas personas, controlar todos sus movimientos y calificarles en definitiva como sujetos peligrosos. Esta batería de medidas de seguridad, como ya han sido denominadas, nos obliga a levantar la voz frente a quienes pretenden volver a identificar gitano con delincuente y justificar así disposiciones legales que persiguen su exterminio.

Asistimos asombrados a discursos de europarlamentarios italianos en el hemisferio europeo que exclaman: «no tenemos culpa de que los gitanos se dediquen a robar». En esta sinrazón algún politiquillo plantea como solución, incluso, «crear un Estado para los gitanos en el este de Europa»<sup>9</sup>. Declaraciones que ponen en evidencia no sólo la ignorancia de sus exponentes respecto de la cultura e historia del Pueblo gitano sino que, con esa clase de manifestaciones pueden ser, si cabe, más peligrosos que ineptos. No debemos ignorar que tales expresiones se vierten en un contexto económicamente crítico que, según la ONU, es el más severo desde que finalizara la Segunda Guerra Mundial; y la historia nos demuestra que, cuando la economía no va bien, es fácil encauzar el descontento popular hacia reacciones xenófobas, en este caso, contra la población gitana.

---

8 Vid. FRASER, Angus: *Los gitanos*. Barcelona: Ed. Ariel Pueblos. 2005, pp. 250 ss. También en BRUCHFELD, Stéphane y LEVINE Paul A.: *De esto contaréis a vuestros hijos*. Estocolmo: Secretaría de Gobierno, Historia viva, 1998, p. 12. (Texto disponible en: <http://www.levandehistoria.se/files/spanska.pdf>).

9 <http://www2.que.es/index.php/200805205911/Actualidad/Nacional/Europa-condena-los-ataques-a-campamentos-gitanos.html>

Las autoridades italianas reclaman el derecho de sus conciudadanos a no sentir miedo e inseguridad por la delincuencia. Silvio Berlusconi, primer ministro italiano afirma que «la seguridad es un tema que tiene que ver con todos los italianos: el derecho a no tener miedo es un derecho primario que el Estado debe garantizar»<sup>10</sup>. Efectivamente, este axioma justifica el nacimiento del Estado, esto es, la seguridad de sus ciudadanos. Como señala Kelsen, uno de los grandes teóricos del Estado moderno «... el Estado tiene como elementos constitutivos esenciales el poder público, el territorio y el pueblo»; reconociendo en el poder público las facultades de autoridad, organización y coerción; es decir, sociedad civil jurídica y políticamente organizada, que para Rouseau se fundamenta en el contrato social.

Ahora bien, el sentimiento del «miedo» es una perturbación angustiosa del ánimo ante un riesgo o daño real o imaginario, según el diccionario de la Real Academia española, que a su vez define el término «imaginable» como perteneciente a la imaginación, es decir: aprensión falsa o juicio de algo que no hay en la realidad o no tiene fundamento (segunda acepción). En este sentido, a nadie escapa que la delincuencia en la ciudad italiana de Nápoles no reside precisamente en manos de gitanos inmigrantes llegados desde el este de Europa en busca de un lugar donde sobrevivir. No se puede negar que la delincuencia en esta ciudad es autóctona, nos referimos por supuesto a la camorra napolitana. Por tanto, podemos afirmar que sentir miedo por la delincuencia organizada o camorra es una perturbación angustiosa del ánimo ante un peligro o daño real; mientras que sentir miedo hacia los gitanos, es un prejuicio, es decir, apreciación falsa o sin fundamento («imaginario»). Ante situaciones semejantes lo que deberían hacer los Gobernantes es propiciar medios de información, cultura y educación que liberen a sus ciudadanos de la ignorancia, haciéndoles libres de cualquier miedo irracional. Sin embargo, lamentablemente, los actuales dirigentes del país alpino no sólo no facilitan los instrumentos pertinentes para liberar a sus ciudadanos de esa angustia inmotivada, sino que se empeñan en fomentar ese miedo hacia los gitanos.

En el Estado español, la valoración del pueblo gitano no es mucho más considerada, no hay más que leer la definición que el Diccionario de la Academia de la Lengua hace del término gitano en su cuarta acepción: «persona que estafa u obra con engaño». Sin embargo, por más que irrite a aquellos españoles que desprecian y marginan a los gitanos de esta misma nacionalidad, culturalmente, un español no gitano estará mucho más próximo a una gitano español que a un ciudadano alemán o ruso. No podía ser de otra forma después de seis siglos de permanencia en España. Los gitanos se han visto influenciados por la cultura, religión y costumbres de este país, y a la inversa los gitanos han dejado su impronta en la música y danzas de la tradición española, así como en otros aspectos culturales y sociales. No obstante, el desconocimiento y desconfianza entre una y otra comunidad todavía es importante.

---

10 <http://www.lademocracia.es/Eurodiputado-fascista-italiano-pide-la-creacion-de-un-estado>

## 2.2. Concepto de asociales o «extraños a la comunidad»

En las postrimerías del siglo XIX Von Liszt, al igual que otros penalistas de la época influidos por el positivismo y las tesis de Lombroso, fijan su atención en el delincuente habitual o incorregible. Los vagos y maleantes son el objeto de preocupación de los juristas que les califican como sujetos peligrosos y delincuentes habituales.

El proyecto de ley sobre «extraños a la comunidad» fue defendido por juristas de la talla de Mezguer, proponiendo medidas como la esterilización, la castración, el internamiento en campos de concentración para los asociales, vagos, maleantes, homosexuales, etc.

El término «asocial» se define en el art. I del propio Proyecto de Ley sobre extraños a la comunidad, según la versión del 17 de marzo de 1944, como sigue: «1) *Quien, por su personalidad o forma de conducción de vida, especialmente por sus extraordinarios defectos de comprensión o de carácter, es incapaz de cumplir con sus propias fuerzas las exigencias mínimas de la comunidad del pueblo;* 2) *Quien: a) por una actitud de rechazo al trabajo o disoluta lleva una vida inútil, dilapidadora o desordenada y con ello molesta a otros o a la comunidad, o por dependencia o inclinación a la mendicidad o al vagabundaje, al trabajo ocasional, pequeños hurtos, estafas u otros delitos menos graves, o en estado de embriaguez provoca disturbios o por estas razones infringe gravemente sus deberes asistenciales, o b) por su carácter asocial o pendenciero perturba continuamente la paz de la generalidad, o 3) Quien por su personalidad o forma de conducción de vida revela que su mente está dirigida a la comisión de delitos graves (delincuentes enemigos de la comunidad y delincuentes por tendencia)*»<sup>11</sup>.

Como se aprecia, la utilización de expresiones tan ambiguas como las incluidas en esta definición de «*extraño a la comunidad*», permitió subsumir en esta categoría a demasiadas personas: enfermos mentales, minusválidos, mutilados, prostitutas, inmigrantes, vagos, tuberculosos, mujeres jóvenes de conducta sexual inadecuada, homosexuales, drogadictos, mendigos, alcohólicos, sinti, roma, gitanos, etc., defendiendo la necesidad de asesinarles, pues suponían un alastre económico para la comunidad. Como afirma Muñoz Conde, tanto las prácticas de esterilización y posterior exterminio de los asociales como las genocidas contra judíos y gitanos iban dirigidas no sólo a satisfacer el ideario nazi racista, sino a sanear el mercado laboral y la economía alemana: la industria alemana obtuvo el servicio de esclavos facilitados por el régimen y se exterminó la mano de obra sobrante. Así, el gasto del Estado en el mantenimiento de la política y acción social, se tradujo en una política y acción de exterminio<sup>12</sup>. Las medidas a que nos referimos vienen recogidas en el art. II y V respectivamente del Proyecto de la siguiente forma: el art. II se dedica a

11 Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: «El Proyecto Nacional-socialista sobre el Tratamiento de los ‘Extraños a la Comunidad’», *Revista Cenipec* 20 (2001), 151-180. En [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-05.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-05.html)

12 Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco: «La esterilización de los asociales en el nacionalismo Un paso para la solución final de la ‘cuestión social’?», *Revista electrónica de Ciencias penales y criminología. RECPC*, 27 de febrero de 2002. En [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-05.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-05.html)



las *Medidas policiales contra los extraños a la comunidad*, en el que se establecen como medida de vigilancia o control policial el internamiento en campamentos o establecimientos apropiados a *su propia costa*; el art. III regula las *Medidas jurídicopenales*, distinguiendo entre pena privativa de libertad, la castración y la pena de muerte y el art. IV determina los supuestos y forma de practicar la esterilización. El art. V se dedica a los *Menores extraños a la comunidad* y cómo practicar en ellos los tales remedios<sup>13</sup>.

Por inconcebible que parezca, estas medidas fueron apoyadas por científicos, intelectuales, políticos y juristas. Todos ellos simpatizantes de la Criminología del autor de *L'umo delinquente*.

La exposición de motivos del Proyecto de Ley fundamentó su contenido en la necesidad de acomodar la ley a los avances científicos de la criminología y la biología criminal y justifica la necesidad de la disposición en el fracaso de la política asistencial y la exigencia de vigilar los elementos extraños por su incapacidad para integrarse en la comunidad. En concreto, el texto que comentamos dice así:

*«(...) Los gobiernos (...) no utilizaron los conocimientos de la teoría de la herencia y la biología criminal para fundamentar una sana política asistencial y criminal. (...) Para ello se impuso la idea de que el tratamiento de los extraños a la comunidad no pertenece tanto al ámbito de la asistencia como al de la policía, (...)»*<sup>14</sup>

Las declaraciones de los representantes del pueblo italiano se han sucedido sin el menor escrúpulo y todas ellas nos recuerdan, para mayor vergüenza de sus exponentes, la ideología nazi y los horribles crímenes que en su nombre se cometieron.

En efecto, Gianni Alemanno, alcalde de Roma, comenta que cada año 20.000 ciudadanos no italianos cometen delitos en Roma y siguen viviendo en la ciudad. «Nuestro objetivo es expulsar a todos los que han cometido crímenes, porque esto aligeraría la situación. Procederemos a dismantelar los campamentos nómadas ilegales, que en Roma son 85»<sup>15</sup>. La eurodiputada Alessandra Mussolini, nieta de Mussolini, no duda en afirmar que «todos los rumanos eran unos ladrones y unos gitanos». Pero pese a lo reprochable de los testimonios que hemos referido, el formulado por Umberto Bossi en relación a los gitanos, justifica nuestro temor por la vida e integridad de los gitanos en Italia. Al líder de la Liga Norte pertenecen las siguientes palabras: «Debemos cazar a los clandestinos y hacer ya el federalismo. Usaremos todos los instrumentos necesarios», añadiendo: «No sé qué querrá hacer la izquierda, nosotros estamos listos. Si quieren pelea, los fusiles

13 Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco: «El Proyecto Nacional-socialista sobre el Tratamiento de los 'Extraños a la Comunidad'», *Revista Cenipec* 20 (2001), 151-180.

14 Cfr. *Ibidem*.

15 [http://www-org.elpais.com/articulo/internacional/Berlusconi/Somos/nueva/falange/romana/elpepuint/20080429elpepuint\\_21/Tes](http://www-org.elpais.com/articulo/internacional/Berlusconi/Somos/nueva/falange/romana/elpepuint/20080429elpepuint_21/Tes)

están calientes. Tenemos 300.000 hombres, 300.000 mártires, listos para combatir. Y no bromeamos. No somos cuatro gatos»<sup>16</sup>. Manifestaciones todas ellas que se fundamentan en los mismos prejuicios que sostuvieron el articulado del proyecto de ley para asociales: «(...) *personas, que de su personalidad y forma de vida se puede deducir que tienden a la comisión de delitos (...)*».

Como dice la eurodiputada liberal húngara Victoria Mohakzi, de etnia gitana, tras visitar Nápoles, las autoridades italianas están utilizando a la minoría gitana «como cabeza de turco» para eludir su incompetencia y responsabilidad en combatir la delincuencia nativa de la ciudad italiana, esto es, la camorra napolitana<sup>17</sup>. Tiene razón el comisario europeo de Asuntos Sociales, el socialista checo Vladimír Špidla, cuando afirma que «los sucesos de la semana pasada en Ponticello –ciudad napolitana– no son un caso aislado. La violencia racista es un fenómeno que podemos observar en numerosos Estados miembros»<sup>18</sup>. Sin embargo, la reflexión del comisario checo debe ser matizada pues, en Italia, esta violencia se ha provocado primero y justificado después desde el propio Gobierno. Por tanto, no es injustificado afirmar que ¡corren malos tiempos para los gitanos en Europa!

### 3. El derecho de libertad de tránsito en la UE y los ciudadanos rumanos

La libertad de tránsito es un derecho fundamental de la persona, regulado en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En Europa, este derecho se proclama, entre otras disposiciones, en el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos, y en los art. 3, 14 y 18 del Tratado Constitutivo de la CE, como uno de los derechos fundamentales que componen el estatuto jurídico de la ciudadanía europea, que el art. 17 TCE se define de la siguiente forma: «*será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional. Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado*».

La normativa europea, como es sabido, distingue entre a) derecho de libre circulación de los ciudadanos, b) derecho de libre circulación de los trabajadores y c) derecho de residencia. El Tratado constitutivo de CE recoge, entre sus principios inspiradores, la prohibición a los Estados miembros de formular medidas relativas a la entrada y salida

16 [http://www-org.elpais.com/articulo/internacional/Berlusconi/Somos/nueva/falange/romana/elpepuint/20080429elpepuint\\_21/Tes](http://www-org.elpais.com/articulo/internacional/Berlusconi/Somos/nueva/falange/romana/elpepuint/20080429elpepuint_21/Tes)

17 <http://www2.que.es/index.php/200805205911/Actualidad/Nacional/Europa-condena-los-ataques-a-campamentos-gitanos.html>

18 <http://www.rtve.es/noticias/20080520/comision-europea-condena-los-ataques-contr-gitanos-italia/59070.shtml>

de personas y la obligación de la Comunidad de adoptar los instrumentos necesarios para establecer un mercado común sin fronteras interiores, en el que la libertad de circulación de las mercancías, personas y servicios estará garantizado (arts. 3 y 14 TCE). Pero además, como derecho dimanante de la ciudadanía europea, el art. 18.1 del Tratado proclama que *«todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación»*. Y asegura la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (art. 39 TCE), con *«la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho»*.

En desarrollo de lo previsto en estos artículos, la Directiva 2004/38 de 29 de abril, que modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, regula el derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias a circular y residir libremente en su territorio como sigue:

- A) Formula el Derecho de entrada de los ciudadanos en un Estado socio de la UE: *«...los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido. De manera que a los ciudadanos de la Unión no se les podrá imponer ningún visado de entrada ni obligación equivalente»* (art.5.1).
- B) Organiza el Derecho de residencia en los Estados miembros de la UE en función de su duración, en dos tipos:
- 1) Para un período de hasta tres meses, *«los ciudadanos de la Unión tendrán derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos. (...)»* (art.6).
  - 2) Por períodos de más de tres meses, exige que los ciudadanos: *a) sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida; o b) dispongan, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida (...)»* (art.7).

Ahora bien, Rumania es miembro de la UE desde enero de 2007, por tanto, en virtud del art. 17 del TCE, sus ciudadanos son ciudadanos europeos. La normativa comentada demuestra claramente que estas personas son titulares de todos los derechos y obligaciones que se desprenden de la ciudadanía europea. Sin embargo, en Italia están siendo considerados inmigrantes ilegales, ¿por qué?. ¿A qué fin obedece la actitud del Gobierno italiano?

### 3.1. Medidas transitorias del protocolo de adhesión a la UE del Estado de Rumania

La Comunidad europea viene sosteniendo una postura de cautela a la hora de allanar la libre circulación de trabajadores en los procedimientos de adhesión de nuevos Estados miembros, imponiendo períodos transitorios de salvaguardia del mercado europeo. Este fue el caso, por ejemplo, de la adhesión de Grecia, o en los de España y Portugal, aunque en estos el período transitorio convenido no llegó a consumirse. Esta precaución también ha inspirado el protocolo sobre las condiciones de adhesión de la República Búlgara y Rumania a la UE, manteniendo una serie de restricciones, «*Medidas transitorias*» para los trabajadores por cuenta ajena búlgaros y rumanos.

El derecho transitorio condiciona el acceso de estos trabajadores al mercado laboral, a la obtención de un permiso de trabajo del Estado de acogida, durante los próximos siete años, según recoge el Protocolo de adhesión para Rumania, en su art. 20 (Anexo VII) que, según la reinterpretación infundada, injusta e ilegal ofrecida por el Gobierno italiano, como veremos, convierte a los ciudadanos rumanos llegados a Italia en inmigrantes ilegales.

En virtud de esta disposición, algunos Estados, como el español, limitan esta moratoria a un periodo de dos años<sup>19</sup>, mientras que el Gobierno italiano, al amparo del Derecho de

---

19 El 1 de enero de 2007 se hizo efectiva la adhesión a la Unión Europea de Bulgaria y Rumania. El Consejo de Ministros del 22 de diciembre de 2006 estableció un período transitorio para los ciudadanos búlgaros y rumanos que pretendan desarrollar una actividad laboral por cuenta ajena, que será en principio de 2 años contados a partir de la fecha de adhesión. Este período podrá ser menor si la evolución del mercado de trabajo español lo permite. Una vez finalizado este período transitorio, se le aplicará automáticamente y en su totalidad a los trabajadores asalariados nacionales de estos dos países el régimen aplicable a los ciudadanos de los demás países miembros de la Unión Europea.

a) Requisitos exigidos para la entrada en España desde el 1 de enero de 2007:

\* Pasaporte o documento de identidad en vigor.

\* Visado de tránsito o estancia a los familiares que no sean nacionales de ningún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza, salvo que se encuentren exentos de dicha obligación por razón de su nacionalidad.

No se exigirá el sello de entrada y salida estampado en el pasaporte a los nacionales búlgaros y rumanos, pero sí a sus familiares cuando no dispongan de una tarjeta de residencia en España.

b) Permanencia en España.

Los ciudadanos búlgaros y rumanos que deseen permanecer en España con fines de residencia no lucrativa, estudios o trabajo por cuenta propia se les aplica el régimen comunitario de extranjería desde la fecha de adhesión de Bulgaria y Rumania a la Unión Europea.

Los nacionales de dichos países que a partir de la fecha de adhesión traten de ejercer en España una actividad laboral por cuenta ajena por un período superior o igual a 1 año, sean o no residentes en España, le será de aplicación el régimen contenido en la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y su desarrollo reglamentario (en este caso no se considerará la situación nacional de empleo). Los nacionales de dichos estados a los que con anterioridad a la fecha de adhesión sean residentes en España y se les haya concedido una autorización de trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a 1 año, les será de aplicación el régimen contenido en el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros estados que sean parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

soberanía, ha decidido reducir a un año, hasta enero de 2008, tal moratoria. Por tanto, en Italia desde enero de 2007 hasta enero de 2008, los ciudadanos rumanos tenían condicionado su acceso al empleo por cuenta ajena a la obtención de un permiso administrativo de trabajo. Restricción que no se extendía al empleo por cuenta propia. La disposición transitoria mencionada prevé la apertura inmediata de sectores como la agricultura y hostelería y turismo; trabajo doméstico y servicios de asistencia; construcción; ingeniería; tareas de dirección y que exijan niveles de cualificación elevados y trabajo de temporada. De forma que cualquier empresario que pretendiera contratar a un trabajador rumano para alguna de las tareas antes citadas, debería cumplir la normativa sobre empleo vigente y comunicarlo a las oficinas de empleo, de las instituciones sociales y de la seguridad social competentes. Mientras que los trabajadores de los nuevos Estados miembros deberán solicitar un permiso de residencia en la jefatura de policía competente («*Questura*»), ya sea en persona, ya por correo<sup>20</sup>.

Es decir, los ciudadanos rumanos, como ciudadanos europeos desde 2007, pueden transitar por los Estados de la Unión como cualquier otro ciudadano comunitario (arts. 3, 14, 17 y 18 TCE y art. 5 Directiva 2004/38) y permanecer en cualquiera de los Estados miembros durante tres meses, sin otro documento que su pasaporte o documento de viaje (art. 6 Directiva 2004/38). Pero en materia de acceso al trabajo por cuenta ajena, al igual que sucediera con la adhesión de otros miembros de la UE, se suspende su libertad de acceso a la actividad laboral por un periodo variable según cada Estado socio y que Italia decidió mantener hasta enero de 2008.

Ahora bien, en atención a esta normativa ¿cómo se pretende rescindir el derecho de entrada a los ciudadanos rumanos (sean o no sean gitanos) si es un derecho inherente a todo ciudadano de UE? Y el derecho de domicilio para periodos cortos ¿cómo se les va a privar de este derecho sin vulnerar el derecho comunitario? ¿Cómo puede el Gobierno italiano calificarles de inmigrantes «ilegales» o «irregulares»?

La libre circulación de los trabajadores asalariados dentro de la Comunidad significa, la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo (art. 39.2 TCE).

---

c) Trabajadores por cuenta ajena en actividades de duración determinada.

No precisarán visado a partir del 1 de enero de 2007 los nacionales búlgaros y rumanos cuando sean contratados para trabajos de carácter temporal por periodos no superiores a 180 días. La tramitación de las solicitudes de autorización de trabajo de duración determinada se realizarán de conformidad con el contingente de trabajadores extranjeros. En lo referente a actividades de temporada o campaña, el trabajador deberá acreditar su obligación de retorno (según lo establecido en la Ley Orgánica 4 /2000) ante la Misión Diplomática u Oficina Consular española correspondiente a su lugar de residencia de origen en el plazo de 1 mes desde que expire la vigencia de la autorización de trabajo.

20 <http://www.europa.eu.int/eures/main.jsp?acro=free&lang=es&countryId=IT&fromCountryId=RO&accessing=0&content=1&restrictions=1&step=2>

### 3.2. Excepción al Derecho de libertad de tránsito por razones de seguridad pública, como política de inmigración

Las normas sobre libertad de circulación de trabajadores prevén, como es conocido, la existencia de medidas limitativas justificadas «por razones de orden público, seguridad y salud públicas» (art. 39.3 TCE), que han sido objeto de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que insiste en la interpretación restrictiva de las mismas.

A este respecto, la Directiva 2004/38 define los conceptos de «orden público, seguridad y salud pública» y determina el procedimiento de expulsión pertinente, según el cual, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia (art. 27.1).

a) *Por razones de orden público y seguridad pública*, las medidas adoptadas deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas.

La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general (art. 27.2).

Antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen (art. 28.1).

b) *Por razones de salud pública*, las únicas enfermedades que podrán justificar una medida que limite la libertad de circulación serán las enfermedades con potencial epidémico como se definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas siempre que sean, en el país de acogida, objeto de disposiciones de protección para los nacionales. Las enfermedades que sobrevengan en el período de tres meses siguiente a la fecha de llegada no podrán justificar la expulsión del territorio (art. 29).

c) *En cuanto a la orden de expulsión*, la misma directiva recoge una serie de requisitos que validarían la orden de expulsión del interesado en ambos supuestos. A este fin establece la obligación del Estado de notificar al interesado por escrito (en condiciones tales que le permitan entender su contenido), con precisión y por extenso las razones de orden público, seguridad o salud pública por las que resuelve la expulsión (art. 30). Además, respecto a la orden de expulsión como pena o medida accesoria, exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la existencia de una pena privativa de libertad; b) que se den cualquiera de los supuestos de orden público, seguridad o salud pública y c) la situación personal del afectado por la orden de expulsión (art. 33).

Pues bien, pese a la regulación expuesta, según anunció el primer ministro Silvio Berlusconi, mediante un decreto, dos proyectos de ley y tres decretos legislativos que entrarían en vigor en tres meses, se tipificarán la inmigración ilegal como delito, castigado con penas que van desde los seis meses a los cuatro años de prisión; la expulsión de inmigrantes se hará de forma simplificada y más rápida que en la actualidad y penas más severas para castigar los delitos de microcriminalidad. Además, en una medida dirigida a los gitanos, tipifica la mendicidad como delito.

La tipificación de la inmigración propuesta y dirigida contra los ciudadanos rumanos, fueren o no gitanos, ciertamente es una enorme y absoluta vulneración de toda la normativa de la UE al respecto, pues tales personas no son inmigrantes irregulares, son ciudadanos de pleno derecho de la UE, como ya se señaló.

De otra parte, al criminalizar la mendicidad cuando no viene afectada a la utilización de menores en dicha actividad, sino al hecho mismo de mendigar, además de abrir el debate sobre cuál es el bien jurídico protegido en dicho delito, nos plantea la siguiente reflexión: si la causa de la mendicidad es la actitud del propio Estado que discrimina a determinados colectivos ante el derecho de acceso al trabajo y a las medidas de protección social, ¿quién sancionará al Estado infractor? En todo caso, resulta evidente que con esta medida se castiga como delito una determinada forma de pobreza, esto es, la que padecen los gitanos. En este punto, conviene recordar que el internamiento de los mendigos fue una de las medidas adoptadas en el proyecto de ley nazi para los asociales.

Tanto el Vaticano como otros Estados europeos han criticado severamente esta política, pues la consideran claramente «racista y xenófoba»<sup>21</sup>; sin embargo, mucho nos tememos que entrará en vigor en la fecha prevista y, además, serán imitados por no pocos Estados para extenderse como una resbalosa mancha de aceite. La política sobre inmigración que propone el ejecutivo italiano vulnera tanto el Derecho Comunitario como el Derecho Internacional sobre Derechos Humanos, pues no va dirigida a terminar con la delincuencia en general, sino contra mendigos o chatarreros, gentes cuyo único delito es ser pobres y gitanos, la mayoría de ellos llegados desde otro Estado miembro de la Unión, Rumania.

Por consiguiente, la expulsión de los gitanos rumanos de Italia no puede fundarse en su condición de inmigrantes ilegales, pues son ciudadanos europeos. Pero además, la utilización de la excepción al derecho de libertad de tránsito, por razones de orden público y seguridad, como hemos visto, exige una serie de requisitos que no concurren en el supuesto que nos ocupa y unas garantías para su aplicación que tampoco se están observando.

---

21 Vid. *Italia criminaliza la inmigración*, en <http://cl.news.yahoo.com/s/21052008/92/n-world-1014540-italia-criminaliza-inmigraci-n-ilegal.html>

#### 4. La apatridia

La forma de vida nómada de gran parte de la población gitana genera que en no pocas ocasiones sea calificada legalmente como apátrida. Ésta es una situación jurídica que, como veremos, excluye al sujeto de numerosos aspectos de la vida social y política.

##### 4.1. Concepto, causas y efectos de la apatridia

La Convención de 28 de septiembre de 1954 sobre el Estatuto de los apátridas, define el término apátrida en su art. 1.1 como «*toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado conforme a su legislación*». De esta definición puede deducirse que el apátrida es extranjero en cualquier Estado; esto es, no es considerado nacional por ninguno de los Estados miembros de la sociedad internacional y carece de un vínculo, como es el de la nacionalidad, que le permita identificarse con un Estado. España firmó el Convenio de 28 de septiembre de 1954 sobre la apatridia el 24 de abril de 1997, entrando en vigor el 10 de agosto del mismo año.

Las causas de la apatridia pueden obedecer a supuestos de desnacionalización en masa o a los efectos de alguna medida sancionadora. Sin embargo, las medidas que originan estas causas de apatridia son contrarias a las normas internacionales de derechos humanos. En concreto, contravienen el art. 15 de la Declaración Universal donde se afirma: «*toda persona tiene derecho a una nacionalidad*» y «*a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad (...)*». Entre las causas por las que un sujeto puede devenir apátrida, merece especial atención el llamado «*conflicto negativo de nacionalidad*». Esta causa de apatridia es consecuencia de la discrecionalidad que el principio de soberanía otorga a los Estados, para determinar quiénes son sus nacionales.

Así, cuando en un individuo concurren legislaciones discordantes de dos o más Estados en materia de nacionalidad, se produce un conflicto negativo de competencia, motivando que ninguno de los Estados otorgue nacionalidad a dicho individuo.

Existen legislaciones discordantes, por ejemplo, cuando nace en un Estado que otorga la nacionalidad en base al criterio del «*ius soli*» puro, un hijo de un nacional cuyo país, en cambio, sigue como criterio el «*ius sanguinis*» puro.

La situación de apatridia provoca el menoscabo de derechos y libertades fundamentales en ámbitos del Derecho Constitucional, Internacional Público e Internacional Privado. En el primer caso, el apátrida se verá expropiado de derechos políticos. En Derecho Internacional Público, la carencia de nacionalidad impedirá a los apátridas gozar de la protección diplomática<sup>22</sup> del Estado; y éste último estará eximido de admitirles en su territorio, salvo que, concurriendo en aquellos las situaciones de apátrida y refugiado, soliciten de aquél

---

22 Protección Diplomática: derecho del Estado del nacional para exigir el cumplimiento del Derecho Internacional a los diferentes Estados que integran la Comunidad Internacional sobre sus nacionales, ya sean personas físicas o jurídicas.



asilo<sup>23</sup> político. No hay que olvidar, que el apátrida es el extranjero absoluto y, por tanto, no va a gozar de la protección que el Derecho Internacional Público puede dispensarle. Y por último, dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado, la situación de apatridia afectara al estatuto personal del individuo.

Para evitar esta «desprotección jurídica», algunos Estados se dotan en su legislación de normas «*ad hoc*» para determinar en qué circunstancias una persona apátrida puede ser nacional suyo. Esta tendencia es la que ha seguido el legislador español, al prever en el art. 17.1.c) del Código civil que son españoles de origen «los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecen de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad». Sobre esta materia, también, se ha pronunciado la Dirección General de Registros y Notariado, en su resolución de fecha 5-2-85, en la que dice que la nacionalidad es irrenunciable, pura y simple, salvo que se haya obtenido con anterioridad otra distinta. Sólo la apatridia originaria *iure* es la que justifica la atribución de la nacionalidad española *iure soli* (RDGN 31-5-2000).

#### 4.2. Régimen jurídico para la protección de los apátridas. Crítica y soluciones doctrinales

La Convención de Nueva York de 28 de septiembre de 1954 es el régimen jurídico que determina el Estatuto para proteger a las personas en situación de apatridia.

La existencia de un instrumento jurídico internacional como éste, cuya pretendida finalidad, según afirma su preámbulo, es asegurar a estos sujetos el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales proclamados en la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas, nos merecería una valoración si, efectivamente, el régimen que configura sirviera a tal propósito. Sin embargo, cuando analizamos detenidamente el contenido de este Estatuto observamos con decepción, que su régimen contraviene de manera reiterada aquellos postulados que afirma querer respetar. Como trataré de probar, este régimen no sólo no consigue proteger tales derechos sino que, por el contrario, tiene un efecto enquistante; esto es, prolonga en el tiempo los problemas que genera esta situación sin albergar medidas para erradicarlos. Veamos ahora algunos de los preceptos del Convenio que fundamentan la crítica:

En el *Capítulo segundo*, bajo la rúbrica «*La Condición jurídica*», el art.12.1, determina el *estatuto personal* aplicable a los apátridas con el siguiente texto: «El estatuto personal de todo apátrida se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de su domicilio, por la ley del país de su residencia». Este artículo en su afán «homogeneizador» no contempla, como vemos, la posibilidad de que el apátrida pueda tener su propio estatuto personal fruto de su condición racial, étnica o religiosa.

---

23 Asilo: protección que presta un Estado a personas que no son nacionales suyos y que son perseguidos por motivos políticos.

Los efectos de esta «irrespetuosa laguna» pueden ser perniciosos cuando, por ejemplo, los apátridas contraen matrimonio entre sí, siguiendo la forma de celebración propia de su raza, etnia o religión y ésta fuere distinta a la instituida en el país donde tienen su domicilio o residencia. En tal situación, en el supuesto de que uno de los cónyuges fallezca sin otorgar testamento a favor del otro, *el cónyuge superviviente* no podrá ser declarado heredero del causante, salvo en aquellos Estados donde se considere vínculo suficiente a efectos de derechos de sucesión, una relación de afectividad análoga al matrimonio, es decir, una «relación de hecho».

La situación descrita en el ejemplo anterior, aunque nos parezca artificiosa, no resulta extraña para la colectividad gitana, habida cuenta de que, como un elemento más de su cultura, tienen y practican una forma propia de celebrar el matrimonio, no reconocida aún hoy en Estados tan democráticos y de Derecho como el español.

En el mismo Capítulo, el art.15 enuncia los *derechos de asociación* en los siguientes términos: «En lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los apátridas que residan legalmente en el territorio de tales Estados un trato tan favorable como sea posible y, en todo caso, no menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general». Ciertamente, el efecto más execrable que deriva de éste artículo es la prohibición absoluta, tanto activa como pasiva, del ejercicio de *derechos políticos* a personas en situación de apatridia. Esto es, ordena silenciar de por vida las «voces» de estas personas, sin prever –al menos– el medio o la forma en que puedan manifestar su voluntad política como *ciudadanos* de los Estados, donde residan o estén domiciliados.

Este precepto no contempla, como vemos, por ejemplo los efectos jurídicos que *el tiempo* puede originar. *Una relación jurídica* puede ser constituida, modificada o extinguida por el tiempo. En la relación existente entre el apátrida residente y el Estado de residencia, se debería tener en cuenta este elemento para modificar sus *posiciones jurídicas*; es decir, el conjunto de derechos y deberes que disfrutaban los miembros de una relación jurídica.

En la posición de residente del apátrida, no se ha tenido en cuenta el tiempo de residencia como modo de adquirir el derecho a participar en la elección de los dirigentes de los Estados donde el apátrida reside; y a quienes, sin embargo, sí deberá someterse inexcusablemente, según contempla su propio Estatuto.

Posiblemente, algún jurista considere que no existe tal relación jurídica. Para rebatir este argumento sólo tenemos que citar el articulado del propio Estatuto, por ejemplo el art. 29.1, donde se contemplan el derecho del Estado de residencia a imponerles obligaciones fiscales y gravámenes. Por tanto, sí existe una relación jurídica entre el Estado y el apátrida, una relación jurídico-tributaria.

La técnica legislativa seguida por los autores del Estatuto en su art. 15 ofrece una redacción que pretende «maquillar» o difuminar sus consecuencias jurídicas, asemejando cínicamente la prohibición al reconocimiento de sus derechos políticos, a la aplicable a personas en situación de extranjería; y, como sabemos, éstas no son situaciones comparables. El extranjero sí puede ejercer tales derechos en el Estado donde es nacional,

pero ¿dónde los puede ejercer el apátrida? Hemos de recordar, que el término «apátrida» significa no tener vínculo de nacionalidad con ningún Estado.

El *Capítulo tercero*, se pronuncia sobre las «*Actividades lucrativas*» y su art. 17, en el apartado 1, prohíbe –afortunadamente– la «esclavitud de los apátridas» con el siguiente enunciado: «Los Estados Contratantes concederán a los apátridas que residan legalmente en el territorio de dichos Estados un trato tan favorable como sea posible y, en todo caso, no menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general, en cuanto al derecho a empleo remunerado». Entre el cúmulo de desatinos que jalonan el articulado del Estatuto de apatridia, resulta gratificante encontrar un precepto como éste, que de forma sencilla y clara contempla: por un lado la vulnerabilidad que afecta a los apátridas en el ámbito laboral; y por otro, el reconocimiento de su derecho a un trabajo retribuido.

Pese a lo acertado de la inclusión de esta medida en el Convenio que nos ocupa, la excesiva abstracción de su redacción exige, necesariamente, *un límite interpretativo*. Límite que encontramos en el contenido de los apartados 1, 2 y 3 del art. 23 de la Carta de Naciones Unidas, cuyo texto asegura que: «Toda persona tiene derecho al trabajo, (...), a condiciones equitativas (...), «(...) sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual», «(...) a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana (...).» La ausencia de tal restricción interpretativa podría ocasionar situaciones sumamente abusivas para los apátridas. Sirva como ejemplo de situación abusiva, la remuneración ínfima e insuficiente por el desempeño de su actividad laboral; que si bien quedaría amparada en la inconcreta redacción del artículo 17, no dejaría de constituir una forma encubierta de esclavitud.

En su *Capítulo cuarto*, regula las «*Medidas administrativas*» aplicables a los apátridas. Dentro de este Capítulo, el art. 29.1 establece: «los Estados Contratantes no impondrán a los apátridas derecho, gravamen o impuesto alguno de cualquier clase que difiera de los que se exijan o puedan exigirse a los nacionales de tales Estados en condiciones análogas». Es decir, según este artículo, el apátrida será un «contribuyente más» del Estado donde esté domiciliado o resida –como cualquier nacional– pero, a diferencia de éstos últimos, no podrá ser quien administre, ni elegir a quien o quienes administren, su contribución a las «Arcas Públicas»; circunstancia que evidencia claramente, cuál es el «tipo de interés» que los apátridas despiertan en este Convenio.

En el articulado del Convenio sobre apatridia de 1954, además de las ya citadas, podemos encontrar otras injustas medidas cuyo análisis nos es imposible abordar por la limitada extensión de este estudio. Pero, en todo caso, es imprescindible aludir a los que se podría calificar como «germen de continuidad» para la apatridia; y que encontramos en el *párrafo segundo* de su *Anexo* donde dice: «Con sujeción a los reglamentos del país de expedición, los niños podrán ser incluidos en el documento –de viaje– del padre o de la madre o, en circunstancias excepcionales, en el de otro adulto». Como vemos, este enunciado permite atribuir la «aflictiva» situación de apatridia a los hijos de quienes, a su vez, ya lo sean. De forma, que el termino «apátrida» queda redefinido, aquí, como el apelativo de una casta

caracterizada por sus reducidos derechos; es decir, como una privación de derechos por razón de «linaje»; y cabe subrayar, que la instauración de semejante régimen quebranta tanto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, como la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Ambas Declaraciones han permitido, como es sabido, incuestionables logros en el ámbito de los derechos y garantías jurídicas; los mismos, que Naciones Unidas aquí niega a estas personas.

Por otra parte, el tratamiento que la doctrina internacionalista ha dispensado a la figura de la apatridia, ha propiciado la elaboración de diferentes soluciones para hacer frente a los numerosos problemas que afectan a esta comunidad. Las propuestas pueden ser agrupadas en tres:

a) *Solución nacional*, postura que defiende que será la propia legislación de cada Estado la que se dote de las medidas necesarias para poner fin a la apatridia. La práctica de los Estados ha demostrado que tal solución es del todo insatisfactoria. Desafortunadamente, son pocos los Estados que contemplan medidas tendentes a dar respuesta a la apatridia. Ejemplo de esta solución es el sistema español de adquirir la nacionalidad, recogido en el art. 17.1 c) del Código civil.

b) *Solución relativamente internacional*, es la seguida hasta hoy, basada en la utilización de instrumentos jurídicos internacionales<sup>24</sup>. Esta solución tampoco ha conseguido grandes logros. El Estatuto de 1954 para la apatridia, lejos de configurar un marco jurídico para proteger los derechos y libertades de los apátridas, supone más bien, la instauración de las limitaciones que les afectan. Por tanto, no es vano afirmar que esta solución, con este régimen, no es la adecuada.

c) *Solución absolutamente internacional*, que plantea la posibilidad de atribuir a los apátridas una «nacionalidad internacional», estableciendo vínculos directos entre el Ordenamiento Internacional y el apátrida. De modo que dicho Ordenamiento, por medio de «normas materiales especiales» adoptadas por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, proteja así los derechos de estos individuos. Sin embargo, y a pesar de que esta postura parece ser la más apropiada, es, como sabemos, una solución de «*lege lata*», difícilmente aceptable por los Estados, por ver en ella la limitación a su soberanía.

En todo caso y pese a los inconvenientes mencionados, esta última postura se presenta hoy como un mecanismo capaz de regularizar la situación de los apátridas; regularización que también afectaría a todos los gitanos que estuvieran en esa condición.

La configuración de una «nacionalidad internacional» como la defendida, ciertamente, supondría en la práctica la creación de un «nuevo Estado»<sup>25</sup>; solución que no debería

---

24 Convenio (30-8-61) sobre la reducción de la apatridia, cuyo art. 8º admite la privación de la nacionalidad en ciertos supuestos. Lo que es criticable, y que supone de hecho una medida sancionadora, que contraviene el art. 15 de la Carta de Naciones Unidas.

25 «Nuevo Estado», esta expresión no ha de entenderse en sentido estricto, es decir, atendiendo a la definición de Estado tradicional integrado por los elementos de organización política, población y territorio. Ha de entenderse como un «Estado carente de territorio», capaz de proteger a los individuos que lo integran a través de normas de Derecho Internacional.

provocar recelo alguno entre los Estados soberanos, pues sus consecuencias serán menos conflictivas que las derivadas de la adoptada por Naciones Unidas: la creación del Estado de Israel para el pueblo judío tras la II Guerra Mundial.

## 5. Conclusiones

1. La problemática que afecta al pueblo gitano es compleja; en ella se mezclan aspectos sociales, económicos y culturales, que tienen difícil solución. Pero es evidente que nada se está haciendo para remediar la situación «desesperada» en que se encuentra el colectivo gitano, que ya en 2005 superaba en Europa los trece millones de personas. No es arriesgado afirmar que esta solución pasa, necesariamente, por acordar una «resolución declarativa de ámbito internacional», en la cual se reconozca la identidad transnacional propia de este pueblo. Reconocimiento que servirá a dos objetivos, primero, restituir y resarcir a este colectivo humano de los agravios de que viene siendo objeto desde hace demasiados siglos y, segundo, el reconocimiento de su ciudadanía europea y, por ende, el pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos europeos. Si los gitanos llegaron a Europa en el siglo XI y han permanecido en este continente durante otros diez, ¿desde qué principio moral, ético o jurídico se puede negar su vinculación jurídica a Europa?
2. De otra parte, los recelos y el miedo que todavía hoy despiertan los gitanos en la sociedad en general, que identifica gitano con delincuente, sólo puede superarse mediante la información y el conocimiento de este colectivo. Los Estados deben incluir en sus planes docentes de educación reglada el estudio de la cultura, historia y tradición del pueblo gitano como medio de acercamiento entre los diferentes sectores poblacionales que componen la sociedad de un país. Esta medida se presenta, sin duda, como la más eficaz para evitar el rechazo social que reciben los gitanos en la UE, junto con el absoluto respeto al derecho a no ser discriminado o derecho de igualdad.
3. En este sentido, conviene recordar el significado de los términos «homogeneidad» e «igualdad». Si el primero puede definirse de forma gráfica como una estructura rígida y arquitectónica, el segundo debe entenderse como algo orgánico, como una sustancia elástica capaz de englobar y albergar la diversidad que caracteriza la propia naturaleza del ser humano. Dar hoy esta definición de igualdad enfrentada al concepto de homogeneidad, debería resultar superflua y del todo innecesaria, de no ser porque desgraciadamente, la práctica nos demuestra con demasiada frecuencia que continuamos equiparando el significado de ambos términos. En efecto, por cínico que parezca la igualdad sólo se practica entre «iguales», esto es, entre personas que tienen un mismo origen racial, social, económico y cultural, lo que evidentemente desvirtúa hasta diluir por completo el concepto de «igualdad», transformándolo en esa otra estructura rígida u «homogeneidad». Con esta «práctica equívoca de la igualdad», no nos puede sorprender, aunque no deje de irritarnos enormemente, que en la entrada del siglo XXI aún estemos hablando de discriminación, marginación y genocidio ha-

cia las minorías en general y hacia los gitanos en particular. La demanda histórica de justicia del pueblo gitano todavía espera respuesta, ¿será capaz de dar esta respuesta la Sociedad Internacional?