

DERECHOS SOCIALES E INMIGRACIÓN: RAZONES PARA UNA COMUNIDAD DE IGUALES

*Gerardo Pisarello**

RESUMEN

Este artículo se propone justificar la posibilidad y la necesidad de garantizar derechos sociales a las personas inmigradas en los actuales países europeos. Para ello, se analiza el caso español y se intenta mostrar cómo la explotación y discriminación de inmigrantes pobres constituye a menudo no sólo una situación inaceptable desde un punto de vista moral, sino una violación de estándares internacionales y constitucionales. Finalmente, se argumenta a favor de una política progresiva de fronteras abiertas y de una ciudadanía de residencia basada en el reconocimiento a todas las personas de iguales derechos sociales, políticos y culturales.

Palabras clave: derechos personales, derechos políticos, derechos civiles, inmigrantes.

SOCIAL RIGHTS AND IMMIGRATION: REASONS FOR A COMMUNITY OF EQUALS

ABSTRACT

This article intends to justify the possibility and the need of guaranteeing social rights for migrant people in European

*Fecha de recepción: 22 de septiembre de 2005
Fecha de aceptación: 25 de octubre de 2005*

* Doctor en derecho. Profesor lector de derecho constitucional. Universidad de Barcelona. Av. Diagonal 684. (08034) Barcelona. gerardo.pisarello@ub.edu.

countries. In order to do that, it analyses the Spanish case and tries to show how exploitation and discrimination of poor migrants often represents not only an unacceptable situation from a moral standpoint, but a violation of international and constitutional standards. Finally, it argues for a progressive open borders policy and for a residence citizenship based on the recognition of equal social, political and cultural rights to everyone.

Key words: *personal rights, political rights, civil rights, immigrants.*

SUMARIO

1. DERECHOS SOCIALES E INMIGRACIÓN: CONTEXTO SOCIOLÓGICO Y REALIDAD POLÍTICA
2. LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
3. LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN EL ÁMBITO SUPRAESTATAL (EUROPEO) Y SUBESTATAL (AUTONÓMICO Y LOCAL)
4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL DESARROLLO DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN EL ÁMBITO ESTATAL Y AUTONÓMICO
5. DERECHOS SOCIALES PARA TODOS: ELEMENTOS PARA UN DEBATE

1. DERECHOS SOCIALES E INMIGRACIÓN: CONTEXTO SOCIOLÓGICO Y REALIDAD POLÍTICA

El aumento de las migraciones hacia las regiones más ricas del planeta se ha intensificado en las últimas décadas. El agravamiento de las desigualdades entre las zonas centrales y periféricas del sistema económico mundial¹, el aumento en

1 Los datos del Informe de 2005 del Programa de las Naciones Unidas sobre el desarrollo son concluyentes. Las 500 personas más ricas del mundo reúnen más ingresos que los 416 millones de personas más pobres. El 40% de la población mundial sólo logra el 5% de los ingresos totales, mientras el 10% más

numerosas regiones de los conflictos étnicos, la proximidad geográfica, los antiguos vínculos históricos, las oportunidades culturales y políticas, el efecto llamado de un modelo de consumo y producción tan publicitado como insostenible, desempeñan un papel fundamental en la explicación de este proceso².

Las personas migrantes, en consecuencia, pueden dividirse en muchas categorías: refugiados a causa de la persecución, la violencia étnica, el hambre, los desastres naturales o ecológicos, buscadores forzosos o voluntarios de familia, amigos, libertad sexual, paz, dinero, trabajo, cultura, aventura y otras cosas³. Aunque no existen datos fiables sobre este fenómeno, la Organización Internacional para las Migraciones estima que mientras en 1910 unos 33 millones de personas vivían en países distintos al suyo, en el año 2000 el número de migrantes alcanzaba los 175 millones de personas. De ese modo, mientras la población mundial se triplicaba, las migraciones se multiplicaban por seis. Actualmente, según datos de esta misma organización, entre 5 y 10 millones de personas se convierten en inmigrantes cada año.

A inicios del siglo XXI, se calcula que en la Unión Europea (UE) más de 16 millones de extranjeros procedentes de países no comunitarios viven solos o con sus familias de manera estable. Como consecuencia de ello, la prosperidad de la UE se asienta de manera creciente en la contribución demográfica, laboral y sociocultural proveniente, sobre todo, de los países y regiones empobrecidos.

A pesar de esta realidad, la flexibilización de las fronteras internas y el impulso a la libre circulación de capitales, mercancías y servicios, contrastan con el endurecimiento de las fronteras externas y la introducción de restricciones a la libre circulación de personas y a los derechos de los “nacionales de terceros países”.

El objetivo, ciertamente, no consiste en cerrar de manera hermética los confines de la UE. Se trata, por el contrario, de introducir un sistema más o menos rígido de esclusas que permita utilizar el trabajo inmigrante bajo formas *clandestinas* e ilegalizadas. El mecanismo es sencillo: el mercado laboral europeo produce una oferta intensa de trabajo para las personas extranjeras, sobre todo en servicios y

rico reúne el 54%. Unos 460 millones de personas de 18 países —principalmente de África y de la antigua Unión Soviética— han empeorado su nivel de vida respecto a comienzos de la década de los años noventa. Cada día mueren 30.000 niños por causas evitables.

- 2 Sobre los diferentes factores de expulsión y de atracción de migrantes (*push and pull factors*), *vid.*, entre otros, M. CASTLES y M. MILLER, *The Age of Migrations*, Palgrave, MacMillan, Nueva York, 2003, pág. 20 y sigs. S. NAÏR, *El imperio frente a la diversidad del mundo*, De Bolsillo, Barcelona, 2004, pág. 222 y sigs.
- 3 SUTCLIFFE, B., “¿Un derecho a desplazarse?”, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, Gakoa, Donostia, 1995, pág. 16.

ámbitos productivos no cubiertos por los propios nacionales. Acepta a unos pocos, durante un tiempo limitado, en condiciones relativamente *normales* y empuja a la mayoría a espacios laborales informales, exponiéndolos a la explotación y a la xenofobia⁴.

El Estado español, que ha pasado de ser un tradicional país emisor de migrantes a convertirse en una de las principales “puertas de entrada” a la UE, no es una excepción en este panorama general. Entre el año 1981 y el año 2001, el total de personas extranjeras en su territorio pasó de 200.000 a más de 1.000.000. Por su parte, el modelo productivo y de consumo intensivo generado tras el ingreso a la Comunidad Europea, en 1986, así como el relativo estancamiento demográfico, han contribuido a la importación masiva de mano de obra extranjera en sectores como la construcción, la agricultura intensiva, la hostelería, el cuidado de mayores o el servicio doméstico.

Según los cálculos del Observatorio Permanente para la Inmigración (OPI), adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, hacia finales de 2004 la población extranjera no comunitaria con autorización para residir dentro del territorio español ascendía a unas 1.305.041 personas. Asimismo, se calculaba que alrededor de 1.000.000 de inmigrantes no comunitarios se encontraban, desde el punto de vista administrativo, en situación de irregularidad.

El proceso de regularización extraordinaria emprendido por el gobierno entre febrero y mayo de 2005 ha modificado sin duda estas cifras. A pesar de presentarse como una vía de “normalización”, las propias fuentes oficiales estiman que aún quedan 150.000 personas sin poder regularizarse. Teniendo en cuenta las elevadas solicitudes en trámite y el número de inscritos en la seguridad social, las asociaciones de inmigrantes sitúan esas cifras en unas 800.000 personas.

De este modo, y a pesar de las causas muchas veces extremas que las obligan a abandonar sus países, de su legítimo derecho a buscar nuevas oportunidades de vida y de su contribución al bienestar de las sociedades de recepción, la mayoría de las personas inmigradas que consigue atravesar con vida las fronteras de los países ricos se ve constreñida a malvivir en situaciones de precariedad no sólo social sino también jurídica.

4 Sobre estas cuestiones, *vid*, DE LUCAS, J., *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996; DAL LAGO, A., *Nonpersone (L'esclusione dei migranti in una società globale)*, Feltrinelli, Milán, 1999; BALIBAR, E., *¿Nosotros, ciudadanos de Europa?*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 71 y sigs.; FERRAJOLI, L., “Libertad de circulación y constitucionalismo global”, en *Las razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2003, pág. 125 y sigs.; MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004; BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, Gedisa, Barcelona, 2005.

Su acceso a derechos básicos como la atención sanitaria, la vivienda, la educación o un empleo digno y estable es restrictivo y discriminatorio y se encuentra subordinado en todo momento a las exigencias de mano de obra barata impuestas por los poderes de mercado. Esta situación de privación, naturalmente, repercute tanto en la calidad de vida de los inmigrantes como en la del resto de la población de los países receptores, sobre todo en las capas sociales más desaventajadas, quienes en razón de las políticas de recortes sociales se ven abocadas a una permanente “competencia” por recursos escasos.

En efecto, dado el carácter interdependiente e indivisible de todos los derechos fundamentales, la negación o el reconocimiento de derechos sociales básicos impide a las personas inmigradas ejercer otros derechos sociales, civiles y políticos, e incluso algunos de sus deberes respecto al resto de la comunidad.

La ausencia de una vivienda digna y segura, por ejemplo, impide buscar empleo, pone en peligro la intimidad, la vida familiar e incluso la integridad física de los inmigrantes. Un empleo de calidad, lo más libremente escogido, resulta a su vez indispensable para consolidar la autoestima y desarrollar la propia personalidad. Sin una atención sanitaria adecuada, se vuelve muy difícil llevar adelante los propios planes de vida, asociarse con otros o educar a los hijos. La falta de una educación de calidad, por su parte, compromete el ejercicio de la libertad de expresión o ideológica y, en general, de aquellos derechos necesarios para integrarse y participar activamente en los asuntos públicos.

Si estas cuestiones afectan al conjunto de los extranjeros pobres, sobre todo a los que carecen de “papeles”, los pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad por razones de origen nacional, étnicas o de género son los más perjudicados. En la explicación de los procesos de discriminación y explotación, en definitiva, las cuestiones económicas, de clase, son inseparables de las cuestiones étnicas o de género⁵.

Así, aunque la fuerza de trabajo en las sociedades receptoras es cada vez más multicultural y femenina, la mayoría de las leyes de extranjería, incluida la española, están diseñadas a partir del modelo normativo del inmigrante varón, cabeza de familia y ligado a determinados enclaves laborales y productivos como la construcción o el sector agrícola. Como consecuencia de ello, las mujeres inmigradas son colocadas en situación de marcada vulnerabilidad tanto en el ámbito privado como público.

5 Sobre esta doble perspectiva, *vid* BLANCO, MARÍA CRISTINA, “El inmigrante como sujeto marginado. Claves interpretativas”, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración, op. cit.*, pág. 31 y sigs.

Los ejemplos son numerosos. En el ámbito de la reagrupación familiar, el acceso a los derechos de las mujeres inmigradas queda en muchos casos supeditado a los derechos de su marido. El acceso a la vivienda de las mujeres inmigradas, sobre todo cuando tienen hijos a su cargo y pertenecen a determinados grupos étnicos, presenta rasgos específicos de discriminación. Y en el ámbito laboral, las inmigrantes se encuentran sobrerrepresentadas en los empleos más precarios y se encargan de labores con frecuencia excluidas o reconocidas de manera devaluada en el mercado formal de trabajo. Las tareas afectivas, reproductivas y de cuidado, o las que se desarrollan en el ámbito de la industria del sexo y la prostitución, dan cuenta sobrada de esta situación⁶.

En cualquier caso, el menor o mayor reconocimiento de derechos sociales a la población inmigrada no es sólo un problema para ellas, sino que incide, como ya se ha apuntado, en la calidad de vida del resto de la comunidad. La garantía de un entorno habitacional digno o de servicios públicos adecuados condiciona la salud y la seguridad de barrios enteros, sobre todo de los que ya padecen una mayor deficiencia de equipamientos. La concentración de alumnado extranjero en los centros educativos más deteriorados es un factor de erosión de la pluralidad y de la calidad en general de la esfera pública, tanto presente como futura. La existencia de trabajadores y trabajadoras inmigrantes sin derechos laborales suficientes y sin capacidad de negociación frente a los empresarios incide en la precariedad y en la explotación del resto de trabajadores. La situación de marginación y exclusión a la que las leyes condenan a los inmigrantes generan focos de violencia o atentados contra la pequeña propiedad que tienen lugar, principalmente, en los barrios y entre los sectores en situación de mayor vulnerabilidad económica. La criminalización de estos actos, a su vez, genera una espiral de represión, bloqueo social e impotencia política que, en última instancia, coloca en entredicho derechos y libertades fundamentales de todos los habitantes y propicia la irrupción de conductas xenófobas⁷.

Desde un punto de vista moral y político, la inclusión subordinada de las personas inmigradas al reconocimiento de los derechos, y su consiguiente condena a situaciones

6 Vid, CASAL, M. y MESTRE, R., "Migraciones femeninas", en DE LUCAS, J. y TORRES, F., (ed.), *¿Inmigrantes, cómo los tenemos?*, Talasa, Madrid, 2002; MESTRE, R., "*Dea ex Machina*". Trabajadoras migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico (experiencias de ACUDE-VIMAR: ecuatorianas en Valencia), *Cuadernos de Geografía*, nº 72, Valencia, 2003.

7 Sobre el vínculo entre las expresiones "populares" de racismo y neofascismo europeo, la crisis del sistema representativo y las consecuencias de las políticas neoliberales, ha insistido, entre otros, BALIBAR, E., "¿Existe un 'racismo europeo'? Elementos de análisis y de iniciativa", en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, op. cit., pág. 124 y sigs.

de pobreza y marginalidad, constituyen hechos inaceptables. Al menos desde un punto de vista basado en el rechazo de cualquier forma de dominación y explotación y en la asunción del principio de igual dignidad de las personas que vivan en un lugar determinado.

En muchos casos, sin embargo, estos hechos comportan también vulneraciones a la legalidad aceptada por los propios estados. Desde una perspectiva jurídica, en efecto, la explotación, exclusión y discriminación sostenida de la población inmigrada supone con frecuencia la violación de prescripciones contenidas en constituciones y convenios de derechos humanos reconocidos por los propios poderes públicos estatales⁸.

En su artículo 13, la *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948* reconoce el derecho a la libertad de movimiento a través de las fronteras, es decir, el derecho a emigrar, pero no el derecho a inmigrar, esto es, a entrar en un país. El artículo 14 establece el derecho a disfrutar del asilo bajo ciertas circunstancias. El 1º artículo asegura que todos tienen el derecho “a una nacionalidad”. Y el artículo 15 estipula que, “a nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

A pesar del significativo silencio de la declaración respecto de la obligación de autorizar el ingreso de inmigrantes, respetar el derecho de asilo o permitir un acceso sencillo a la ciudadanía a las personas extranjeras, la lógica interna del derecho internacional de los derechos humanos formalmente aceptado por los estados, no puede desdeñarse.

Es obvio que entre los derechos proclamados y lo que sucede en la práctica existe un abismo manifiesto. El hecho de que el acceso a una vivienda digna o al trabajo sean un derecho no ha eliminado el crecimiento exponencial de las personas sin techo o desempleadas. Sin embargo, el discurso de los derechos ayuda a definir un umbral mínimo y compartido de lo que resulta aceptable e inaceptable. Por eso pueden servir para legitimar o para deslegitimar. Así, al consagrar derechos que se reconocen de manera tendencial a todas las personas, y no sólo a los ciudadanos, el derecho internacional de los derechos humanos y el propio derecho constitucional interno incorporan límites y vínculos formales a la soberanía externa e interna de

8 En el caso español, resultan significativas las críticas recogidas en el informe presentado tras su visita por la relatora especial de Naciones Unidas, la Sra. GABRIELA RODRÍGUEZ PIZARRO, de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos, de 14 de enero del 2004. Documento E/CN.4/2004/76/Add.2.

los estados⁹. De ese modo, aunque los derechos de ciudadanía no desaparecen, el margen de actuación de los poderes públicos respecto de los no ciudadanos pasa, al menos desde un punto de vista formal, de ser un poder absoluto e ilimitado a ser un poder controlado y limitado por el derecho¹⁰.

Esos límites, precisamente, condicionan y disciplinan lo que los poderes públicos, de manera razonable y objetiva, pueden “hacer” o “dejar de hacer” tanto en su política de control de fronteras como en su política de reconocimiento de derechos a quienes habitan en su territorio.

2. LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La mayoría de las constituciones europeas apenas contempla referencias al fenómeno migratorio. La ausencia de previsiones constitucionales claras, sumada a las exigencias de un modelo de crecimiento económico asentado en la importación variable de mano de obra barata, han contribuido a dejar al legislador ordinario y al gobierno un amplio margen de discrecionalidad a la hora de regular la política migratoria y los derechos de los extranjeros.

Es verdad que en algunos países como Francia, Alemania, Italia, Bélgica o España, los tribunales constitucionales han paliado en parte esa situación, estableciendo algunos criterios orientadores y límites para el resto de poderes públicos¹¹. Sin embargo, durante 1993 casi todos los países de cambiaron su legislación o sus constituciones con el objeto de restringir las condiciones de otorgamiento de asilo y los derechos de los inmigrantes no comunitarios. Lo que rige, así, sobre todo en las condiciones prácticas de entrada, permanencia y expulsión de los inmigrantes irregulares, es un auténtico “sistema de excepción”. Esto es, una especie de “*apartheid* jurídico” caracterizado por la alta inestabilidad de la normativa aplicable, la remisión de cuestiones esenciales a regulaciones administrativas carentes de

9 Una reflexión similar en SUTCLIFFE, B., “¿Un derecho a desplazarse?”, *op. cit.*, pág. 19 y sigs.

10 FERRAJOLI, L., “Libertad de circulación y constitucionalismo global”, en *Las razones jurídicas del pacifismo*, cit., pág. 127 y sigs.; BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, *op. cit.*, pág. 17 y sigs.; SASSEN, S., *¿Perdiendo el control?. La soberanía en la era de la globalización*, Bellaterra, Barcelona, 2001, pág. 73 y sigs.

11 *Vid.* AJA, E. y LAURA DíEZ, “Introducción”, en AJA, E. y DíEZ, L., (coord.), *La regulació de la immigració a Europa*, Fundació La Caixa, Barcelona, 2005.

control y publicidad adecuados, la ausencia de garantías jurisdiccionales suficientes, la aplicación selectiva y agravada de penas y sanciones o la demora sistemática en la resolución de los expedientes¹².

A tono con esta línea general, la Constitución española de 1978 ofrece un cuadro de regulación de los derechos sociales y de las personas extranjeras lo bastante parco y ambiguo como para facilitar las interpretaciones restrictivas por parte del legislador.

Los derechos sociales, como el resto de los derechos fundamentales, se encuentran regulados en el título I de la Constitución. Sin embargo, con la excepción del derecho a la educación (artículo 27) y del derecho al trabajo (artículo 35), la mayoría de derechos sociales —incluidos el derecho a las prestaciones de la seguridad social (artículo 41), a la protección de la salud (artículo 43) o a una vivienda digna y adecuada (artículo 47)— se consagran en el capítulo III del título I como principios rectores de la política económica y social.

La mayoría de la doctrina y de los operadores jurídicos ha aceptado de manera acrítica la tesis de la división tajante entre unos “derechos fundamentales” —los civiles y políticos— directamente justiciables, y unos derechos “disminuidos” —los sociales—, sólo exigibles de manera mediata y supeditados a la “reserva de lo económicamente posible”¹³.

Casi siempre, esta percepción se ha intentado justificar, más que en la literalidad de la CE, en la estructura de garantías establecidas en el artículo 53. Así, un derecho sería “fundamental” no por el hecho de estar reconocidos en la norma de mayor valor del ordenamiento, sino por su estructura interna. Esa estructura le permitiría disfrutar de un tipo de protección calificada vedada al resto de “derechos constitucionales”.

Así, un importante sector doctrinario sigue reservando la expresión “derechos fundamentales” a los derechos reconocidos en el capítulo II del título I (algunos

12 Sobre esta idea de *apartheid* jurídico y social han insistido, entre otros, BALIBAR, E., *¿Nosotros, ciudadanos de Europa?*, *op. cit.*, pág. 86 y sigs.; *Derecho de ciudad*, Visión, Buenos Aires, 2004, pág.; y FERRAJOLI, L., “Libertad de circulación”, *op. cit.*, pág. 127.

13 Contra los “mitos” sobre la diferencia entre derechos sociales y derechos civiles y políticos véanse, entre otros, ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002; AÑÓN, M. JOSÉ, “El *test* de la inclusión: los derechos sociales”, en ANTÓN, A. (coord.), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Talasa, Madrid, 2000; GARCÍA MORALES, A., *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Editorial Complutense, Madrid, 2002.

autores, apoyándose en alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional, restringen esa calificación a los derechos consagrados en la sección I de dicho capítulo). En consecuencia, y con la excepción del derecho a la educación (artículo 27), el resto de derechos sociales del serían, como el propio capítulo III lo indica, “principios rectores” de la actuación del legislador pero en ningún caso fuente de auténticos derechos subjetivos¹⁴.

Este ha sido el sentido, en cierto modo, de la categoría de “derechos de configuración legislativa”, utilizada de manera preferente por la doctrina y la jurisprudencia para referirse a los derechos sociales. De acuerdo con esta caracterización:

- a) el legislador dispondría de un amplio margen de libertad para definir (o no) el alcance del derecho, mucho más intenso en todo caso que tratándose de auténticos “derechos fundamentales”¹⁵; y
- b) sólo una vez realizada la interposición legislativa, el derecho resultaría exigible en sede jurisdiccional.

Desde este punto de vista, el valor de las cláusulas sociales en la CE quedaría reducido, básicamente, a su papel como mandatos o principios objetivos dirigidos al legislador:

- a) Por un lado, como “cláusulas de habilitación”, es decir, como cláusulas de cobertura de medidas legislativas limitadoras del derecho de propiedad o de las libertades de mercado que de otro modo podrían resultar inconstitucionales¹⁶.

14 Algunos autores llevan este punto de vista hasta extremos más radicales. J. JIMÉNEZ CAMPO sostiene, a partir del análisis del artículo 53 CE, que los derechos sociales no sólo no pueden considerarse derechos fundamentales sino que tampoco serían derechos constitucionales. Vid JIMÉNEZ CAMPO, J., “Art. 53: protección de los derechos fundamentales”, en ÁLZAGA, O., (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. IV, Edesa, Madrid, 1996.

15 Así, por ejemplo, en la sentencia 227/1988 del Tribunal Constitucional (FJ nº 7). Vid un análisis más detenido en JARIA, J., *El sistema constitucional de protecció del medi ambient*, Institut d’Estudis Autonòmics, Barcelona, 2005, pág. 201 y sigs.

16 Por ejemplo, en su sentencia 89/1994, el Tribunal Constitucional entendió que la existencia de ciertos preceptos constitucionales —el artículo 47, sobre derecho a la vivienda; el artículo 40.1, referido al deber de promover condiciones favorables para el progreso social y económico; o el artículo 128.1, sobre la subordinación de la riqueza al interés general— justificaban la limitación del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33.

- b) En segundo término, actuarían como “cláusulas de no regresividad”, es decir, como barreras frente a limitaciones arbitrarias por parte del legislador de estándares sociales ya reconocidos.

Paradójicamente abandonado por la doctrina a medida que más necesario resultaba¹⁷, el principio de “no regresividad” operaría, de manera relativa, por una doble vía.

En primer lugar, mediante la definición de un contenido mínimo¹⁸, de un núcleo irreductible e indisponible¹⁹ de prestaciones o de instituciones sociales que el legislador debería preservar en términos que las hagan “reconocibles” para “la imagen que de las mismas tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”²⁰.

En segundo término, a través del control de razonabilidad y proporcionalidad realizado sobre algunas políticas y normas de contenido social²¹. Ambas vías han tenido, en cualquier caso, una aplicación restrictiva.

La primera, porque más allá de esa idea de un “núcleo inderogable” —que prácticamente nunca ha sido considerada vulnerada en un recurso de inconstitucionalidad— la jurisprudencia ha reconocido al legislador una amplia libertad para “modular la acción protectora” de la institución en cuestión. Para ello, los poderes públicos podrían ampararse en la existencia de “circunstancias económicas y sociales imperativas para la viabilidad y eficacia” de dichas instituciones, es decir, en cuestiones de oportunidad política sobre las que el Tribunal Constitucional no podría entrar²².

17 El principio de no-regresividad fue objeto de estudio en los primeros años de vigencia del texto constitucional, aunque los estudios específicos sobre su posible utilización por el Tribunal Constitucional fueron disminuyendo con el paso del tiempo. *Vid.*, por ejemplo, DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español I*, Barcelona, 1980, pág. 313 y sigs.; OJEDA MARÍN, A., *Estado social y crisis económica*, Editorial Complutense, Madrid, 1996.

18 El artículo 53.1 dispone que la ley deberá respetar el “contenido esencial” de los derechos del capítulo II. Sin embargo, y aunque no con la misma intensidad, el Tribunal ha reconocido a otros derechos constitucionales un contenido mínimo o núcleo inderogable.

19 STC 32/1981 (FJ 3º).

20 Esta es la terminología que el Tribunal Constitucional utiliza para referirse al mantenimiento de un régimen público de seguridad social. Así, entre otras, en sus sentencias 26/1987; 76/1988; 37/1994 y 213/2005.

21 Ya en su sentencia 81/1982, por ejemplo, el Tribunal Constitucional sugirió que los poderes públicos debían justificar la razonabilidad de medidas *prima facie* regresivas. Así, amparándose en la cláusula de igualdad material del artículo 9.2 y en el principio del Estado social, sostuvo que “no se puede privar al trabajador *sin razón suficiente* para ello de las conquistas sociales ya conseguidas” (FJ 3º).

22 Sobre el “amplio margen” del que el legislador dispondría para a) apreciar la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer; b) regular el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o c) modificarlas y adaptarlas a las necesidades del momento puede verse, entre otras, la STC 65/1987.

La segunda, porque el juicio en materia de razonabilidad o de proporcionalidad ha tendido en considerar necesarios, y sobre todo, constitucionalmente legítimos, buena parte de los criterios utilizados por el legislador para disponer restricciones en las políticas sociales.

Ahora bien, si la doctrina y la jurisprudencia se han mostrado dispuestas a admitir un cierto valor jurídico a la dimensión “objetiva” de las cláusulas sociales s como mandatos o principios dirigidos al legislador, se han mostrado decididamente más reticentes a la hora de reconocer su dimensión “subjetiva” de derechos exigibles por vía jurisdiccional²³.

En este punto, buena parte de los prejuicios provienen, como ya se ha apuntado antes, de la problemática ubicación constitucional de los derechos sociales como “principios rectores” en el capítulo III del título I. Pero sobre todo, de la confusa redacción del artículo 53.3., según el cual éstos,

“sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Esta lectura restrictiva, sin embargo, no se desprende de la práctica judicial cotidiana, que por vía de “conexión” ha ido dando a los derechos sociales una protección similar a la de muchos derechos civiles y políticos, ni tampoco se deriva de manera inequívoca del texto constitucional.

En primer lugar, porque todos los capítulos del título I, incluido el III se encuentran agrupados bajo la denominación “De los derechos y deberes fundamentales”. Ello quiere decir que todos los derechos, y no sólo los derechos sociales, pueden verse como derechos de configuración legal y como derechos como un contenido indisponible, como derechos subjetivos exigibles ante órganos jurisdiccionales y como mandatos dirigidos al legislador. Muchos derechos civiles y políticos comportan principios y mandatos, del mismo modo que muchos de los principios rectores —la protección de la salud, de un medio ambiente sano, del acceso a la vivienda— aparecen literalmente consagrados como “derechos”.

En segundo término, aunque el artículo 53 parecen reservar ciertas garantías a un tipo específico de derechos, ello no impide, como se ha visto, señalar la necesidad y, sobre todo, la posibilidad, de su extensión a los derechos sociales. De hecho,

23 Acerca de la ambigüedad con que se usa en estos casos la expresión derechos subjetivos, *vid.*, en todo caso, ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 185; y PRIETO, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990; pág. 77 y sigs.

algunos autores han sostenido que la interpretación restrictiva que pretende fundarse en el artículo 53.3 podría contestarse desde un punto de vista literal si se considera que el precepto habla de los “principios reconocidos en el capítulo III” pero no de los “derechos” que puedan hallarse en el mismo. Del mismo modo, “de acuerdo con lo que dispongan las leyes” podría interpretarse como la necesidad de “tener en cuenta” lo que establezcan las leyes y no como demanda de una ley previa sin la cual quedaría vacío el contenido del derecho²⁴.

Así, las cosas, nada impediría concebir a los derechos sociales como derechos subjetivos *prima facie* susceptibles de protección jurisdiccional directa o indirecta²⁵. Por ejemplo, frente a acciones u omisiones provenientes de la Administración, frente a vulneraciones provenientes de otros particulares —propietarios de viviendas, clínicas sanitarias privadas, escuelas concertadas— o como derechos a la participación en las políticas públicas habitacionales, sanitarias, educacionales, etc.²⁶.

Una segunda cuestión, vinculada de modo más estrecho al tema de la extranjería, es la titularidad de estos derechos. A veces, en efecto, los derechos sociales constitucionales se reconocen a todas las personas (la educación, la protección de la salud). A veces, en cambio, los sujetos destinatarios son los “ciudadanos” (las prestaciones de la seguridad social) o directamente, los “españoles” (el trabajo, la vivienda). Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido a propósito de garantías como el recurso de amparo (artículo 53) que, aunque la literalidad de los preceptos constitucionales resulte restrictiva, ello no es un obstáculo para que los derechos puedan reconocerse a todos²⁷.

En cualquier caso, es evidente que la Constitución española establece diversos círculos de reconocimiento de derechos a las personas de acuerdo con su nacionalidad.

24 *Vid*, en un sentido similar, ESCOBAR ROCA, G., “Los derechos constitucionales dispersos como derechos subjetivos: el ejemplo del medio ambiente”, en *Estudios de derecho público. Homenaje a JUAN JOSÉ RUIZ-RICO*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1997. págs. 673-674.

25 De hecho, no han faltado supuestos en los que la tutela ordinaria o por vía de amparo de los derechos sociales se ha obtenido a través de la protección conexas de otros derechos civiles y políticos considerados fundamentales.

26 A propósito de estas vías, *vid*, JARIA, J., *El sistema constitucional de protección al medio ambiente*, *op. cit.*, pág. 191 y sigs.

27 La sentencia 94/1993 del Tribunal Constitucional reconoce, por ejemplo, a propósito del derecho de libre circulación, que los criterios hermenéuticos literalistas u originalistas no constituyen argumento suficiente para resolver el problema de la titularidad de un derecho. *Vid*, de manera más amplia, VIDAL FUEYO, C., “La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 62, Madrid, 2001.

Así, la totalidad de derechos fundamentales civiles, políticos y sociales se reconoce, en principio, sólo a los ciudadanos con nacionalidad española. Los nacionales de países miembros de la Unión Europea, por su parte, disfrutan de un estatuto ligeramente inferior pero privilegiado que, prácticamente, les permite gozar de la misma consideración que los ciudadanos españoles. No están sujetos a restricciones, por ejemplo, a la hora de residir o trabajar en España, e incluso tienen el derecho a votar y a ser elegidos en las elecciones municipales (artículo 13.2 de la Constitución española, reformado en 1992 tras la aprobación del Tratado de Maastricht).

Ahora bien, dentro de los nacionales de países que forman parte de la Unión Europea, no todos tienen la misma consideración. Así, los pertenecientes a los diez países del Este incorporados en 2004, gozan de un estatuto jurídico devaluado que afecta a algunos de sus derechos, comenzando por la libertad de circulación. En algunos casos, esta situación podrá prolongarse durante varios años.

Para el resto de extranjeros, la CE remite al principio general del artículo 13 según el cual gozarán de los derechos reconocidos en el título I “en los términos que establezcan los tratados y la ley” (artículo 13).

El Tribunal Constitucional ha entendido que esta previsión no supone que los derechos de los extranjeros queden desprotegidos desde el punto de vista constitucional. Por el contrario, si se deja de lado algunos derechos como el de voto (que sólo se reconoce a nivel local en caso de reciprocidad) y el de acceso a la función pública, que en principio se reservan a los nacionales (artículo 13), el margen para regular los derechos de los extranjeros no sería en ningún caso absoluto.

Así, habría una serie de derechos, como el derecho a la vida, la integridad física y moral, a la libertad ideológica, a la tutela judicial efectiva que, por su “conexión inmediata” con el principio de dignidad, corresponderían tanto a nacionales como a extranjeros, sin distinción y, como ya se ha señalado, con independencia de que el texto constitucional se refiera a los “españoles” a la hora de consagrarlos²⁸.

Por otra parte, existirían una serie de derechos, como los de asociación, reunión, manifestación, libertad de circulación, y la mayor parte de los derechos sociales, en los que el legislador podría introducir distinciones normativas. Que las diferenciaciones de trato, en todo caso, sean admisibles, no quiere decir que sean incontroladas. Como el propio Tribunal Constitucional ha admitido, ninguna diferenciación normativa puede vaciar el contenido del derecho en cuestión. Deben, por tanto, respetar el

28 Sentencia Tribunal Constitucional 107/1984, FJ nº 4.

contenido indisponible que todo derecho constitucional encierra para el legislador y la administración. Y deben ser “razonables”, es decir, no arbitrarias, en las distintas dimensiones jurídicas de esta exigencia: legítimas, desde el punto de vista constitucional; adecuadas al fin perseguido; necesarias, en el sentido que no haya una alternativa menos gravosa o restrictiva; y estrictamente “proporcional” al interés general perseguido²⁹.

Ciertamente, ni la normativa constitucional ni la jurisprudencia constitucionales pueden considerarse “el mejor de los mundos posibles” en materia de reconocimiento de derechos a los extranjeros. La propia distinción del Tribunal Constitucional entre unos derechos indisponibles, vinculados de manera “más inmediata” a la dignidad de las personas —los civiles— y unos derechos, en consecuencia, “más alejados” de la idea de dignidad —los participativos y sociales— resulta discutible por varias razones. Por un lado, porque desconoce el principio básico de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos fundamentales. Por otro lado, porque supone excluir los presupuestos materiales, democráticos y sociales, necesarios para que la idea de “dignidad”, en lugar de concepto simplemente impuesto, sea definida por los propios destinatarios de los derechos³⁰.

Del mismo modo, la tendencia a aceptar de manera acrítica que la restricción de derechos puede ser un instrumento legítimo para evitar el “efecto llamada” o para asegurar “la preferencia del nacional” representa un pesado lastre sobre la legislación y sobre la jurisprudencia hasta ahora existente en materia de extranjería.

Con todo, tampoco puede desconocerse que tanto el texto constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estipulan una serie de principios en materia de trato a las personas extranjeras cuyo alcance no ha sido explorado lo suficiente y que obligarían a un juicio más severo sobre la normativa y las prácticas existentes.

Para comenzar, la Constitución reconoce que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes constituyen el fundamento del orden político y de la paz social y vinculan a todos los ciudadanos y poderes públicos

29 La jurisprudencia del TC respecto del principio de razonabilidad y proporcionalidad es extensa. *Vid.*, entre otras, sus sentencias 159/1986; 62/1982; 90/1983; 66/1991; 213/2005. Y de manera más detallada, el monográfico “El principio de proporcionalidad”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, Madrid, 1998.

30 Para una crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este aspecto, *vid.*, ASENSI, J., *Políticas de la sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2004.

(artículos 10.1 y 9.1)³¹. Como consecuencia de ese principio, no sólo proscribire las discriminaciones arbitrarias que, tanto en el ámbito público como en el privado, puedan producirse por razones de origen, raza o sexo (artículo 14 CE). También encomienda a los operadores políticos y jurídicos el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, así como de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (artículo 9.2).

Esta interpretación amplia supondría, de hecho, la eliminación de muchos de los elementos normativos y prácticos que favorecen que un sector considerable de la población viva como una auténtica “infraclase”³². Y es coherente con el artículo 10.2 del texto constitucional, que obliga a interpretar las normas relativas a derechos fundamentales de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Estado español³³.

Algunos de estos tratados y acuerdos —desde el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), hasta la Convención sobre los derechos del niño o sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer— establecen estándares amplios de protección de unos derechos reconocidos, en la mayoría de los casos, a todas las personas por su sola condición de tales.

Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento del PIDESC, ha emitido una serie de comentarios generales en los que establece el alcance del contenido de los derechos allí establecidos, así como las obligaciones resultantes para los poderes públicos de los estados que lo han ratificado³⁴.

31 Sobre las posibilidades de una utilización garantista del principio de dignidad en relación con la inmigración, *vid.* PREUSS, U., “Derecho a la dignidad”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, MIÑO y DÁVILA, Buenos Aires, 2002, pág. 71 y sigs. También, SARLETT, I., *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2004, pág. 29 y sigs.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2005.

32 *Vid.* BALIBAR, E., *¿Nosotros ciudadanos de Europa?*, *op. cit.*, 190 y sigs. 306 y sigs.; FISS, O., “El inmigrante como paria”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales*, *op. cit.*, pág. 23 y sigs.

33 Así, entre otros, BONET, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pág. 25 y sigs.

34 *Vid.*, entre otros, ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

Entre otras cuestiones, perfectamente aplicables al ámbito de las población inmigrada, el PIDESC obliga a los poderes públicos a respetar, proteger, y promover los derechos sociales allí consagrados. Ello no quiere decir que los poderes públicos deban proporcionar de manera automática recursos gratuitos a todas las personas que lo requieran. Pero sí que tienen una serie de obligaciones negativas y positivas dirigidas a asegurar el goce de estos derechos a todas las personas, incluidas los inmigrantes.

Así, por ejemplo, el PIDESC establece el deber de los poderes públicos de no emprender políticas regresivas arbitrarias en materia de derechos sociales, que empeoren las ya existentes. También les impone el deber de adoptar medidas de protección frente a abusos provenientes de otros particulares, como arrendadores, empleadores o proveedores de asistencia sanitaria o educación privados. Asimismo, los obliga a erradicar discriminaciones arbitrarias o que deben garantizar a los destinatarios de prestaciones sociales derechos de información y participación en los planes y programas públicos, es decir, en la definición del contenido mismo del derecho en cuestión³⁵.

Ante exigencias de este tipo que, como en el caso español, poseen rango constitucional, los poderes públicos no pueden ampararse en una presunción irrefragable de escasez de recursos o de medios. Por el contrario, deben probar, en todo momento, que están realizando el máximo de esfuerzos, y hasta máximo de recursos disponibles para garantizar los derechos en cuestión (artículo 2.1 del PIDESC). Y deben actuar, asimismo, respetando el principio de prioridad. Es decir, eliminando privilegios y otorgando primacía a los casos más urgentes y a los sectores en situación de mayor vulnerabilidad de la sociedad, lo que en materia de inmigración resulta decisivo.

3 LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN EL MARCO EUROPEO, AUTONÓMICO Y LOCAL

Ahora bien, si el derecho internacional de los derechos humanos, y en parte los mecanismos de protección ligados al Consejo de Europa (como es el caso del Tribunal Europeo de Estrasburgo y su jurisprudencia) reflejan esta tendencia garantista, no puede decirse lo mismo de la Unión Europea.

35 Sobre la posibilidad de dar un mayor alcance interpretativo al PIDESC y a las Observaciones Generales del Comité de DESC en el ámbito interno, *vid* IBÁÑEZ, P. ANDRÉS, “El juez nacional como garante de los derechos humanos”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999; pág. 289 y sigs.

En realidad, la incidencia de la política comunitaria en materia de inmigración se ha centrado en la colaboración entre algunos gobiernos estatales para el control de fronteras y visados y para la creación de un espacio policial de seguridad interna. El reconocimiento de derechos a los “nacionales de terceros países” ha permanecido por el contrario supeditado a ese objetivo y a las exigencias derivadas de la construcción de un mercado “altamente competitivo”, es decir, con mano de obra “flexible” y a bajo costo, y con libre circulación de capitales, bienes y servicios³⁶.

Eso no quiere decir, naturalmente, que el ordenamiento comunitario no haya incorporado instrumentos que permitirían avanzar hacia una ciudadanía europea basada en la residencia. Un primer aspecto positivo tiene que ver con la definición de la política de inmigración europea como parte del primer pilar, de acuerdo con el título IV del Tratado de Ámsterdam, y las recomendaciones del Consejo Europeo de Tampere, de 1999, que en su momento se pronunció a favor de garantizar a los residentes de larga duración “derechos tan cercanos como sea posible a los reconocidos a los ciudadanos de la UE”³⁷.

Del mismo modo, posteriormente se aprobaron disposiciones y directivas que introducen mejoras puntuales en algunos ámbitos y que sólo de manera parcial han sido traspuestas por el Estado español. La Directiva 2000/43, sobre la implementación de igualdad de trato entre las personas, con independencia de su origen étnico o racial; la 2000/78, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la 2003/86, sobre el derecho de reunificación familiar; la 2003/109, sobre el estatuto de los residentes de larga duración que sean nacionales de terceros países; o la 2004/38, sobre el derecho de los ciudadanos y de los integrantes de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros, son ejemplos de estas medidas.

Lo que ocurre, una vez más, es que estos progresos sólo han tenido un papel marginal en la orientación del derecho comunitario. El propio “tratado constitucional” aprobado en Roma en octubre 2004 no ha hecho sino mantener el bajo perfil de la UE en materia social y no ha revertido en nada su impacto excluyente y discriminatorio en materia migratoria³⁸.

36 Vid, entre otros, MEZZARDA, S. y RIGO, E., “L'Europa dei migranti”, en BRONZINI, G., FRIESE, H.; NEGRI, A. y WAGNER, P. (eds.), *Europa, Costituzione e Movimenti Sociali*, Manifestolibri, Roma, 2003; BALIBAR, E., *Europa, constitution, frontière*, Éditions du Passant, Paris, 2004.

37 Vid, entre otros, BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, cit., pág. 97 y sigs.; DUMMETT, M., *Sobre inmigración y refugiados*, Cátedra, Madrid, 2001, pág. 161 y sigs.; RIGO, E., “Ai confini dell'Europa”, en MEZZARDA, S. (ed.), *I confini della libertà*, Derive Approdi, Roma, 2004, pág. 81 y sigs.

38 Vid DE LUCAS, J., “Perplejidades ante la ‘Constitución europea’”, en *Jueces para la democracia*, nº 50, Madrid, 2004.

Así, las referencias ya tímidas que la parte I del tratado hace a una “economía social de mercado” (artículo I-3-3) desaparecen por completo en la parte III, donde en cambio abundan las menciones a “una economía de mercado abierta en la que la competencia es libre”. Lo mismo ocurre con las invocaciones al “desarrollo sostenible”, al “pleno empleo”, al “progreso social”, a la “lucha contra la exclusión” o a la prosecución de “un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente” (artículo I-3-3). No sólo naufragan en los dogmas liberales detallados en la parte III, sino que ya aparecen de entrada contradichos por el compromiso con la “alta competitividad” y con una “competencia libre y no falseada” recogidos en la propia parte I (artículos I-3-3 y I-3-2)³⁹.

En materia de extranjería, ciertamente, se “comunitarizan”, decisiones importantes vinculadas a la política europea en materia “de asilo, de inmigración y de control de fronteras exteriores” y encomienda a futuras leyes comunitarias la regulación, entre otras cuestiones, de las condiciones de integración de los extranjeros (artículos III-153 y sigs.).

Sin embargo, la detenida regulación tanto de las cuestiones policiales y de seguridad, como de las que consagran la libre circulación de capitales, servicios y mercancías, contrasta con las escasas referencias a los derechos de los extranjeros o al estatuto jurídico de los trabajadores provenientes de terceros países.

Un ejemplo de ello es la propia la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión*, proclamada en Niza en diciembre de 2000 y recogida ahora en la parte II del Tratado constitucional. A pesar de la enorme publicidad dada a su incorporación “con valor jurídico” en el Tratado, la Carta consolida la subordinación de los derechos sociales a los derechos patrimoniales y prácticamente ignora la problemática específica de la inmigración.

De entrada, y a pesar de la supuesta apuesta de la Carta por la “interdependencia” e “indivisibilidad” entre las diferentes categorías de derechos, el cuidado exhibido en la consagración de los derechos de “libertad” —entre los que se incluye la libertad de empresa (artículo II-76) y el derecho de propiedad (artículo II-77)— es visiblemente mayor que el aplicado al reconocimiento de los derechos denominados de “igualdad” (título II) y de “solidaridad” (título III).

39 Si se somete el Tratado constitucional a una criba de conjunto, el veredicto es inapelable: la palabra “mercado” se cita 78 veces y la palabra “competencia”, 27. En cambio, expresiones como “progreso social” o “economía social de mercado” aparecen mencionadas 3 y 1 vez, respectivamente. *Vid* FABUIS, L., *Une certaine idée de l'Europe*, Plon, París, 2004.

Así, aunque el preámbulo de la Carta menciona tanto al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) como a la cartas sociales europea y comunitaria, estas últimas desaparecen tanto del artículo I-9, dedicado a los derechos fundamentales, como del artículo II-112, dedicado al alcance e interpretación de la Carta. Mientras derechos como el derecho al trabajo, a una vivienda digna o a un ambiente sano y de calidad aparecen reducidos, respectivamente, al derecho “a trabajar” (artículo II-75)⁴⁰, a una “ayuda de vivienda” (artículo II-94.3) o a un simple mandato de “protección del medio ambiente” (artículo II-97), otros, como la libertad de empresa o el derecho de propiedad, aparecen consagrados de una manera generosa y despojados incluso de la “función social” que le imponen ciertas constituciones estatales⁴¹.

Es verdad que ciertos derechos sociales —como el derecho a la educación (artículo II-74), a trabajar (artículo II-91), a las prestaciones de seguridad social (artículo II-94), a ayudas en materias de vivienda (artículo II-94) o a la protección de la salud (artículo II-95)— aparecen reconocidos a las personas en general y no sólo a los “ciudadanos”.

Sin embargo, la supeditación del reconocimiento de muchos de esos derechos a lo establecido “en el derecho de la Unión, en las legislaciones y prácticas nacionales”; la equívoca remisión, como criterio interpretativo, a las “explicaciones” de los mismos realizadas por la convención redactora (artículo II-112.7); o la referencia, introducida a instancias del Reino Unido, a “principios” que “sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional” previo desarrollo legislativo (artículo II-112.5)⁴² no pueden interpretarse sino como intentos de mantener, en lo fundamental, su estatuto de minoría jurídica y de derechos de segunda categoría en relación con ciertos fundamentales, sobre todo de tipo patrimonial⁴³.

Ciertamente, el artículo II-113 establece que ninguna disposición de la Carta puede interpretarse como limitativa o lesiva de derechos reconocidos en los diferentes

40 Curiosamente, el derecho a trabajar está ubicado en el título sobre libertades, junto al resto de libertades de mercado, lo que prueba la fuerza de atracción que éstas han ejercido sobre aquél.

41 LA TORRE, M., “La Constitución en tiempos de imperio”, en *Pasajes*, nº 15, Valencia, 2004. DE SCHUTTER, “*La garanzia dei diritti e principi sociali nella ‘Carta dei diritti fondamentali’*”, en ZAGREBELSKY, G. (ed.), *Diritti e Costituzione nell’Unione Europea*, Laterza, Bari, 2003.

42 Es verdad que la Carta no establece qué preceptos consagran “derechos” y cuáles “principios”. Sin embargo, la similitud del artículo II-112.5 con el artículo 53.3 de la Constitución española, pensado precisamente para limitar el alcance de los derechos sociales, permiten introducir al menos alguna sospecha al respecto.

43 *Id.*, al respecto, GARCÍA MANRIQUE, R., “Los derechos de ciudadanía en la Carta europea de derechos”, en MIRAUT MARTÍN, L. (ed.), *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 279 y sigs.

instrumentos estatales e internacionales de protección de derechos humanos, comenzando por el Convenio Europeo. Pero eso no quiere decir tampoco que ésta vaya a facilitar, al menos en el corto plazo, una presión eficaz de los operadores políticos y jurídicos para mejorar el nivel de protección ya existente.

Así, la cláusula horizontal del artículo II-111 se encarga en recordar que la Carta “no crea ninguna competencia ni misión nuevas para la Unión”, mientras que el artículo II-112 dispone que,

“los derechos reconocidos (...) que se mencionan en otras partes de la Constitución, se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas”.

Es decir, que es la Carta la que ha de interpretarse de acuerdo con los principios y políticas estipulados en el resto del tratado constitucional, y no al revés.

Se consigue, de ese modo, que la Carta “no moleste”, que sea un elegante “convidado de piedra” respetuoso de un sistema de reparto competencial que exige, como cláusula de cierre, el respeto por “el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia” (artículo III-177)⁴⁴.

Ya en el ámbito subestatal, los desafíos planteados a la garantía de los derechos sociales de las personas inmigradas no son menores. Desde el punto de vista competencial, el desconocimiento del carácter descentralizado de la organización territorial en materia migratoria ha sido otro déficit grave del sistema constitucional español que ha generado enormes disfunciones prácticas y ha tenido una influencia negativa en la legislación posterior⁴⁵.

Para comenzar, el artículo 149.1.2 de la CE establece la competencia exclusiva del Estado central en materia de extranjería. Una primera interpretación de este precepto es que las comunidades autónomas sólo podrían incidir de manera limitada

44 El artículo II-111, en efecto, establece que las disposiciones de la Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión y a los estados miembros únicamente “cuando apliquen el derecho de la Unión”. Por tanto, no está claro que pueda utilizarse como parámetro para objetar actos o normas estatales que puedan vulnerarlas, ni cuál sería la vía procesal que los ciudadanos podrían utilizar para impulsar sus quejas, ni si el Tribunal de Justicia es un órgano preparado para asumirlas sin que eso genere “sobrecargas” desmedidas.

45 Pese a algunos aspectos parciales de descentralización, la capacidad de las comunidades autónomas para decidir sobre aspectos clave de las políticas migratorias como el ingreso o incluso ciertas políticas ligadas al ejercicio de sus competencias, es mínima. A ello se suma que órganos como el Consejo Superior de Política de la Inmigración es débil y poco funcional. Así, AJA, E. y Díez, L., “Introducción”, en *La regulació de la immigració a Europa, op. cit.*, págs. 18 y 19.

en cuestiones vinculadas a la política de control de fronteras, como el régimen de entrada de los extranjeros o la regulación de infracciones y sanciones a dicho régimen.

En la práctica, sin embargo, tanto las comunidades autónomas como las entidades locales han gozado de un importante margen de actuación, que parcialmente han compartido con el Estado central, sobre todo en lo que se refiere a la regulación y gestión de los derechos sociales de las personas extranjeras.

La mayoría de las comunidades autónomas, de hecho, ha asumido, al amparo de la CE, un número importante de competencias en materia de asistencia y seguridad social (artículos 148.20 y 149.17); vivienda (artículo 148.3) educación (artículos 148.17 y 149.30), sanidad (artículo 149.16) o protección de menores. Del mismo modo, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 ha reconocido a los municipios, sobre todo a los más poblados, competencias en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social (artículos 25.2, apartado K y 26.1, apartado C). Y aunque estas prestaciones también han variado de territorio en territorio, no han faltado medidas, como los “Planes concertados para el desarrollo de prestaciones básicas de servicios sociales”, orientados a coordinar a los diferentes niveles de la administración pública y a garantizar al menos un contenido mínimo en las prestaciones otorgadas⁴⁶.

A partir de este marco general, estas competencias han sido ejercidas con diferente alcance en los diversos territorios autónomos tanto en relación con los nacionales como con las personas inmigradas⁴⁷. A partir de los años noventa, una parte importante de las comunidades autónomas aprobó leyes orientadas a consolidar un sistema propio de servicios sociales y a ordenar tanto su número como la multiplicidad de organismos y entidades que intervenían en el sector. Muchas de estas leyes dieron cuenta de la nueva realidad en materia de extranjería y extendieron a las personas inmigradas algunas de las prestaciones sociales previstas⁴⁸. A partir

46 *Vid.* JUSTE, PILAR ANDRÉS, “Inmigración y derechos sociales. Una introducción al marco legal de los servicios sociales para extranjeros”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 4, Lex Nova, Madrid, 2005, pág. 278 y sigs. GARCÍA AÑÓN, J., “La integración social de los inmigrantes y la concreción de sus derechos en los planes autonómicos”, en MIRAUT MARTÍN, L. (ed.), *Justicia, migración y derecho*, *op. cit.*, pág. 255 y sigs.

47 Las leyes autonómicas posteriores a la segunda mitad de la década de los noventa surgen tras la consolidación de los sistemas de servicios sociales, con el objeto de ordenar la multiplicidad de organismos y entidades que intervienen en el sector. Muchas de ellas se hacen eco de la nueva realidad en materia de extranjería.

48 Así, la Ley 4/1994, de administración institucional, descentralización, desconcentración y coordinación del sistema catalán de servicios sociales y el decreto legislativo 17/1994, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 12/1983, 26/1985 y 4/1994 en materia de asistencia y servicios sociales; Ley 5/1996 del País Vasco; Ley 5/1997, de la comunidad valenciana; Ley 12/1998 contra la exclusión social, del País Vasco; Ley Foral 9/1999, para una Carta de derechos sociales, de Navarra.

del año 2000, esa normativa tuvo que adecuarse a la aparición de la nueva Ley Orgánica de Extranjería 4/2000 e introducir servicios sociales especializados⁴⁹.

Actualmente, el establecimiento de derechos y deberes a los inmigrantes, y el reclamo de competencias específicas en la materia, es objeto importante del debate sobre la reforma de los estatutos de autonomía en muchas comunidades autónomas, especialmente en aquellas que tienen más alto número de inmigrantes.

El caso de Catalunya es en este sentido ilustrativo. La propuesta de reforma del estatuto de 1979 aprobada por el Parlamento el 30 de setiembre de 2005⁵⁰ y elevada al Congreso de los Diputados para su tramitación como ley orgánica incide en numerosas cuestiones ligadas a la materia de extranjería y es una de las más ambiciosas en materia de reconocimiento de derechos.

En materia de “derechos, deberes y principios rectores” (título I), por ejemplo, la propuesta de reforma rompe con la estructura de la Constitución española e introduce una triple categoría: los derechos y deberes referidos al “ámbito civil y social” (capítulo I, título I); los vinculados al “ámbito político y administrativo (capítulo II, título I); y los “derechos y deberes lingüísticos” (capítulo III, título I).

A diferencia de lo que sugiere el artículo 53 de la CE, esta distinción no pretende atribuir a cada categoría de derechos diferentes técnicas de garantías, sino más bien distintos niveles de titularidad. De ese modo, y a pesar de la relativa indeterminación del texto acerca de su eficacia inmediata⁵¹, se fortalece, sobre todo en términos “pedagógicos”, la idea de indivisibilidad e interdependencia estructural entre derechos y se coloca en su justo punto la distinción normativa entre derechos subjetivos y principios o mandatos objetivos al legislador.

49 La Ley 10/2000 de la Comunidad Autónoma Vasca, que recoge la llamada Carta de derechos sociales, sólo establece la vecindad administrativa —el empadronamiento— en cualquier municipio de su territorio, y encontrarse en un supuesto de necesidad, como requisitos de acceso a “una renta básica para que puedan ejercer sus derechos de ciudadanía” (artículo 6). Son también de esta época el decreto 188/2001 de los extranjeros y su integración social en Cataluña; Ley 1/2002 de Servicios Sociales de La Rioja y Ley 1/2003 de Servicios Sociales del principado de Asturias.

50 *Vid Proposta de Proposició de llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, BOPC, 30 de setiembre, de 2005.

51 Según el artículo 37 de la propuesta, la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos y deberes recogidos en el título I deberán realizarse por ley del Parlamento. El artículo 38, por su parte, establece un doble sistema de garantías jurisdiccionales: a) Por un lado, encomienda a un Consejo de Garantías Estatutarias la posibilidad de ejercer un control “objetivo”, vinculante, sobre proyectos o proposiciones de ley que afecten los derechos reconocidos; b) Por otro, prevé la posibilidad de que los actos que vulneren derechos puedan ser objeto de recurso directo, “subjetivo” frente a una sala de garantías estatutarias del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

Como criterio general, el artículo 15.1 establece que los ciudadanos son titulares de los derechos y deberes establecidos en

“el estatuto, la Constitución, la Unión Europea, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el Convenio europeo para la protección de derechos humanos y libertades fundamentales, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y los otros tratados y convenios internacionales que reconocen y garantizan los derechos y libertades fundamentales”⁵².

El artículo 15.2, por su parte, estipula una novedosa cláusula de “no explotación” y garantiza el derecho de todas las personas a vivir con dignidad, seguridad y autonomía y a desarrollar libremente su personalidad y capacidad personal.

A partir de aquí, se incorpora una distinción de fondo: los derechos civiles y sociales del Capítulo I se reconocen a todos, sin distinción, mientras que los derechos políticos y lingüísticos del capítulo II y III se reconocen, en principio, a los “ciudadanos de Catalunya”. De este modo, mientras la idea de ciudadanía civil y social incluye a todos, la noción de ciudadanía política, sobre todo en lo que se refiere al derecho de voto, se vincula a la nacionalidad y a la vecindad administrativa:

“gozan de la condición política de catalanes —estipula el artículo 7—, los ciudadanos del Estado que tengan vecindad administrativa en Catalunya”.

Sin embargo, no se trata de una definición absoluta y cerrada⁵³. Según el artículo 15.3, los derechos reconocidos a los ciudadanos

“pueden extenderse a otras personas, en los términos que establezca la ley”⁵⁴.

52 A pesar de que el artículo 15.1 liga a los “ciudadanos” la titularidad de los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, el artículo 37.4 contempla que ninguna de las disposiciones del título I podrá ser “desarrollada, aplicada o interpretada de manera que reduzca o limite los derechos fundamentales que reconocen la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por España”.

53 Así, el derecho de petición y “el planteamiento de quejas” a las instituciones locales y de la *Generalitat* se reconoce a todas las personas (artículo 29). También a todos se garantiza el derecho “a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general” y a ser tratados, “en las cuestiones que los afecten”, de manera imparcial, objetiva y proporcionada a las finalidades que se persigan (artículo 30). Y en cuestiones lingüísticas, se establece que “todos tienen derecho a no ser discriminados por razones lingüísticas” (artículo 32) así como el derecho a recibir la enseñanza en catalán (artículo 35).

54 Según el artículo 37.2, el Parlamento debe aprobar por ley una Carta de derechos y deberes de los ciudadanos de Catalunya. Con un límite: que ninguna de las disposiciones del título I sea “desarrollada, aplicada o interpretada de manera que reduzca o limite los derechos fundamentales que reconocen la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por España” (artículo 37.4).

Es más, los poderes públicos se obligan a establecer un régimen de derechos y deberes para las personas inmigradas basado en la “igualdad de oportunidades” y en la garantía de:

“prestaciones y ayudas que permitan su acomodación social y económica y la participación en los asuntos públicos” (artículo 42.7).

Por lo que se refiere a las competencias de los poderes públicos autonómicos sobre estos temas, el título IV de la Propuesta de reforma confirma lo estipulado en el título I, en cuestiones de derechos. Así, el artículo 138.1 estipula que corresponde a la *Generalitat* la competencia exclusiva en materia de régimen de acogida e integración de las personas inmigradas. Dicha competencia, incluiría, entre otras cuestiones:

- a) el establecimiento y la regulación de garantías en relación con los derechos y deberes de las personas inmigradas; y
- b) el establecimiento y regulación de las medidas necesarias para su integración social y económica y para su participación en los asuntos públicos.

Una vez más, sin embargo, el elemento clave del reconocimiento de derechos sigue siendo la cuestión del trabajo. Aquí, el Proyecto de reforma no pretende apartarse de la línea de oficial de control por cupos y contingentes. Simplemente se limita a reconocer a la *Generalitat* competencia para ejecutar la legislación estatal y europea en materia de trabajo de los extranjeros⁵⁵.

En el ámbito local, unas 200 ciudades europeas —entre las que figuran Barcelona, Ginebra, Belfast, Donostia-San Sebastián, Lyon, Madrid, Budapest o Venecia— han asumido, a través de sus ayuntamientos, la Carta europea de salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad, aprobada en Sant Denis en mayo de 2000. La importancia de la Carta es que contribuye a definir el espacio local como el ámbito

55 Dicha competencia, en efecto, comprendería: a) la tramitación y resolución de los permisos y autorizaciones de trabajo por cuenta propia o ajena; b) la tramitación y resolución de recursos presentados en relación a la garantía de derechos; c) la emisión de informes legalmente establecidos sobre la situación laboral de los extranjeros; y d) la aplicación del régimen de inspección y sanción. Asimismo, el artículo 138.3 prevé que en el marco de la comisión bilateral *Generalitat*-Estado, se establezcan: a) el número, lugar de origen y capacitación profesional de personas inmigrantes dirigidas a Catalunya, de acuerdo con las necesidades y previsiones de trabajo y desarrollo económico; y b) las decisiones estatales sobre inmigración, tanto las relativas a las normas sobre extranjería como los acuerdos internacionales y los actos ejecutivos de trascendencia especial para Catalunya.

natural de ejercicio de los derechos de todas las personas, con independencia de su nacionalidad.

Así, el artículo I de la Carta define a la ciudad como:

“un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad”.

Su artículo II establece que los derechos civiles, políticos, sociales, culturales y ambientales enunciados en la Carta:

“se reconocen a todas las personas que viven en las ciudades signatarias, independientemente de su nacionalidad”⁵⁶.

Y el artículo IV, por su parte, establece un principio de prioridad de la población y las personas en situación de mayor vulnerabilidad, garantizando a cada una de ellas el “derecho de ciudadanía”.

Si bien el estatuto jurídico de la Carta europea es objeto de discusión —sobre todo porque es una Carta firmada por las ciudades y no por los estados— comienzan a existir casos de aplicación que permiten entrever una utilización garantista dirigida tanto a deslegitimar las actuaciones arbitrarias de los poderes públicos y privados como a ampliar el reconocimiento de derechos a las personas inmigradas.

En definitiva: ni el derecho internacional y regional de los derechos humanos, ni el derecho comunitario, ni la Constitución española, ni los estatutos de autonomía, ni las cartas locales de protección de derechos, imponen a los operadores políticos y jurídicos, en su redacción actual, el deber de establecer un trato idéntico entre ciudadanos y extranjeros.

Sin embargo, incorporan una serie de criterios que permiten (e incluso obligan) a avanzar hacia un reconocimiento igualitario de derechos a todas las personas, por el solo hecho de serlo (la obligación de que las distinciones establecidas sean razonables, proporcionadas a su finalidad y, en última instancia, necesarias en una sociedad democrática, es un buen ejemplo de ello) Y que permiten, en consecuencia, denunciar numerosas lagunas e inconsistencias de la normativa vigente y de las prácticas públicas y privadas en materia de extranjería.

⁵⁶ La excepción más saliente es la extensión a todas las personas del derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal, que las ciudades signatarias se comprometen a promover después de un período de residencia de dos años en las mismas (artículo VIII.2).

4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL DESARROLLO DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN EL ÁMBITO ESTATAL Y AUTONÓMICO

Como se ha apuntado ya, la normativa sobre extranjería en el ámbito estatal se ha caracterizado por una extrema inestabilidad, por la apelación recurrente a regulaciones administrativas de difícil control y por un alto grado de inseguridad jurídica para la población inmigrada.

Para entender la regulación actual, debe tomarse como referencia la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros, texto que vino a remplazar la hasta entonces vigente Ley Orgánica de Extranjería 7/1985.

Aprobada contra la mayoría gubernamental conservadora, y con un cariz relativamente garantista, la Ley orgánica 4/2000 tuvo una vigencia efímera y fue muy pronto modificada por la Ley orgánica 8/2000. Bajo la apariencia de una simple reforma, esta ley introdujo modificaciones de fondo de un carácter claramente restrictivo desde el punto de vista de los derechos de las personas extranjeras⁵⁷.

Con posterioridad a la Ley orgánica 8/00, se aprobó la Ley orgánica 11/2003, que a pesar de afectar un número limitado de preceptos, tuvo entre sus objetivos endurecer los dispositivos penales contra los extranjeros y facilitar los mecanismos de expulsión. Posteriormente, se aprobó la Ley orgánica 14/2003, que modificó 31 de los 70 artículos de la ley e introdujo 8 nuevos, en buena medida como respuesta a una sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 2003 que había anulado diferentes artículos del reglamento de extranjería por vulneración del principio de legalidad.

A pesar de haber contado con el acuerdo general entre los dos grandes partidos de ámbito estatal, muchas de las disposiciones de estas reformas, sobre todo las que afectan a derechos de las personas extranjeras, se encuentran recurridas ante el Tribunal Constitucional⁵⁸.

57 Para una crítica a la evolución de la política y la legislación de extranjería e inmigración española, *vid*, entre otros, DE LUCAS, J., “El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de reformar la Ley Orgánica 4/2000”, en *Jueces para la democracia*, n° 38, Madrid, 2000, págs. 3-11; “Una política de inmigración que no llega: las sinrazones de la contrarreforma de la LO 8/2000”, en *Tiempo de paz*, n° 61, Madrid, 2001, págs. 6-22; “Una oportunidad perdida para la política de inmigración. La contrarreforma de la ley 8/2000 en España”, en DE LUCAS, J., PEÑA, S. y SOLANES, A., *Inmigrantes. Una aproximación jurídica a sus derechos*, Germania, Valencia, 2001, págs. 33-56.

58 Sobre los posibles aspectos inconstitucionales de la LO 14/2003, *vid*, APARICIO, M., “La última reforma de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 14/2003). Un análisis crítico a la luz de su falta de eficacia y de eficiencia”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n° 6, Lex Nova, Madrid, 2004.

Por lo que se refiere a los derechos sociales, la LO 4/2000 establece, tras las reformas de LO 8/2000, un triple nivel de reconocimiento. Para ello distingue, por un lado, entre residentes regulares e irregulares. Y dentro de estos últimos, entre aquellos que se encuentren empadronados en su localidad de residencia habitual y aquellos que no.

- a) Un número importante de derechos sociales, en efecto, se reconoce exclusivamente a los *residentes regulares*.

Así, el decisivo derecho a trabajar por cuenta propia o ajena (artículo 10); a tener una vida en familia e intimidad familiar, lo que incluye el derecho a la reagrupación (artículo 16); a las prestaciones y servicios de la seguridad social (artículo 14); a la educación no obligatoria, incluido el acceso al sistema público de becas y ayudas (artículo 9); o a ayudas en materia de vivienda (artículo 13). En todos estos casos, la ley estipula que los derechos se ejercerán “en las mismas condiciones que los españoles”.

- b) Un segundo nivel de reconocimiento comprende a los extranjeros que, con independencia de su situación administrativa, se encuentren *inscritos en el padrón municipal*.

Es el caso del derecho a la asistencia sanitaria, que los mayores de dieciocho años empadronados podrán ejercer “en las mismas condiciones que los españoles” (artículo 12) y, en la práctica, del derecho a la educación.

- c) Por último, se prevé un umbral mínimo de derechos sociales que la ley reconoce a *todas las personas*, cualquiera sea su situación administrativa.

Es el caso del derecho a los servicios y prestaciones sociales básicos (artículo 14) o el derecho:

“a la asistencia pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes cualquiera que sea su causa” (artículo 12).

La primera cuestión que plantea esta clasificación es la adecuación a la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos de la propia distinción, a efectos de atribuir derechos, entre “regulares” e “irregulares”. Sobre todo, si se consideran, por un lado, las gravosas condiciones a las que se supedita el

acceso y mantenimiento de la regularidad, y por otro, las finalidades de fondo que se pretende perseguir con ellas⁵⁹.

Ligar, en efecto, el reconocimiento de derechos a la simple residencia, es decir, al hecho de “vivir” en un determinado territorio, podría ser un criterio razonable y acorde con el principio de incorporación progresiva de los derechos ciudadanos a un régimen universal de derechos fundamentales reconocidos a todas las personas por el solo hecho de serlo. Sin embargo, la idea de residencia que tiene la legislación española es tan restrictiva que comporta un criterio antes de exclusión que de acceso al disfrute de los derechos.

Las situaciones jurídicas posibles son múltiples. Para poder residir en territorio español más de tres meses (esto corresponde al visado de turista) hay que solicitar una autorización de residencia. Pero este permiso no implica que se pueda trabajar. Para ello debe conseguirse una autorización específica. Ahora bien, para obtener esta autorización, es preciso conseguir una oferta de empleo, con las restricciones por sectores, actividades o áreas geográficas que la administración pueda establecer. Para obtener la autorización de residencia, por su parte, es necesario acreditar medios de vida suficientes para mantenerse sin necesidad de trabajar, ya sea por disponer de medios propios, ya sea por ser esposo o esposa de alguien con permiso de trabajo. En el caso de la residencia obtenida mediante reagrupación familiar, la ley exige también a quien la solicita la prueba de un “alojamiento adecuado” (artículo 18).

Normalmente, estos permisos son temporales y su renovación, salvo excepciones, está ligada, en general, al mantenimiento de una oferta de empleo en el mercado laboral formal o a que se siga disponiendo de los recursos exigidos. Lo que se produce, de este modo, es una clara inversión de conceptos: lo que deberían ser derechos fundamentales de las personas —ingresos básicos, un empleo estable y una vivienda adecuada— se convierten en deberes legales. O dicho de otro modo, en prohibitivas condiciones para el acceso regular al resto de los derechos. Estos requisitos, manifiestamente inaccesibles para la mayoría de personas inmigradas, lo serían incluso para muchos de los considerados “ciudadanos”.

El objetivo, en realidad, es claro: evitar que personas que ingresan al territorio español de manera “legal” puedan, más allá de un tiempo reducido, prolongar su estancia en esas condiciones y convertirla, así, en una vía de acceso a la totalidad de los derechos fundamentales.

59 *Vid* DE LUCAS, J., “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”; GARCÍA AÑÓN, J., “Medidas antidiscriminatorias y derechos de los inmigrantes”, en AÑÓN, M. JOSÉ (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, PUV, Valencia, 2004.

De esa manera, el propio derecho se convierte en productor de ilegalidad, y la mayoría de las situaciones de irregularidad son sobrevenidas, es decir, son provocadas por la imposibilidad de mantener los exigentes requisitos establecidos para vivir de manera “legal”⁶⁰.

Para las personas inmigradas, la condena a la irregularidad afecta aspectos centrales de su vida. Psicológicamente, genera una situación de miedo e inseguridad que bloquea el ejercicio de los derechos más elementales. Objetivamente, lo coloca en una situación de extrema vulnerabilidad: le impide y le dificulta, cuando no le imposibilita, alquilar un piso, abrir cuentas bancarias y, en general, acceder a recursos públicos habitacionales, sanitarios y educativos⁶¹.

Con el fin de moderar estos efectos, del todo irrazonables si se piensa que pueden afectar a personas que han desarrollado en el país una parte significativa de su vida personal y familiar y que, incluso desde una perspectiva instrumental, son potenciales cotizantes a la seguridad social y contribuyentes al fisco, la propia ley establece vías extraordinarias de “regularización”.

Algunas de estas vías, apelan a criterios como la vinculación con padres originalmente españoles, la colaboración con las autoridades, o la concurrencia de razones de tipo humanitario. Otras, están ligadas, precisamente, a la permanencia en el país y al desarrollo de vínculos afectivos, sociales o laborales cuya protección podría, llegado el caso, imponerse al interés del Estado en la expulsión. Es el caso del “arraigo”, un criterio que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha vinculado en muchas ocasiones al ejercicio del derecho a una vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y que el gobierno ha utilizado a veces para justificar procesos de regularización extraordinarios⁶².

El problema, en cualquier caso, es que no se trata de criterios orientados a repensar el vínculo entre ciudadanía y derechos fundamentales, sino de soluciones excepcionales de complicada cuando no imposible tramitación burocrática.

Así, por ejemplo, el proceso de regularización impulsado por el Gobierno español a comienzos de 2005 fue anunciado como un ejemplo de política exportable al resto de la Unión Europea. Sin embargo, sus resultados reales han sido más que discutibles.

60 Vid, DE GENOVA, N., “*La produzione giuridica dell'ilegalità*”; RIGO, E., “*Ai confini dell'Europa*”, en MEZZARDA, S., (ed.), *I confini della libertà*, cit., pág. 181 y sigs. y 81 y sigs.

61 GIMÉNEZ ROMERO, C., *¿Qué es la inmigración?*, RBA Integral, Barcelona, 2003, pág. 106 y 107.

62 Vid el capítulo “*Espanya*”, de SANTOLAYA, P., en AJA, E., y DIEZ, L., (coords.), *La regulació de la immigració a Europa*, op., cit., págs. 251 v 256.

Ante todo, porque se diseñó un proceso a medida de los empresarios, ya que salvo en el caso del servicio doméstico, quedaba en sus manos la posibilidad de que un trabajador o trabajadoras pudieran regularizarse. Como consecuencia de ello, se denunciaron numerosos despidos, ventas de contratos, presiones sobre los trabajadores para que pagasen ellos mismos la seguridad social. Esta situación de subordinación se prolongó después de la regularización, ya que los trabajadores no podían modificar su área geográfica ni rama de actividad bajo pena de perder las autorizaciones conseguidas.

Por otro lado, porque el resto de mecanismos de regulación previstos en el reglamento de extranjería, como el arraigo social y laboral, se configuran de tal manera que es prácticamente imposible que contribuyan a una mejora sustancial de la situación. El arraigo laboral, en efecto, requiere 2 años de estancia y una sentencia judicial que de cuenta de una relación laboral cuya existencia, precisamente por su carácter ilegal y sumergido, no es fácilmente demostrable. El arraigo social, por su parte, se supedita a tantos requisitos —3 años de estancia, oferta de un año, lazos familiares, certificado municipal de inserción— que sólo es susceptible de cubrir unos pocos casos.

Ciertamente, sería posible partir desde una perspectiva diferente. Por ejemplo, subordinando la política externa de control de fronteras y la política interna de control de inmigrantes “sin papeles” a la lógica de los derechos fundamentales, de la integración, y a una aplicación coherente del principio de no discriminación arbitraria. Así contemplada, la razonabilidad y la objetividad de la distinción entre extranjeros regulares e irregulares a la hora de reconocer derechos, y sobre todo, su “necesidad en una sociedad democrática”, se debilitarían de forma manifiesta⁶³.

Es verdad, por ejemplo, que ni los convenios 97 y 143 de la OIT, ni la Convención de Derechos de los Trabajadores Migrantes y su Familia —todavía no ratificada por el Estado español— contemplan el derecho incondicional de los migrantes al trabajo, sean regulares o irregulares. Sin embargo, ello no quiere decir que los poderes públicos dispongan de discrecionalidad absoluta para regular la materia.

En materia de autorizaciones para trabajar por cuenta propia, por ejemplo, la ley establece que a los requisitos exigidos a los nacionales, se sumarán:

“los relativos a la suficiencia de la inversión y a la potencial creación de ocupación entre otros que reglamentariamente se establezcan” (artículo 37).

63 Vid, ASENSI SABATER, J., *Políticas de la sospecha*, op. cit.; BONET, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos de los inmigrantes*, op. cit., pág. 61 y sigs.

Sin embargo, una configuración en exceso onerosa de estos requisitos adicionales no sólo constituiría una discriminación en el acceso al trabajo sino que incidiría en las propias condiciones para trabajar, lo que está proscrito tanto en el ámbito estatal como internacional.

Por lo que se refiere a las autorizaciones para trabajar por cuenta ajena, el gobierno central ha tendido, en los últimos años, a priorizar los mecanismos de contratación en origen, por contingentes o en el marco de acuerdos migratorios (artículos 39 y 42), a las vías previstas en el llamado “régimen general” (artículo 38). El sentido de estas políticas, al menos formalmente, es sujetar el derecho a trabajar y la libertad de circulación de las personas a las exigencias de control de los flujos migratorios y a la necesidad de proteger la “situación nacional de empleo”.

Sin embargo, más allá de su naturaleza intrínsecamente discriminatoria (“el derecho a trabajar es, ante todo, para los de aquí”) este “intervencionismo estatal restrictivo” no autoriza la introducción de criterios desproporcionados que no sólo vulneran derechos de las personas inmigradas sino que afectan, a veces, la libertad de contratación de los potenciales empleadores⁶⁴.

En el resto de derechos sociales, la legislación estatal resulta igualmente discutible. En relación con el derecho a la protección social, por ejemplo, se diferencian, como ya se ha sostenido, dos niveles de garantía: uno relativo a los servicios y prestaciones sociales básicas, que corresponderían a todos los extranjeros con independencia de su situación legal (artículo 14.3) y otro al resto de servicios y prestaciones específicas, así como a las que se deriven de la seguridad social, que se reconocerían a los residentes (artículos 14.2 y 14.1).

Hasta la aprobación de la Ley Orgánica de Extranjería, las propias legislaciones autonómicas sobre servicios sociales exigían a los extranjeros el requisito de “residencia” para el acceso tanto a los servicios generales como a los especializados. Sin embargo, esta noción de residencia no estaba vinculada, como ocurriría posteriormente, a la necesidad de autorización administrativa para residir⁶⁵. De hecho, son las leyes y reglamentos posteriores los que distinguen entre el acceso a servicios sociales generales o especializados por parte de los extranjeros según sean residentes legales o no⁶⁶.

64 APARICIO, M., “Política de extranjería y derechos constitucionales. La convocatoria del contingente 2002: una cuestión de ilegalidad y de inconstitucionalidad”, en *Jueces para la democracia*, nº 44, julio, Madrid, 2002.

65 VID ANDRÉS JUSTE, PILAR, “Inmigración y derechos sociales. Una introducción al marco legal de los servicios sociales para los inmigrantes”, *op. cit.*, pág. 282 y sigs.

66 Así, por ejemplo, en la Ley 1/2002 de la Comunidad Autónoma de La Rioja, o la Ley 1/2003 del principado de Asturias.

Con independencia de los criterios más o menos evanescentes utilizados para distinguir entre prestaciones “básicas” y “específicas”, tampoco aquí parece que el argumento de “la prioridad del nacional” o el riesgo del “efecto llamada” puedan justificar de manera objetiva y sobre bases empíricas adecuadas, el reconocimiento a los extranjeros irregulares sólo de las primeras, privándolos de las “específicas”, ni su exclusión de aquellos servicios y prestaciones ligados a la seguridad social⁶⁷.

En este último caso, podría pensarse que el legislador ha tenido en mente las prestaciones contributivas, a las que sólo tendrían derecho aquellos extranjeros ligados formalmente al mercado de trabajo. Ahora bien, con independencia del contrasentido que supone pretender vincular el acceso estable a los derechos de seguridad social a un mercado laboral formal cada vez más inestable y flexibilizado, nada autoriza a considerar como “no contribuyentes” a los inmigrantes irregulares que no están afiliados a la seguridad social. La mayoría realiza trabajos productivos y reproductivos, paga el IVA y, con la reforma del IRPF, los que viven en pisos de alquiler contribuyen a que el arrendador desgrave. No tendrían, en consecuencia, por qué aceptarse distinciones más gravosas que las que se establecen entre los propios “ciudadanos” (en materia, por ejemplo, de prestaciones por desempleo)⁶⁸.

Problemas similares se plantean en torno a las “ayudas de vivienda” (artículo 13) y la “educación de naturaleza no obligatoria”, que la ley atribuye a los residentes, “en las mismas condiciones que los españoles”.

En estos supuestos, la irrazonabilidad de la restricción ha llevado a las propias comunidades autónomas a intentar extender estos derechos también a los inmigrantes irregulares. Así, por ejemplo, el decreto 188/2001 sobre los extranjeros y su integración social dictado por la *Generalitat* de Catalunya establece derechos y medidas públicas de fomento para los inmigrantes inscritos en el padrón municipal, cualquiera sea su situación administrativa, en materia de educación no obligatoria (artículo 4.6), de asistencia sanitaria (artículo 7.1) o ayudas de vivienda (artículo 8.2).

67 En su sentencia 95/2000, el Tribunal Constitucional se planteó, sin embargo, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el no reconocimiento del derecho a la seguridad social de una ciudadana rumana que convivía con un español, titular del derecho a la asistencia sanitaria de la seguridad social. La sentencia distinguió entonces entre trabajadores extranjeros residentes en España, como titulares del derecho a la seguridad social, extranjeros beneficiarios de ese derecho, si el titular era otra persona y siempre que no estuviera probada la irregularidad de su situación.

68 Por ejemplo, la Ley 5/1997 de la comunidad valenciana prevé en su artículo 12.f una serie de prestaciones calificadas como “programas de atención de las necesidades más básicas”. Estas prestaciones se regulan mediante Órdenes anuales a las que se accede con independencia de la situación administrativa de documentado o indocumentado. Es el caso, por ejemplo, de las *prestaciones económicas individualizadas* (PEI), dirigidas a sufragar gastos en materia de vivienda y necesidades familiares básicas, o las *prestaciones económicas regladas* (PER). Estas últimas son prestaciones económicas mensuales de las que puede ser beneficiaria una persona durante un mínimo de 3 años y van ligadas a un compromiso de actividades formativas y/o educativas que faciliten su inserción sociolaboral.

Sin embargo, ante una impugnación de la administración central, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJC 1233/2004), anuló el artículo 4.6 al entender que la *Generalitat* carecía de competencias para regular materias reservadas al Estado y que se facilitaban fondos públicos “en una actividad no querida por el legislador estatal”.

Esta decisión, sin embargo, plantea al menos dos problemas graves en términos de constitucionalidad. Por un lado, supone una utilización desproporcionada y no contrastada del argumento del “efecto llamada”, que contradice las obligaciones que el Estado ha contraído en virtud del artículo 2.2 del PIDESC. Dicho precepto, en efecto, establece el deber de los poderes públicos de garantizar los derechos sociales sin ningún tipo de discriminación, incluidas las que se produzcan por razón “de origen nacional”. Otros artículos como el 13, por ejemplo, reconocen el derecho de “todos” a la educación y establece el deber, no sólo de garantizar la educación primaria obligatoria, sino de “generalizar” y “hacer accesible” tanto la enseñanza secundaria como la superior. Al concretar el alcance de estos preceptos, la Observación general n° 13 del Comité de DESC ratifica que constituyen violaciones del PIDESC, entre otras, “no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación” —y— “no adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la implementación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental”.

La distinción de la ley resulta especialmente objetable por lo que se refiere a los menores de 18 años que, pudiendo haber acabado su ciclo de estudios de carácter básico y obligatorio a los 16 años, se ven privados del derecho a la educación no obligatoria. La exclusión, en efecto, los discrimina y en cierto modo los “culpabiliza” por la situación irregular de sus padres, una situación que vulnera de manera abierta tanto el PIDESC como los artículos 2.1 y 28 de la Convención de los Derechos del Niño.

Por otra parte, la decisión del Tribunal Superior comporta una interpretación cuestionable de las competencias que las comunidades autónomas pueden tener en la materia. En un contexto en el que el fenómeno migratorio se ha convertido en una realidad estructural, es excesivo entender que la competencia exclusiva estatal en materia de extranjería establecida por el artículo 149.1.2 de la Constitución otorga cobertura a cualquier intervención referida a las personas inmigradas. Por el contrario, esta exclusividad puede justificar, todavía, una actuación más intensa del Estado central en materia de control de fronteras externas y flujos migratorios. Pero se debilita sensiblemente en materia de integración de los inmigrantes, donde una regulación exhaustiva del alcance de los derechos, acabaría vaciando las

competencias legislativas y de gestión que las comunidades, en general, tienen en materia educativa, sanitaria, habitacional o de bienestar y asistencia social.

Ciertamente, la prohibición de discriminación no sólo se plantea con respecto a la distinción entre “regulares” e “irregulares”. También es discutible la adecuación a la Constitución y al derecho internacional de derechos humanos de aquellos supuestos normativos que condicionan el ejercicio de ciertos derechos a la inscripción o no en el padrón municipal.

En efecto, aunque el artículo 18.2 de la Ley de Bases del Régimen Local establece que la inscripción de las personas extranjeras en el padrón municipal “no constituirá prueba alguna de su residencia legal en España ni les atribuirá más derechos que los que les confiere la legislación vigente”, los efectos que se derivan de la misma tienen una importancia extraordinaria.

Dejando de lado la trascendencia que el empadronamiento ha tenido para la demostración de la fecha de permanencia en los procesos de regularización, no son pocos los derechos sociales cuyo ejercicio aparece vinculado, como ya se ha visto, a este requisito formal. En comparación con la distinción entre residentes regulares y no regulares, el juicio sobre la exigencia de inscripción en el padrón como condición de ejercicio de derechos podría ser más benigno, siempre que su materialización, naturalmente, sea más sencilla que el trámite que permite pasar de la irregularidad a la regularidad. Sin embargo, la legislación no siempre facilita ese acceso, sino más bien lo contrario.

Especialmente lesivas, por ejemplo, son las disposiciones de la LO 14/2003 que, sin modificar de manera directa la situación actual, incorpora el deber de renovar el empadronamiento cada dos años y, sobre todo, la posibilidad de que la policía pueda acceder a esta bases de datos (DA 7^a). Así, a pesar de que en la exposición de motivos de la reforma se justifica esta disposición como una forma de “mejorar la gestión mediante la simplificación de los trámites administrativos...”, lo que se hace es introducir un elemento disuasorio que limita de manera indirecta el ejercicio de los derechos, ligándolo a la política sancionatoria y de control de fronteras. Este tipo de disposiciones, claramente vulneradoras del derecho a la intimidad o a la libertad informática de las personas extranjeras, podrían conducir a la inconstitucionalidad del empadronamiento como exigencia para el ejercicio de derechos⁶⁹.

69 Vid una completa argumentación al respecto en SOLANES, A. y CARDONA RUBERT, M.B., *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2005.

Algo similar puede decirse de la reforma, tramitada también junto a la LO 14/2003, al artículo 16 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo objetivo principal fue tener actualizados los padrones e impedir que inmigrantes que habían cambiado de municipio siguieran en los registros de sus anteriores ciudades. Para ello, el nuevo artículo estableció que, “la inscripción padronal sólo surtirá efecto (...) por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente”.

De esta manera, unos 800.000 inmigrantes —todos los que no tienen residencia permanente— estarían forzados legalmente a pasar por los consistorios para renovar su empadronamiento. Los ayuntamientos no estarían obligados a notificar a los extranjeros, que podría ser inmediatamente borrados del padrón, perdiendo así prestaciones municipales, ayudas y la prueba del arraigo que a muchos pudiera llevarle a conseguir los papeles en el futuro.

En materia habitacional, igualmente, los gobiernos autonómicos y los ayuntamientos suelen establecer en sus promociones un tiempo de inscripción en el padrón municipal como condición de acceso a pisos con protección oficial. A veces, como en algunos planes de ayudas para acceso a pisos de alquiler, estos plazos suelen ser irrazonablemente largos, llegando a más de 5 años. Y aunque aparentemente una medida de este tipo afecta a todos por igual, es evidente que perjudica sobre todo a las personas inmigradas, por lo que podría reputarse como una discriminación indirecta y una vulneración, en consecuencia, de los artículos 2.2 y 11.1 del PIDESC.

En materia de salud, finalmente, se ha visto cómo el artículo 12.1 de la LO 4/2000 reconoce el derecho a la asistencia sanitaria, “en las mismas condiciones que los españoles”, sólo a los extranjeros empadronados. Sin embargo, debe recordarse que el artículo 12 del PIDESC reconoce a “toda persona”, el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Desde ese punto de vista, el artículo 12.1 de la LO 4/2000 podría considerarse discriminatorio en la medida en que excluye a los extranjeros irregulares del conjunto de prestaciones que configuran la atención primaria básica de salud. Un derecho que, según la definición proporcionada por el propio comité DESC, en su Observación general nº 14, excede la atención de urgencia continuada⁷⁰.

70 Así, BONET, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*, op. cit., pág. 90 y sigs.

5. DERECHOS SOCIALES PARA TODOS: ELEMENTOS PARA UN DEBATE

Como puede verse, las normas que rigen la migración tienen una importancia política y social cada vez mayor: el número de personas que se desplazan por obligación o elección crece rápidamente; las condiciones materiales en las que viven muchos migrantes están entre las peores del mundo; en algunos contextos se culpa a los migrantes de toda clase de males y son objeto de ataques físicos y políticos.

En realidad, más allá de las inconsistencias jurídicas que puedan achacarse a la legislación vigente, la restricción de derechos a la población inmigrante descansa, en realidad, en una serie de presupuestos de fondo, implícitos o explícitos.

El primero es que los estados pueden, en ejercicio de su soberanía exterior, utilizar el control de fronteras y su potestad sancionadora para hacer valer de manera irrestricta el “interés nacional”. El segundo es que, en ejercicio de su soberanía interior, pueden introducir todos los requisitos en materia de residencia, trabajo y acceso al resto de derechos que sean necesarios para asegurar el principio de “preferencia de los nacionales”. El tercero es que la negación de derechos a quienes se encuentran en situación de irregularidad es una manera de evitar un “efecto llamada” que, según el discurso oficial, se pretende evitar.

Si estos presupuestos se aceptan de manera acrítica, la defensa de un reconocimiento amplio de derechos fundamentales para todas las personas extranjeras estará siempre condicionada por argumentos utilitaristas (si sirve o no “a los españoles”) y resultará, en última instancia, endeble. Por el contrario, la única manera de avanzar hacia un modelo de atribución igualitaria de derechos a todas las personas por su sola condición de tales, es rechazar estos presupuestos y partir de un análisis basado en premisas garantistas y cosmopolitas.

Para comenzar, por tanto, habría que invertir el argumento según el cual los estados pueden imponer restricciones incondicionadas a la libre circulación de las personas en nombre del “interés nacional”. De lo que se trataría, en realidad, es de sostener que en la medida en que pertenecen a una comunidad de naciones, los estados tienen derechos, pero también tienen obligaciones frente a éstas. La primera de estas obligaciones es no levantar barreras contra la gente de otros países que desee entrar en el suyo⁷¹.

71 DUMMETT, M., *Sobre inmigración y refugiados*, cit., pág. 59 y sigs.

Así vistas las cosas, el principio rector en esta materia debería ser el reconocimiento universal no sólo del derecho a emigrar, como establece el artículo 13 de la *Declaración de Derechos Humanos de 1948*, sino a buscar nuevas oportunidades de vida en otro país, como condición central para el libre desarrollo de la personalidad⁷². El carácter incondicional de este derecho a inmigrar a otro país aumentaría en la medida en que las personas o sus familias se encontraran en un contexto opresivo desde el punto de vista político, económico o socio-cultural. Por su parte las comunidades de recepción podrían restringirlo, de manera excepcional, si de la migración se derivaran perjuicios manifiestos para sus poblaciones, como la superpoblación o su notoria descaracterización⁷³.

Paradójicamente, es este último tipo de argumentos el que el discurso populista y chauvinista suele utilizar para rechazar la inmigración a los países de Europa. Sin embargo, lo más parecido a una amenaza real para la identidad de estas sociedades, es posiblemente la creciente “norteamericanización” de sus formas de vida y de consumo, que sin embargo nunca es utilizada como argumento para el endurecimiento de leyes y mucho menos de fronteras. Así, pretender agitar el fantasma de la “superpoblación”, de la “descaracterización” (que no puede, naturalmente, equipararse con cualquier forma de influencia o mestizaje) y de la saturación, en definitiva, del “umbral de tolerancia”, para describir la situación de los países de la Unión Europea en relación con la inmigración proveniente de los países empobrecidos, resulta un despropósito. En el caso concreto del Estado español, podrían aducirse varias razones.

La primera es que a pesar del crecimiento de la población inmigrada en los últimos años, y sobre todo, de su concentración en ciertas ciudades (Alicante, Baleares, Almería, Girona, Madrid) los índices siguen siendo relativamente bajos en relación con la media de muchos países europeos, como Francia, Alemania o Italia.

La segunda es que la presencia de los inmigrantes es en buena medida el producto de una “necesidad” local: la demanda de mano de obra extranjera es persistente en muchos sectores productivos y de servicios y se ha convertido en un elemento imprescindible no sólo para apuntalar el régimen de seguridad social, dado el envejecimiento de la población y la caída de la tasa de natalidad, sino también para mantener el insostenible modelo de crecimiento y consumo asumido por las regiones y países ricos de Europa.

72 BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, op. cit., pág. 29 y sigs.; WITHOL DE WENDEN, C., *¿Hay que abrir las fronteras?*, Bellaterra, Barcelona, 2000, pág. 17 y sigs.; 102 y sigs.; SASSEN, S., *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, op. cit., pág. 79 y sigs.

73 Esta es la línea de argumentación utilizada por DUMMET, M., *Sobre inmigración y refugiados*, op. cit., pág. 33 y sigs.

En realidad, las únicas situaciones de superpoblación son las provocadas por las rígidas restricciones a la libertad de circulación y de residencia. Desde ese punto de vista, una política de flexibilización y apertura de fronteras facilitaría una autorregulación más sensata de los flujos migratorios. Permitiría el regreso a sus países de origen de personas y familias que no lo hacen por temor a perder su estatuto legal y evitaría las concentraciones de población extranjeras en determinadas ciudades y zonas, con los peligros xenófobos que ello supone⁷⁴.

En cualquier caso, es evidente que la única manera de erradicar el riesgo de un masivo “efecto llamada” consiste en revertir las políticas que provocan el “efecto salida” en los países más pobres, cerrando de ese modo la brecha con las regiones más ricas del planeta.

La necesidad de transformar esa realidad no puede verse, sin embargo, como una simple cuestión de “buena voluntad”, condicionada a la puesta en marcha de políticas discrecionales de “ayuda exterior” y “codesarrollo”. Por el contrario, tendría que concebirse como una obligación resultante de la contribución demográfica, laboral y sociocultural realizada por las personas inmigradas y, sobre todo, de la deuda social y ecológica, pasada y presente, contraída por los “países ricos” y sus empresas en los países y regiones empobrecidos⁷⁵.

La posibilidad de que esta perspectiva se asuma se encuentra bastante alejada de la realidad. Según el *Financial Times*, la proporción de ingresos reales *per cápita* en los países ricos respecto de los más pobres, que era de 3 a 1 a comienzos del siglo XIX, y de 10 a 1 a comienzos del XX, ha pasado a ser de 60 a 1 en el 2000. Por otro lado, las contribuciones más importantes a los países empobrecidos suelen provenir, no de la “ayuda exterior” proporcionada por los países ricos, sino del dinero enviado por los propios inmigrantes. Según las últimas estimaciones oficiales, en 2004 los inmigrantes exportaron capitales, a cambio de su trabajo, por valor de casi 3.500 millones de euros (sin contar las cantidades enviadas por mecanismos informales y no declaradas). Esas remesas se han convertido en un gran negocio para las entidades que las gestionan, comenzando por los grandes bancos y algunas entidades financieras especializadas.

Mientras esta situación no se revierta, el impulso de fronteras cada vez más porosas y la defensa en el horizonte de un derecho universal a migrar es la única

74 *Vid*, al respecto, WIHTOL DE WENDEN, C., *¿Hay que abrir las fronteras?*, *op. cit.*, pág. 85 y sigs; SASSEN, S., *¿Perdiendo el control?*, *op. cit.*, pág. 102 y sigs.; BENHABIB, S., *Los derechos de otros*, *op. cit.*, pág. 151 y sigs.

75 *Vid*, al respecto, NAIR, S., *El imperio frente a la diversidad del mundo*, *op. cit.*, pág. 260 y sigs.

alternativa capaz de introducir mejoras. Contra lo que afirman las versiones alarmistas, una posibilidad de este tipo difícilmente desataría un caos imprevisible o atentaría contra el “interés nacional” del país, al menos contra el de la mayoría de sus ciudadanos. Por el contrario, contribuiría, en el mediano plazo a crear sociedades más igualitarias, estabilizadas y culturalmente diversas⁷⁶. En otras palabras: sociedades menos violentas y liberadas, sobre todo, del lastre económico y moral que supone confinar a una parte significativa de su población a un sistema excepcional de vigilancia y control y a un *apartheid* social y jurídico⁷⁷.

El segundo elemento de crítica es el rechazo a la noción de “preferencia del nacional” en materia de derechos, sobre todo cuando las vías de acceso a la nacionalidad se encuentran bloqueadas o son especialmente gravosas. Aquí, por el contrario, el principio rector debería ser si no la eliminación de toda ley de extranjería, la progresiva asunción de una ciudadanía basada en la simple residencia y en la idea, en definitiva, de que en cuestión de reconocimiento de derechos, “los que viven en un lugar, son de ese lugar”⁷⁸.

Muchas de las restricciones de derechos a las personas extranjeras se justifican, en efecto, a partir de una diferenciación tajante entre “nacionales” y “no nacionales”. Esta distinción, a su vez, suele asentarse en percepciones idealizadas acerca de los “culturalmente cercanos”, de quienes “contribuyen efectivamente” al sostenimiento de la comunidad y de quienes, por el contrario, serían sujetos desvalidos que comportan una sangría permanente para las arcas públicas. Se trata, sin embargo, de categorías inconsistentes.

En primer lugar, porque como ya se ha dicho, carece de todo sustento describir a la actual población inmigrante como una amenaza a cualquier “identidad nacional”. Pero sobre todo, las sociedades actuales son ya lo suficientemente plurales como para que la apelación a esa “identidad nacional” homogénea, indiferenciada e invariable en el tiempo, resulte sostenible. El caso español es un ejemplo claro de ello: tras décadas de migraciones internas y externas y de ejercicio más o menos

76 Vid TUSHNET, M., “Fronteras abiertas”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales*, op. cit., 89 y sigs.; SUTCLIFFE, B., “¿Un derecho a desplazarse?”, op. cit., pág. 30.

77 DE LUCAS, J., recuerda a este propósito el lema de LÉVINAS: “es imposible dominar al otro sin perder la propia alma”. Y agrega: “la idea de dominación es la clave de nuestra política de inmigración: no queremos controlar (ni regular), sino dominar los flujos migratorios, como se domeña, es decir, como se domestica un animal de tiro o de monta o un esclavo que nos son útiles, o un juguete que nos da placer o nos entretiene”. Vid “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en ANÓN, M. JOSÉ, (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, op. cit., pág. 35. Vid, asimismo, KRISTEVA, J., *Extranjeros para nosotros mismos*, Plaza y Janés, Barcelona, 1991, pág. 53 y sigs.

78 BALIBAR, E., *¿Nosotros ciudadanos de Europa?*, op. cit., pág. 184 y sigs.

normalizado de la autonomía territorial, la configuración identitaria es más plurinacional y pluricultural que nunca, con ciudadanos que conviven a partir de lenguas, orígenes y orientaciones políticas, religiosas o sexuales diversas.

En un contexto así, pretender ligar el reconocimiento de derechos a una idea preconcebida e inmutable de lo “nacional” conduce a un camino sin salidas. Mucho menos puede exigirse a las personas inmigradas, como condición de ingreso y de disfrute de ciertos derechos, deberes y “virtudes cívicas” (valores éticos, formación especializada, conocimientos históricos y jurídicos) que los propios ciudadanos en muchos casos no tienen⁷⁹.

Algo similar ocurre con la pretensión de restringir los derechos a los ciudadanos que “contribuyen efectivamente”, excluyendo a quienes, por su innata condición de “parias”, deben resignarse a recibir de manera subsidiaria lo que la caridad pública buenamente pueda darles. Un razonamiento de este tipo, como es obvio, parte de una concepción muy estrecha de lo que es “contribuir” socialmente. Siguiendo esos parámetros, para comenzar, quedarían sin protección una parte importante de ciudadanos a los que tampoco podría aplicárseles el carácter de contribuyentes. Por otra parte, comportaría un desconocimiento manifiesto de la situación migratoria existente. Contra lo que suele afirmarse, las personas que emigran no son, en su mayoría, las peor situadas: muchas de ellas llegan siendo adultas y cuentan con una formación laboral y escolar, secundaria y no pocas veces universitaria, costeadas por sus países de origen. Representan, por tanto, un beneficio neto para los contribuyentes nacionales y una pérdida completa para las comunidades de origen, cuya calidad de vida se erosiona, precisamente, a causa del éxodo de algunos de sus miembros más emprendedores y talentosos.

Los inmigrantes suelen, en realidad, aportar más de lo que reciben: por temor o inseguridad, realizan con frecuencia un uso más autocontenido de las prestaciones y servicios públicos que el resto de los ciudadanos; realizan trabajos productivos y reproductivos, afectivos y de cuidado, fundamentales para la reproducción social, al tiempo que pagan impuestos y contribuyen a financiar la seguridad social⁸⁰.

El crecimiento de la afiliación de extranjeros a la seguridad social, por ejemplo, permitió pasar de la situación de déficit de 1996 (-0,7%), 1997 (-0,3%) y 1998 (-0,1%), a los superávits de 1999 (0,2%) y 2000 (0,5%). Según datos de junio de 2005

79 *Vid.*, entre otros, MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, *op. cit.*, pág. 93 y sigs.

80 *Vid.*, entre otros, GARCÍA-CALABRÉS COBO, F., *La extranjera. Estudio de la inmigración femenina en España*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2004.

del Ministerio de Trabajo, el número de afiliados extranjeros a la seguridad social ascendía a 1.495.476. De ese total, 1.202.329 pertenecían a países no comunitarios.

Estos argumentos de “utilidad” permiten contrarrestar el estereotipo del inmigrante “paria” que sólo recibe recursos y prestaciones sociales del país de recepción. Pero no pueden, naturalmente, condicionar el reconocimiento de derechos a que los inmigrantes “sirvan” al mercado laboral, sobre todo cuando lo hacen en condiciones de abierta discriminación y explotación. Como se ha dicho, el único fundamento sensato para la atribución de derechos debería ser el simple hecho de ser persona y, en su caso, de habitar en un lugar determinado⁸¹.

Las legislaciones de extranjería vigentes tanto en territorio español como en el ámbito europeo han fracasado en su declarado propósito de combatir a las mafias y de garantizar flujos migratorios ordenados en condiciones de seguridad jurídica. Por el contrario, han generado una bolsa constante y creciente de personas en situación de irregularidad que se han visto empujadas a una economía sumergida desprovista de reglas y controles suficientes.

El endurecimiento de los controles externos de fronteras (visados, muros, vallas, multas a las empresas de transportes e incluso a los conductores que lleven a personas “sin papeles”) y de los controles internos ante la presencia de inmigrantes irregulares (más policía, redadas, centros de internamiento, reducción de prestaciones sociales, expulsiones) no ha servido para revertir este fenómeno ni para disuadir a las personas que deciden emigrar. Por el contrario, se ha convertido en un foco permanente, no sólo de gastos económicos a largo plazo insostenibles, sino sobre todo de “excepcionalidad”, de vulneración de derechos y, como demuestran los recientes sucesos en Ceuta y Melilla, de extrema violencia⁸².

En este sentido, restaurar una auténtica “cultura de la legalidad” exigiría comenzar por combatir la ilegalidad de quienes tienen poder y no la de quienes carecen de él⁸³. Es decir, no tanto la ilegalidad de los inmigrantes que han caído en una situación de irregularidad administrativa casi imposible de evitar, sino la de los poderes privados y públicos que la propician. Esto es, la de los empleadores que discriminan, no cumplen con la legislación laboral o empujan a los inmigrantes a la explotación,

81 GIMÉNEZ ROMERO, C., *¿Qué es la inmigración?*, cit., pág. 133 y sigs.

82 Vid DAL LAGO, A., *Nonpersone*, op. cit., pág. 208 y sigs.; AGAMBEN, G., *Estado de excepción. Homo Sacer II, I*, Pre-Textos, Valencia, 2004, pág. 9 y sigs.; DE GIORGI, A., *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Barcelona, 2005, pág. 81 y sigs.; BALIBAR, E., *Nosotros, ¿ciudadanos de Europa?*, op. cit., pág. 194 y sigs.

83 Así, entre otros, IZQUIERDO, A., “Epílogo”, en S. SASSEN, *¿Perdiendo el control?*, cit., pág. 133 y sigs.

amenazándolos con denunciar su presencia a las autoridades; o la de los funcionarios públicos que actúan de manera abusiva, arbitraria o negligente en los trámites con personas extranjeras.

Nada de esto, naturalmente, será posible si no se repara la brecha que separa a las regiones opulentas de las empobrecidas y si no se revisan las formas de producción y consumo de las primeras. Mientras eso no ocurra, los flujos de inmigrantes continuarán. Y si se les impide entrar de manera legal, lo harán ilegalmente. En este punto, la política exterior y la política interior son inescindibles. La libertad de migración y de circulación, que sería la exigencia primaria de un movimiento mundial anti *apartheid*, resulta inseparable de la supresión progresiva de toda ley de extranjería y del reconocimiento igualitario de derechos fundamentales sociales, civiles, políticos y culturales a todas las personas, por el sólo hecho de habitar en un territorio determinado⁸⁴.

Ciertamente, es improbable que de un día para otro las sociedades de recepción, o al menos sectores significativos de la misma, abandonen sus prejuicios y asuman el principio de fronteras abiertas y de igual reconocimiento de derechos. Para que ello ocurra, es imprescindible rescatar al fenómeno migratorio de la penumbra creada por los estereotipos xenófobos y hacerlo políticamente visible. Pero no de cualquier manera, sino a través de la voz de las propias mujeres y hombres inmigrados⁸⁵.

En este sentido, el reconocimiento de derechos, sociales o de cualquier tipo, está estrechamente ligado al reconocimiento de derechos de participación, de información y de decisión que conviertan a los inmigrantes en sujetos activos, con capacidad y poder de actuar, y no en mero objeto de las políticas públicas. Para los inmigrantes, en efecto, los derechos de participación política son, junto a los derechos sociales, el verdadero *test* de inclusión comunitaria y la principal herramienta para abandonar la propia situación de vulnerabilidad⁸⁶.

84 *Vid*, desde diferentes perspectivas, BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, *op. cit.*, pág. 156 y sigs.; BALIBAR, E., *Nosotros, ¿ciudadanos de Europa?*, *op. cit.*, pág. 306 y sigs.; MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, *cit.*, pág. 117 y sigs.; SUTCLIFFE, B., “¿Un derecho a desplazarse?”, *op. cit.*, pág. 30.

85 *Vid*, por ejemplo, NYERS, P., “Cosmopolitismo abierto”, en MEZZARDA, S. (ed.), *I confini della libertà*, *cit.*, pág. 243; MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, *op. cit.*, pág. 143 y sigs.; SILVEIRA GORSKI, H., “La vida en común en las sociedades multiculturales. Aportaciones para un debate”, en SILVEIRA, H. (ed.), *Identidades comunitarias y democracia*, Trotta, Madrid, 2000, pág. 11 y sigs.

86 *Vid*, DE LUCAS, J., “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, *cit.*, pág. 27 y sigs.

De ahí la gravedad de la actual Ley de extranjería, que aunque en principio reconoce a todos los extranjeros las libertades de reunión y manifestación (artículo 7), de asociación (artículo 8) y de sindicación y huelga (artículo 11) las vacía de contenido al condicionar su ejercicio a la obtención de “una autorización de estancia o residencia en España”. Y de ahí la necesidad de superar el estrecho marco del artículo 13.2 de la Constitución española, que atribuye en exclusiva a los españoles la titularidad de los derechos de participación reconocidos en el artículo 23, salvo que, siguiendo criterios de reciprocidad, se prevea por tratados o por ley el reconocimiento del derecho activo y pasivo en las elecciones municipales.

En efecto, la negación del voto y del resto de derechos políticos a personas que llevan años residiendo en un país, que participan en la vida escolar, laboral y barrial y que pagan impuestos como el resto de los ciudadanos, es una de las causas fundamentales de la intensificación de la xenofobia y de la degradación del resto de sus derechos.

La evolución en este sentido ha sido, sin embargo, pobre. En el año 1992, el Consejo de Europa aprobó un convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local. Allí se establecen diferentes vías de intervención y, si no queda otro remedio, propone el reconocimiento del derecho de sufragio en el ámbito local, después de cinco años de residencia regular. El convenio entró en vigor en 1997, después de ser aprobado por cuatro estados miembros, pero sólo unos pocos de los más de cuarenta que integran el Consejo de Europa lo han ratificado. Estos países, entre los que se cuentan Suecia, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y los Países Bajos, son prácticamente los mismos que habían reconocido el derecho de voto con anterioridad⁸⁷.

Ciertamente, el reconocimiento del derecho de voto libre a los extranjeros, sin reconocerles la ciudadanía, constituiría un contrasentido. Por eso, aunque pueda admitirse la atribución de voto a los extranjeros residentes en las elecciones locales, el horizonte normativo debería ser la simplificación del acceso a la ciudadanía. Para ello, sería necesario, como mínimo: alcanzar acuerdos que facilitaran la doble (o múltiple) nacionalidad, no establecer requisitos de residencia que superen los tres años⁸⁸, evitar exámenes o sistemas de prueba que pudieran resultar discriminatorios e incorporar el deber de fundamentar los rechazos y el derecho a recurrirlos.

87 A pesar de su escaso cumplimiento, los criterios del convenio han sido superados por otros documentos. Por ejemplo, la Carta europea de salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad establece en su artículo VIII que “las ciudades signatarias promueven la extensión del derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal a todos los ciudadanos y ciudadanos mayores de edad, no nacionales, después de un período de dos años de residencia en la ciudad”.

88 Vistas con una cierta perspectiva, estas exigencias de la “fraternidad” pueden parecer moderadas. Según el artículo 4 de la Constitución francesa de 1793: “(T)odo extranjero mayor de veintiún años

Infortunadamente, los enormes privilegios en juego y las aproximaciones electoralistas contribuyen a presentar el fenómeno de la inmigración antes como una amenaza que como una oportunidad para contrarrestar el desmantelamiento de las políticas sociales y mejorar la calidad de vida de todas las personas, comenzando por las más desaventajadas.

Lo cierto, sin embargo, es que la cuestión migratoria es quizás el principal campo de batalla donde se juegan las posibilidades de construir sociedades más libres, plurales e igualitarias, exorcizadas del fantasma del racismo, el colonialismo y el militarismo. Para ello, además de legalizaciones y de concesión de papeles, es menester un esfuerzo cotidiano y continuado. Un esfuerzo que comienza, precisamente, por comprender los resortes invisibles, económicos, políticos y psicológicos de la xenofobia, y por identificar al extranjero que cada ser humano lleva dentro de sí.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., “El principio de proporcionalidad”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, Madrid, 1998.
- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- AGAMBEN, G., *Estado de excepción. Homo Sacer II, 1*, Pre-Textos, Valencia, 2004.
- AJA E. y Díez L., “Introducció”, en AJA, E. y Díez, L. (coord.), *La regulació de la immigració a Europa*, Fundació La Caixa, Barcelona, 2005.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “El juez nacional como garante de los derechos humanos”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- ANDRÉS JUSTE, P., “Inmigración y derechos sociales. Una introducción al marco legal de los servicios sociales para extranjeros”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 7, Lex Nova, Madrid, 2005.
- AÑÓN, M.J., “El test de la inclusión: los derechos sociales”, en ANTÓN, A., (coord.), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Talasa, Madrid, 2000.
- APARICIO, M., “La última reforma de la Ley de extranjería (Ley Orgánica 14/2003). Un análisis crítico a la luz de su falta de eficacia y de eficiencia”, en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 6, Lex Nova, Madrid, 2004.

cumplidos que, domiciliado en Francia desde hace un año, vive aquí de su trabajo, o adquiere una propiedad, o se casa con una francesa, o adopta un niño, o alimenta a un viejo; en resumen, todo extranjero que el cuerpo legislativo piense que ha merecido bien de la humanidad, está en posesión de los derechos de ciudadano francés (...).”

- APARICIO, M., “Política de extranjería y derechos constitucionales. La convocatoria del contingente 2002: una cuestión de ilegalidad y de inconstitucionalidad”, en *Jueces para la democracia*, nº 44, julio, Madrid, 2002.
- ASENSI, J., *Políticas de la sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales* Tirant Lo Blanc, Valencia, 2004.
- BALIBAR, E., *Derecho de ciudad*, Visión, Buenos Aires, 2004.
- BALIBAR, E., *¿Nosotros, ciudadanos de Europa?*, Tecnos, Madrid, 2003.
- BALIBAR, E., “¿Existe un ‘racismo europeo’? Elementos de análisis y de iniciativa”, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, Gaoka, Donostia, 1995.
- BLANCO, MARÍA C., “El inmigrante como sujeto marginado. Claves interpretativas”, en ALVITE, J.P., (coord.), *Racismo, antirracismo e inmigración*, Gaoka, Donostia, 1995.
- BENHABIB, S., *Los derechos de los otros*, Gedisa, Barcelona, 2005.
- BONET, J., *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.
- CASAL, M. y MESTRE R., “Migraciones femeninas”, en DE LUCAS, J. y TORRES, F., (ed.), *¿Inmigrantes, cómo los tenemos?*, Talasa, Madrid, 2002.
- CASTLES, M. y MILLER, M., *The Age of Migrations*, Palgrave, MacMillan, Nueva York, 2003.
- DAL LAGO, A., *Nonpersone (L’esclusione dei migranti in una società globale)*, Feltrinelli, Milán, 1999.
- DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español I*, Barcelona, 1980.
- DE GIORGI, A., *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Barcelona, 2005.
- DE LUCAS, J., “Perplejidades ante la ‘Constitución europea’”, en *Jueces para la democracia*, nº 50, Madrid, 2004.
- DE LUCAS, J., “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en AÑÓN, M. JOSÉ, (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, PUV, Valencia, 2004.
- DE LUCAS, J., “Una oportunidad perdida para la política de inmigración. La contrarreforma de la Ley 8/2000 en España”, en DE LUCAS, J.; PEÑA, S. y SOLANES, A., (eds.), *Inmigrantes. Una aproximación jurídica a sus derechos*, Germania, Valencia, 2001.
- DE LUCAS, J., “Una política de inmigración que no llega: las sinrazones de la contrarreforma de la L.O. 8/2000”, en *Tiempo de paz*, nº 61, Madrid, 2001.
- DE LUCAS, J., “El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de reformar la Ley Orgánica 4/2000”, en *Jueces para la democracia*, nº 38, Madrid, 2000.
- DE LUCAS, J., *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996.
- DE SCHUTTER, “La garanzia dei diritti e principi sociali nella ‘Carta dei diritti fondamentali’”, en ZAGREBELSKY, G., (ed.), *Diritti e Costituzione nell’Unione Europea*, Laterza, Bari, 2003.
- DUMMETT, M., *Sobre inmigración y refugiados*, Cátedra, Madrid, 2001.

- ESCOBAR ROCA, G., “Los derechos constitucionales dispersos como derechos subjetivos: el ejemplo del medio ambiente”, en *Estudios de derecho público. Homenaje a JUAN JOSÉ RUIZ-RICO*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1997.
- FABIUS, L., *Une certaine idée de l'Europe*, Plon, París, 2004.
- FERRAJOLI, L., “Libertad de circulación y constitucionalismo global”, en *Las razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 2003.
- FISS, O., “El inmigrante como paria”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales*, MIÑO y DÁVILA Editores, Buenos Aires, 2005.
- GARCÍA AÑÓN, J., “La integración social de los inmigrantes y la concreción de sus derechos en los planes autonómicos”, en MIRAUT MARTÍN, L., (ed.), *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2005.
- GARCÍA AÑÓN, J., “Medidas antidiscriminatorias y derechos de los inmigrantes”, en AÑÓN, M. JOSÉ, (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, PUV, Valencia, 2004.
- GARCÍA-CALABRÉS COBO, F., *La extranjera. Estudio de la inmigración femenina en España*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2004.
- GARCÍA MORALES, A., *La justificabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Editorial Complutense, Madrid, 2002.
- GARCÍA MANRIQUE, R., “Los derechos de ciudadanía en la Carta europea de derechos”, en MIRAUT Martín, L., (ed.), *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.
- GIMÉNEZ ROMERO, C., *¿Qué es la inmigración?*, RBA Integral, Barcelona, 2003.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2005.
- JARIA, J., *El sistema constitucional de protecció del medi ambient*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2005.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., “Art. 53: protección de los derechos fundamentales”, en ÁLZAGA, O., (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. IV, Edesa, Madrid, 1996.
- KRISTEVA, J., *Extranjeros para nosotros mismos*, Plaza y Janés, Barcelona, 1991.
- LA TORRE, M., “La Constitución en tiempos de imperio”, en *Pasajes*, nº 15, Valencia, 2004.
- MESTRE, R., “*Dea ex Machina*. Trabajadoras migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico (experiencias de ACUDE-VIMAR: ecuatorianas en Valencia)”, *Cuadernos de Geografía*, nº 72, Valencia, 2003.
- MEZZARDA, S., *Derecho de fuga*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004.
- MEZZARDA S. y RIGO E., “*L'Europa dei migranti*”, en G. BRONZINI, H. FRIESE, A. NEGRI y P. WAGNER (eds.), *Europa, Costituzione e Movimenti Sociali*, Manifestolibri, Roma, 2003.
- NAÏR, S., *El imperio frente a la diversidad del mundo*, De Bolsillo, Barcelona, 2004.
- OJEDA MARÍN, A., *Estado social y crisis económica*, Editorial Complutense, Madrid, 1996.
- PRIETO, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- PREUSS, U., “Derecho a la dignidad”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, MIÑO y DÁVILA, Buenos Aires, 2002.

- RIGO, E., “*Ai confini dell’Europa*”, en MEZZARDA, S., (ed.), *I confini della libertà*, Derive Aprodidi, Roma, 2004.
- SARLETT, I., *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2004.
- SASSEN, S., *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Bellaterra, Barcelona, 2001.
- SILVEIRA GORSKI, H., “La vida en común en las sociedades multiculturales. Aportaciones para un debate”, en SILVEIRA, H., (ed.), *Identidades comunitarias y democracia*, Trotta, Madrid, 2000.
- SOLANES, A. y CARDONA RUBERT, MARÍA B. *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2005.
- SUTCLIFFE, B., “¿Un derecho a desplazarse?”, en ALVITE, J.P., (coord.) *Racismo, antirracismo e inmigración*, Gakoa, Donostia, 1995.
- TUSHNET, M., “Fronteras abiertas”, en FISS, O., *Una comunidad de iguales*, MIÑO y DÁVILA, Buenos Aires, 2002.
- VIDAL FUEYO, C., “La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 62, Madrid, 2001.
- WITHOL de WENDEN, C., *¿Hay que abrir las fronteras?*, Bellaterra, Barcelona, 2000.