

AÑÓN ROIG, María José (ed.), AA.VV., *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Publicacions Universitat de València (PUV)-Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 278 pp.

Como primera advertencia a los lectores de este libro, su propia editora, la profesora M. J. Añón, nos indica que su título podría dar lugar a confusión, ya que en su contenido se cuestiona la universalidad de los derechos sociales, debido a que las normas jurídicas que reconocen y desarrollan estos derechos los niegan o limitan para los extranjeros.

Esta situación contradice la evolución que han seguido los derechos humanos en general, como un proceso de progresiva expansión o inclusión en su titularidad; por el contrario, hoy en día se puede afirmar que se han convertido algunos de estos derechos en factores de exclusión para los no-nacionales de un Estado. De este modo, los inmigrantes pasan a ser personas sin derechos a través del Derecho y, por tanto, sin poder. Su presencia, como afirma G. Pisarello, pone en tela de juicio los confines formales y reales de nociones tradicionales como la de «titularidad» de los derechos o la de «ciudadanía».

En los diversos trabajos recopilados en este libro se plantean las conexiones e interrelaciones entre inmigrantes y derechos sociales, desde dos puntos de vista: sus presupuestos y sus posibles alternativas, desde el punto de vista de la legitimidad, de la justificación política y jurídica de las políticas de inmigración, en concreto en el Estado español. Su finalidad de poder llegar a establecer, al menos parcialmente, las bases para la integración social de los inmigrantes.

Varias ideas aparecen como nexo común entre todos los autores: en primer lugar, la idea de que unos criterios mínimos de legitimidad parten de los principios y reglas del Estado de Derecho y de la democracia y, por tanto, en la coherencia y adecuación entre el desarrollo legislativo e infralegislativo de los derechos y los principios constitucionales y con los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos. En segundo lugar, la de la crítica y alternativa en la interpretación de los derechos de los extranjeros en España. Esta interpretación tendría en cuenta, al menos, dos niveles de cuestiones:

1) Abandonar la idea de que el extranjero se opone ciudadano, y establecer que, en el caso español, extranjero es lo contrario de nacional. Por ello, se puede plantear la viabilidad de otros criterios distintos a la nacionalidad para alcanzar la ciudadanía como, por ejemplo señala R. Zapata, el empadronamiento o la residencia.

2) Podemos partir de las razones a través de las cuales se reconoce que los extranjeros son sujetos de derechos fundamentales, y desde ahí elaborar una interpretación constitucional que permita extender ese reconocimiento a derechos hasta ahora no contemplados desde esa perspectiva. Algunas de las ideas desarrolladas por J. de Lucas, G. Pisarello, J. García Añón y L. Prieto, van en esta dirección cuando afirman que, a pesar de una errática jurisprudencia en la materia, el Tribunal Constitucional ha consagrado algunos principios de los que se puede partir¹:

a) La tesis según la cual el reconocimiento literal de un derecho constitucional a los «españoles» o a los «ciudadanos» no es un obstáculo para que,

¹ En este sentido, véase especialmente el trabajo de PISARELLO, G., «Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalis-

desde una interpretación más amplia, sistemática y teleológica, se puedan atribuir también a los extranjeros.

b) La idea de que existen una serie de derechos que, «por su conexión inmediata con la dignidad humana», pertenecen tanto a nacionales como a extranjeros, sin distinción.

Una tercera idea común a los diversos trabajos de este libro es la de la posibilidad de justificar un estatuto para los derechos sociales como derechos fundamentales y derechos vinculados a la dignidad humana. El punto de partida es la constatación de que en el ordenamiento jurídico español la distribución de los derechos se realiza de forma desigual, dando una gran importancia para su reconocimiento al criterio de nacionalidad frente al criterio personal, uno de los últimos privilegios de *status* que aún hoy subsisten². Las últimas reformas normativas sobre extranjería en España aún han incidido más restrictivamente en el reconocimiento de la titularidad y ejercicio de los derechos, haciéndolos depender de la «residencia legal», que es una situación administrativa que depende en la gran mayoría de ocasiones del acceso a un trabajo que generalmente se encuentra bloqueado por cauces formales.

La institucionalización de esta nueva de exclusión social en nuestro orden jurídico tiene origen en la ley y el reglamento, e incluso hay quien encuentra para ello un apoyo constitucional, que nace de una interpretación que ve la exclusión de los extranjeros como un proceso natural derivado de la propia noción de derechos del ciudadano. En este apartado, cabe destacar el trabajo de J. de Lucas, que reconoce la existencia de una visión deformada sobre el fenómeno de la inmigración, causa y resultado, simultáneamente, de un proyecto de dominación que hace del inmigrante otro inferior, que «*coexiste con nosotros como un mal necesario y un problema transitorio a superar; a controlar o a dominar*»³. Ello se hace a través de un reconocimiento restringido y rebajado de derechos que genera desigualdad, dependencia y vulnerabilidad.

Este enfoque jurídico-político no toma en consideración la realidad de que los inmigrantes son depositarios de dos fuentes de injusticia y de discriminación: la del poder derivado de la soberanía estatal, que decide quiénes son iguales y quiénes diferentes; y la derivada de su situación socioeconómica, muchas veces vinculada a un trabajo ilegal, precario y sometidos a explotación.

J. de Lucas realiza unas aportaciones necesarias para el examen de los derechos sociales, ideas que luego son abordadas también por L. Prieto, G. Pisarello y C. Courtis. Atiende a las características y el sentido de los derechos sociales como básicos de los seres humanos; condiciones *sine qua non* para tener oportunidades vitales que permitan que las personas emigren como resultado de la libre elección y no de una necesidad desesperada. Los derechos sociales son la prueba de la inclusión social, son la palanca más importante para combatir la disminución de las posibilidades vitales, es

mo a una interpretación sistemática y evolutiva», en AA.VV., M. J. Añón (ed.), *La universalidad de los derechos: el reto de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 78-79.

² Cfr. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trad. de A. Greppi, Trotta, Madrid, 1999, p. 55.

³ Cfr. DE LUCAS, J., «Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes», en AA.VV., M. J. Añón (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración, cit.*, pp. 35-36.

decir, para situar a quien es su titular, al menos, en una posición que le abra otras, las acordes con el desarrollo libre y equitativo de todos los seres humanos a partir de las capacidades de cada uno de nosotros, y no de las barreras no elegidas, sino impuestas a buena parte de ellos. Cuando hay más posibilidades vitales el hecho de inmigrar no se convierte en una necesidad, en la única salida a una situación desesperada, sino en una libre elección, y lo cierto es que hoy no lo es. Pero una vez que el inmigrante ha accedido al país de destino, su margen de posibilidades vitales pasa de nuevo por el grado de reconocimiento y garantía efectiva de los derechos sociales. La realidad, en nuestro país, es que tampoco se produce semejante reconocimiento y garantía, al menos no en el estándar que sería exigible, que según J. de Lucas sería el de equiparación con los de los nacionales⁴. Además, cabe señalar que los derechos sociales proporcionan visibilidad y, en parte, poder, existencia, voz. Las normas constitucionales o recogen expresamente o presuponen una dimensión social de los derechos inherentes a la dignidad de la persona, no abstracta o desnuda, sino con atributos y necesidades.

J. García Añón se aproxima también a la perspectiva de los derechos de los inmigrantes desde el prisma de la igualdad o la equiparación en derechos con los nacionales como instancia básica de inserción social. Analiza el concepto y las exigencias de la «ciudadanía inclusiva», así como los derechos que la legislación y la interpretación constitucional atribuyen a ciudadanos españoles y a extranjeros. Nos recuerda que, cuando el Tribunal Constitucional afirma que los extranjeros tienen derechos como personas, es decir, aquellos que son garantía de la dignidad humana, e incluye en este conjunto a unos pocos derechos de libertad, pero no cierra el catálogo, permite una ampliación progresiva del mismo a través de la vía del artículo 10.2 de la CE. Las posibilidades de proporcionar un carácter fundamental a los derechos sociales y políticos de los no nacionales vienen de la mano de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por otra parte, aun cuando el artículo 14 CE establece el principio de igualdad formal respecto a los españoles, no se puede sostener que la igualdad no forme parte de la dignidad humana, más tarde se ha reconocido que el precepto no se refiere «sólo a los españoles» excluyendo a los no nacionales⁵.

En su aportación a este libro, J. de Lucas también desmonta los tópicos más al uso sobre los derechos sociales, básicamente los que niegan a estos derechos en su conjunto el carácter de derechos humanos fundamentales en igualdad con los derechos civiles, especialmente en el caso de su aplicación a los inmigrantes, agudizados en el contexto de la crisis del estado de bienestar, y propone su reconocimiento por vía del derecho de los tratados en materia de derechos humanos. La expansión de los derechos a partir de la Constitución no puede entenderse sino como ampliación hasta la equiparación por vía de criterios axiológicos constitucionales como la dignidad de la persona y formalmente por la vinculación a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España⁶.

⁴ *Ibidem*, pp. 28-29.

⁵ Cfr. GARCÍA AÑÓN, J., «Medidas antidiscriminatorias y derechos de los inmigrantes», en AA.VV., *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, cit., pp. 171-181.

⁶ Cfr. DE LUCAS, J., *Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes*, cit., pp. 29-30.

C. Curtis y V. Abramovitch desarrollan esta tesis, ofreciendo argumentos para extraer del derecho internacional de los Tratados de Derechos Humanos posibilidades y alternativas para hacer de los derechos sociales derechos fundamentales. Analizan las transformaciones de estos tratados, destacando el cambio de posición de los seres humanos como sujetos de derechos o su finalidad de proporcionar pautas y principios a los que debe ajustarse la normativa interna de los estados firmantes de un Pacto. Una de sus tesis más relevantes es la idea de que los derechos sociales no son sólo exigibles por reparación o sanción por su lesión, sino también por omisión; además, consideran que los Estados parte en un tratado no sólo están obligados por su texto, sino también por las interpretaciones que de ese texto realizan los órganos de vigilancia establecidos por el propio tratado. A ello añaden que existen razones para justificar la afirmación que el Derecho internacional y el Derecho interno interactúan cada vez con mayor énfasis, y se auxilian mutuamente en el proceso de tutela de los derechos humanos y ello ha propiciado la superación de la clásica y tajante separación entre derechos humanos y derechos fundamentales⁷. Aun cuando esto depende, ciertamente, de la posición jurídica que cada ordenamiento estatal reconoce a los tratados de derechos humanos, cuando la posición es jerárquicamente elevada o suprema, es posible justificar el paso a la siguiente tesis. En breve, la jurisdicción ordinaria estatal debe tener en cuenta, para la determinación del contenido de los derechos, la interpretación que proporciona el Comité de vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hasta tal punto que el desconocimiento de esta labor puede generar la exigencia de responsabilidad internacional hacia el Estado en cuestión.

G. Pisarello parte en su trabajo de la constatación de una constitucionalización debilitada y contradictoria de los derechos sociales en España⁸. Este debilitamiento proviene, de un lado de un reconocimiento insuficiente o nulo de las garantías que acompañan a cada derecho y, de otro a la presencia de democracias con niveles mínimos de participación real, y erosionadas por situaciones de desigualdad social cada vez más acentuadas. En su trabajo realiza un diagnóstico exhaustivo de la evolución del constitucionalismo actual, y señala la necesidad de introducir garantías pertinentes que profundicen la democracia, y cuál puede ser el papel de la inmigración en ello. Considera que el constitucionalismo actual proporciona bases suficientes para sostener que los derechos sociales tienen estatuto de derecho fundamental, y que su continuidad con los derechos civiles es clara, de acuerdo con la tesis de que todos los derechos fundamentales en su contenido básico e indisponible pueden considerarse derechos de libertad. Es posible una interpretación evolutiva y sistemática de la Constitución que extienda a los derechos sociales el sistema de garantías previsto para los derechos civiles (desarrollo de garantías legislativas, administrativas, jurisdiccionales y de participación en relación con los derechos sociales).

⁷ Cfr. COURTIS, C. y ABRAMOVICH, V., «Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales», en AA.VV., M. J. Añón (ed.), *La universalidad de los derechos: el reto de la inmigración*, cit., pp. 98-99.

⁸ Cfr. PISARELLO, G., *Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva*, cit., especialmente véanse las pp. 45-50.

Otra vía de impulso de una progresiva constitucionalización se encuentra a través del artículo 10.2 de la CE y de las garantías reconocidas a los derechos humanos en Tratados y Pactos de Derechos. A estos efectos, entre las propuestas de G. Pisarello, destaca el deber de no regresividad o de irreversibilidad de intervenciones legislativas *in peius*, obligación de satisfacer directamente un derecho o de promocionarlo, la obligación de protección de personas y grupos vulnerables, el deber de publicidad e información de aquellos actos y omisiones de los que depende el disfrute efectivo de un derecho. Asimismo cabe destacar los presupuestos que indica para el desarrollo de garantías jurisdiccionales de los derechos, considerando que la restricción de los espacios de este tipo de garantías en materia de derechos sociales no redundará a favor de la democracia, sino que afecta básicamente a los grupos más débiles, aumenta su marginación y exclusión, haciendo del poder judicial un simple instrumento de amplificación de otros poderes existentes⁹.

Por su parte, J. García Añón ofrece en su trabajo un análisis detallado de las medidas antidiscriminatorias que pueden ser entendidas como garantías de los derechos de los inmigrantes, así como un examen de las modalidades de discriminación directa e indirecta en relación con el criterio de nacionalidad¹⁰.

También es necesario señalar que la efectividad del sistema de garantías de los derechos sociales no depende sólo de un marco de garantías normativas e institucionales, sino también de la existencia y promoción de sujetos y grupos que hagan valer los intereses y necesidades que los derechos protegen o persiguen a través de otros derechos como pueden ser los de manifestación, asociación o huelga, actualmente limitados en su ejercicio en la Ley Orgánica de extranjería para los extranjeros que se encuentren en situación regular. Mención especial merece, en este apartado el trabajo de L. Prieto, quien examina los derechos sociales como derechos prestacionales, y aborda una polémica cuestión: la de la libertad de configuración del legislador para permitir la articulación de posiciones subjetivas de carácter prestacional¹¹. Cuestión de enorme dificultad, pues, si de un lado, arranca no tanto de que estos derechos estén integrados por conceptos indeterminados, como de la determinación de quién es el sujeto competente para su definición (legislador, administración, juez ordinario, jurisdicción constitucional); de otro lado, cuenta con pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que reconoce más o menos abiertamente que los derechos sociales (al menos, algunos de ellos) tienen un núcleo o reducto indisponible para el legislador.

Para L. Prieto, si hay un contenido que identifica a los derechos sociales más que ningún otro, este es que se configuran como derechos de igualdad en su vertiente material o sustancial; esto es, «*como derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada*», conectando así los derechos sociales con la igualdad y la libertad. Desde ahí analiza el principio de igual-

⁹ Ibídem, p. 77.

¹⁰ Cfr. GARCÍA AÑÓN, J., *Medidas antidiscriminatorias y derechos de los inmigrantes*, cit., pp. 183-197.

¹¹ Cfr. PRIETO, L., «Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial», en AA. VV., M. J. Añón (ed.), *La universalidad de los derechos: el reto de la inmigración*. Véanse especialmente las pp. 118 a 120.

dad desde parámetros filosófico-jurídicos y constitucionales, y se adentra en las exigencias de igualdad sustantiva¹².

R. Zapata aborda el tema de la integración de los inmigrantes tomando en cuenta como unidad de análisis la relación entre los inmigrantes y las instituciones públicas, y, más concretamente, la relación entre inmigrantes y trabajo, educación, vivienda, seguridad o sanidad; esto es, la relación en los sectores públicos donde la gestión es responsabilidad política de los gobiernos¹³.

En su aportación, R. Zapata proporciona un concepto del proceso de integración social del que afirma que sólo puede ser entendido desde una concepción plural y como fenómeno complejo que tiene lugar en varios niveles, afecta a varias dimensiones institucionales y de actores sociales, que depende de la esfera pública donde se implementa y de las propiedades distintivas del inmigrante. El objetivo es que el inmigrante se sienta autónomo, que «*tenga un contexto de elección voluntaria similar a la de cualquier ciudadano*», dicho de otra forma, «*un inmigrante está integrado cuando no tenga necesidad de justificar los problemas (conflictos y tensiones) que tiene al relacionarse con las distintas esferas públicas por razones de su nacionalidad, cultura o posición jurídica, sino que son problemas justificables como los de cualquier ciudadano*». A partir de aquí muestra un elenco de dificultades y fracturas entre el diseño legislativo y los límites de actuación para las administraciones, el debate político y el social como fuentes de fracturas sociales profundas¹⁴.

Por otro lado, el autor estudia cuáles serían los temas o criterios básicos para crear un marco institucional para integrar a los inmigrantes. Plantea un total de once temas, donde analiza cuestiones tales como si la integración social queda garantizada con el acceso a bienes básicos como puede ser educación, vivienda, trabajo y que se sintetiza en la posibilidad de empadronamiento, o incluye también la coexistencia social, una vez está garantizado el acceso, entre otras razones porque los destinatarios de las políticas de integración no son sólo los extranjeros, sino que lo somos todos¹⁵.

Tal y como se señalaba con anterioridad, es evidente que los inmigrantes están sujetos a situaciones de injusticia y discriminación, básicamente debido a su situación socioeconómica, lo que hace de ellos un grupo especialmente precario y vulnerable. Entre las alternativas a los problemas generados por el aumento de la desigualdad social, se encuentran, básicamente dos tipos de respuestas: de un lado, las que proponen mantener la integración y la inserción social en el ámbito del trabajo, y por tanto transformando los rasgos del trabajo en nuestras sociedades, modificando también las políticas públicas vinculadas al trabajo y con una red última de seguridad proporcionada por los salarios mínimos de inserción social, y de otro lado, la propuesta de renta básica que retoma y desarrolla D. Raventós¹⁶.

Esta última propuesta gira en torno a la idea de garantizar un derecho a un ingreso vinculado al desarrollo de una vida digna, a la satisfacción de necesi-

¹² *Ibíd.*, pp. 122-123.

¹³ Cfr. ZAPATA, R., «La gestión política de la inmigración: indicadores y derechos», en AA. VV., M. J. Añón (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, *cit.*, p. 201.

¹⁴ *Ibíd.*, pp. 203-204.

¹⁵ *Ibíd.*, pp. 211-221.

¹⁶ Cfr. RAVENTÓS, D., «Desigualdades, Renta Básica, Republicanismo y derecho al trabajo», en AA. VV., M. J. Añón (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, *cit.*, pp. 227-232.

dades básicas y a la libertad real en términos republicanos de no dominación/no dependencia/no vulnerabilidad que, por lo tanto, como afirma G. Pisarello, dota a los seres humanos de un contrapoder frente a toda pretensión de dominación o interferencia arbitraria. D. Raventós señala también las críticas a las que se ha sometido esta propuesta y los argumentos alternativos, y advierte de los presupuestos que la acompañan y justifican. La renta básica, como derecho a un ingreso, tiene sentido como propuesta universal cuya realización en el interior de un Estado no puede quedar limitada a los nacionales del mismo, habida cuenta del fundamento que tiene. Esta respuesta, por lo tanto, queda vinculada a las tesis de reconocer la ciudadanía no a los que adquieren la nacionalidad, sino a los que tienen residencia o se han empadronado, cuestionando, sin embargo, las dificultades de acceso a estos títulos. Asimismo, resulta muy interesante la conceptualización de nociones como «grupo de vulnerabilidad», «dominación», y alcance e intensidad de la «dominación» vinculada a las tesis del republicanismo¹⁷. Otro argumento, compartido por J. Noguera, es el de la toma de posición en el debate entre renta básica y derecho al trabajo, en concreto, entre un concepto alienante y coercitivo del trabajo y una renta básica que puede posibilitar el acceso a un trabajo remunerado o no, pero reconocido socialmente¹⁸.

Por su parte, A. Solanes examina las limitaciones a las que se ven sometidos los extranjeros en España en materia de derechos fundamentales, y especialmente en relación con los derechos sociales. Analiza los rasgos de los derechos sociales para reformularlos o redefinirlos a la baja cuando sus titulares son inmigrantes. Tesis que amplía a partir de un derecho determinado: el derecho a la vivienda. Este aparece como ejemplo de limitación de los derechos carente de una justificación adecuada, por cuanto se trata de un derecho que la ley no reconoce ni tan sólo a un nivel mínimo para un sector muy importante de la inmigración, como son los indocumentados. De un lado, porque es catalogado como derecho de configuración legal, de otro lado, porque la vinculación entre permiso de trabajo y de residencia como paso previo para el disfrute de los derechos, hace que la persona calificada como «indocumentada» se convierta en alguien a quien se niega su existencia desde el punto de vista jurídico. De la calificación jurídica «legalmente no trabaja», el legislador hace depender la titularidad y la garantía de un derecho como es el acceso a una vivienda. La vivienda es vista como uno de los componentes, aunque no el único, de la integración social, tal como ha hecho también R. Zapata. Así como algunos de los efectos que derivan de la falta de un diseño adecuado de políticas públicas en materia de acceso a la vivienda, en grupos catalogados como vulnerables. Examen que lleva a cabo a través de una toma en consideración de la ley de extranjería española, el caso francés y el italiano¹⁹.

Una de las ideas claves de este libro, y con la que podríamos concluir esta reseña, sería la aportada por A. Solanes, que es la de que si queremos «tomar en serio los derechos» es necesario comenzar por el establecimiento

¹⁷ *Ibíd.*, pp. 234-235.

¹⁸ Cfr. NOGUERA, A. y RAVENTÓS, D., «La justicia de la Renta Básica de ciudadanía, el derecho al trabajo y la polarización social», en *Claves de Razón Práctica*, 2002.

¹⁹ Cfr. SOLANES, A., «El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes, un ejemplo: la vivienda», en AA. VV., M. J. Añón (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, cit., pp. 251-278.

de un pacto que incluya a los inmigrantes. Un pacto basado en un sistema de derechos y deberes recíprocos, que salve los errores de las actuales legislaciones de extranjería e inmigración centradas en establecer muchos deberes a cambio de pocos derechos, que no exija renunciias individuales previas, que haga que los «inmigrantes se sientan autónomos». La integración es, pues, la pieza clave de ese pacto²⁰.

Ángeles GALIANA SAURA
Universitat Rovira i Virgili de Tarragona

²⁰ *Ibíd*em, pp. 277-278.