

Los derechos sociales de las personas inmigradas en España



Marco Aparicio Wilhelmi*

Recibido: 3 de mayo de 2006

Aprobado: 10 de julio de 2006

RESUMEN

Mediante el repaso de las distintas fuentes normativas vigentes en el territorio español (Constitución española, normativa internacional, normativa comunitaria y normativa interna de extranjería), el presente texto pone de manifiesto la insuficiente protección de los derechos sociales de las personas inmigradas. Este escenario jurídico se muestra cuando menos incapaz frente a la consolidación de un modelo de desarrollo social que ha optado por configurar al trabajador extranjero esencialmente como una pieza más de la maquinaria productiva en el marco de una economía “altamente competitiva”.

Así es, en la actualidad los sistemas jurídicos de los países de llegada, en general, optan con claridad por la *laboralización* de la política migratoria: solamente en casos excepcionales admiten situaciones de residencia no laboral de personas extranjeras, siendo la óptica adoptada la subordinación del fenómeno migratorio a las necesidades del mercado de trabajo.

Palabras clave: derechos sociales de las personas inmigrantes, política migratoria en España, derechos sociales.

ABSTRACT

That Spain insufficiently protects the social rights of immigrants to its territory is clearly set out in this review of Spanish legal sources (the Spanish Constitution, international law, European community law, and internal immigration law). Judicial incapacity manifests itself in the face of the consolidation of a social model of development that has configured the foreign worker essentially as a piece of the productive machinery in the frame of a highly “competitive economy”.



* Profesor del área de derecho constitucional de la Universitat de Girona. El presente artículo se inscribe en los trabajos del proyecto de investigación del MCyT, BJU 2003-06043, “La contribución de las CCAA al desarrollo de los derechos”. Correo electrónico: marco.aparicio@udg.es.

The legal systems of receiving countries, in general, clearly choose a “labouralization” approach to migratory politics: only in exceptional cases are non-employed foreigners admitted to residence. In these countries the migratory option is subordinated to the needs of the labour market.

Key words: social rights of immigrants; migratory policies in Spain; social rights.

1. INMIGRACIÓN Y DERECHOS SOCIALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Según la Constitución española (C. E.), “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley” (C. E., art. 13.1). De este modo, todos los derechos y libertades reconocidos en la Constitución son también derechos de las personas extranjeras, a excepción del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones generales y autonómicas (pues así lo determina el mismo artículo 13 en su segundo apartado).¹

Ahora bien, pese a que no pueda discutirse que las personas extranjeras sean titulares de los derechos constitucionalmente reconocidos y, entre ellos los derechos sociales, la cuestión punto clave reside en determinar hasta qué punto el legislador (autonómico, estatal, comunitario o internacional) puede limitar, sin llegar a su negación, el disfrute de los derechos, estableciendo diferencias entre nacionales y extranjeros.

Se puede afirmar que la C. E. no establece un principio de necesaria equiparación total entre nacionales y extranjeros, pero tampoco permite que la ley o los tratados internacionales condicionen libremente el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros. Lo que se hace es reconocer un “principio de equiparación limitada” que toma como punto de partida el principio de dignidad de la persona (C. E., art. 10.1) y los acuerdos internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por España. Estos acuerdos, al margen de resultar normas obligatorias en España,



¹ Debe destacarse la contundencia con la que se expresa el Tribunal Constitucional en la STC 94/1993, de 22 de marzo, en virtud de la cual todos los derechos del título I, a excepción de los que marca el artículo 13.2 de la C. E., vienen directamente reconocidos a las personas extranjeras, en virtud del artículo 13.1 de la C. E.

servirán para interpretar “los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce” (C. E., art. 10.2).

Así pues, la nacionalidad de la persona puede ser en el Estado español un aspecto lo suficientemente relevante para diferenciar las condiciones de ejercicio de un determinado derecho.

Ahora bien, ello no es así respecto de todos los derechos: el Tribunal Constitucional ha afirmado con claridad que hay una serie de derechos sobre los que no se puede diferenciar en ningún caso entre españoles y extranjeros. Se trata de los derechos considerados esenciales para garantizar a todo individuo el respeto de su dignidad humana; los derechos más vinculados a la persona por el hecho de serlo, los derechos humanos universalmente protegidos (derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad personal, al honor y a la propia imagen, a la libertad personal, a la libertad ideológica, religiosa y de culto).

Al margen de poder cuestionar una interpretación que jerarquiza los derechos en función de una cuestionable clasificación entre derechos más relacionados con la dignidad de la persona y derechos más alejados de la misma,² es necesario destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estos últimos derechos sí podrían ser restringidos, “atemperados”,³ en su ejercicio respecto de los extranjeros, pero solo en determinadas circunstancias y con los límites que imponen los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.⁴ Es necesario remarcar que el Tribunal Constitucional ha insistido en este razonamiento incluso respecto de derechos que la Constitución refiere literalmente a los “españoles”.⁵



² En efecto, debe cuestionarse de raíz la doctrina recién aludida. No parece admisible una jerarquización entre derechos constitucionales en términos tan contundentes y menos cuando el criterio empleado se refiere a la mayor o menor vinculación con la dignidad de la persona de unos derechos sobre otros (¿está más alejado de la dignidad el derecho a trabajar, a una vivienda digna o a la salud que al honor o la propia imagen?).

³ El tribunal habla de derechos cuya titularidad se halla referida a las personas extranjeras (en virtud del artículo 13.1 de la Constitución), pero cuyo disfrute “podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la ley interna española” (STC 99/1985, FJ 2º).

⁴ Concretamente, el Tribunal Constitucional ha afirmado que “no se puede estimar aquel precepto (el artículo 13.1 de la C. E.) permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando este ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros” (STC 115/1987, de 7 de julio, fundamento jurídico Nº 3).

⁵ En su Sentencia 94/1993, el Tribunal Constitucional afirma, refiriéndose al derecho de libre residencia y circulación consagrado por el artículo 19 de la C. E. (que exclusivamente alude a los “españoles” como titulares del derecho), que los criterios interpretativos basados solo en la literalidad no son argumento suficiente, pues no en vano el artículo 13.1 de la C. E. reconoce que los extranjeros son titulares de todos los derechos del título I.

Este es el caso de uno de los derechos del constitucionalismo social más paradigmáticos: el derecho al trabajo (art. 35). El legislador podrá introducir condicionantes a su ejercicio por parte de personas extranjeras, como, por ejemplo, la necesidad de obtener previamente las autorizaciones correspondientes. Aun así, estas autorizaciones no podrán restringir el derecho más allá de unos límites, de manera que es necesario hallar un punto de equilibrio entre los intereses del mercado laboral nacional y la voluntad de trabajar por parte de los inmigrantes (y de la libertad de contratación, que forma parte de la libertad de empresa reconocida en el artículo 37).

Por esta razón, la concesión de las autorizaciones de trabajo no puede ser nunca una decisión arbitraria de las autoridades, sino que estas tendrán que respetar siempre los criterios marcados por la ley, criterios que deberán resultar proporcionales a la finalidad que se persigue (normalmente la preferencia de la mano de obra ya existente).

Al margen del respeto de un contenido mínimo referido al acceso al trabajo, el derecho a trabajar comporta una serie de exigencias mínimas de realización de la actividad laboral (espacio de trabajo, higiene y seguridad, condiciones salariales, pensiones por accidentes). Respecto de estas exigencias el legislador no podrá hallar motivos que permitan establecer diferencias de trato en función de la nacionalidad o la situación administrativa de la persona.

Tampoco el legislador podrá excluir ni condicionar el ejercicio de los derechos de sindicación y de huelga a los trabajadores extranjeros, sea cual sea su situación administrativa. El motivo es sencillo: la razón de ser de los mencionados derechos, pieza clave de cualquier Estado social, es la de servir como instrumento para la defensa de los derechos de los trabajadores y, como hemos visto, todos los trabajadores gozan de los derechos vinculados a las condiciones laborales.

En relación con otros derechos sociales, como el derecho a la educación, a la salud, a una vivienda digna o a recibir prestaciones sociales, es necesario mantener la misma postura: la Constitución los reconoce a todo tipo de personas pese a que admita que el legislador opte por restringir, con límites, las condiciones de ejercicio respecto de las personas extranjeras. Como sabemos, esta ha sido

hasta ahora la opción del legislador, básicamente a partir de la imposición, como requisito de ejercicio de buena parte de los derechos sociales, del cumplimiento de la normativa de extranjería, es decir, a partir de la exigencia de hallarse en situación regular.

No obstante, antes de adentrarnos en la normativa interna española y en la manera en que esta limita o garantiza los derechos sociales de las personas inmigradas, es necesario comprobar si, al margen de los límites constitucionales ya mencionados, la normativa internacional o el ordenamiento comunitario ponen límites al legislador interno.

2. INMIGRACIÓN Y DERECHOS SOCIALES EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

2.1. Normativa internacional y potestad de los Estados para establecer las condiciones de entrada y permanencia en sus territorios

Como acabamos de ver, pese a que la Constitución española de 1978 reconozca de manera amplia la titularidad de las personas extranjeras de los derechos y libertades consagrados en su articulado, las limitaciones pueden llegar a partir del modo en que se restrinja la entrada y la permanencia en situación regular de dichas personas en el territorio.

La vinculación entre situación de regularidad y condiciones de ejercicio de los derechos, determinante en el caso de los derechos sociales, nos conduce a tener que empezar el análisis de la normativa internacional de los derechos humanos abordando si esta pone limitaciones a los Estados a la hora de establecer las condiciones de entrada y permanencia de las personas extranjeras en su territorio.

El punto de partida debemos situarlo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), texto que, junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), incorpora los derechos anunciados por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) con el objetivo de asegurar su carácter obligatorio en los Estados que los ratifiquen (entre ellos, el Estado español).

Pues bien, en el PIDCP el derecho a la libre circulación y a la libre elección de residencia en un determinado territorio se reconoce solo para los nacionales y para los extranjeros que se hallen “legalmente” (art. 13). Lo más relevante es que no se impone ningún tipo de restricción a la libertad del Estado de establecer las condiciones para decidir cuándo y cómo una persona puede entrar y permanecer en el territorio: es potestad del Estado establecer quién está en situación regular y quién en situación irregular.

De igual modo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pese a haber promovido convenios que han avanzado mucho en la equiparación en derechos de los trabajadores independientemente de su condición o no de nacionales, no ha querido tratar la cuestión clave: para ejercer la mayoría de derechos se exige que el trabajador se halle en situación regular, y es el Estado, de nuevo, quien libremente establece cuándo la persona extranjera se encuentra en situación regular y cuándo no.

Por ejemplo, en el Convenio 97 relativo a los trabajadores migrantes (del que es parte el Estado español desde 1967) se introduce el principio de trato no menos favorable, pero solo respecto de los trabajadores extranjeros que estén en situación regular.

2.2. La normativa internacional de los derechos humanos de contenido social

Una vez comprobada la ausencia de condicionantes normativos internacionales en el ámbito del régimen de entrada y permanencia de las personas extranjeras en un país determinado, es necesario pasar a ver si hay normativa vinculante para España que exija un contenido mínimo de derechos sociales a toda persona, independientemente de su nacionalidad.

La DUDH no hace referencia expresa a los derechos de las personas migrantes pero sí incluye el principio de no discriminación: *“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin ninguna distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”* (art. 2º). De esta manera, la DUDH proclama una verdadera universalidad de los derechos por ella reconocidos, pues deberán ser respetados independientemente de la persona y de dónde esta se halle.

El PIDESC, por su parte, establece el deber de los Estados de proteger y promover los derechos sociales en él reconocidos, entre los que destacan: la igualdad entre hombre y mujer, los derechos a trabajar, a unas condiciones laborales dignas, de huelga, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado que comprende una vivienda, salud, alimentación, educación y participar en la vida cultural.

La concreción de estas obligaciones asumidas por los Estados signatarios se realiza principalmente a partir de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la Observación General (OG) N° 13, por ejemplo, se afirma que en relación con el derecho de educación básica no es posible ningún tipo de distinción, pues *“se aplica a todas las personas que residan en el territorio de un Estado parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica”*. En la OG N° 14, el Comité ratifica que *“el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como los medios y derechos para conseguirlos...”*.

Junto con el PIDESC, uno de los textos más incisivos en la protección de los derechos sociales de las personas inmigradas es la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990, tras más de diez años de complejos trabajos por las diferencias entre los intereses de los países de destino y los países de origen de los movimientos migratorios. Estas dificultades, y el carácter amplio de los derechos reconocidos, hacen que hasta ahora solo la hayan ratificado países de los llamados “en vías de desarrollo” (industrializado) y no los principales receptores de inmigración.⁶



⁶ Este convenio es importante, en primer lugar, porque se refiere no solo a los trabajadores, sino también a los miembros de su familia, partiendo además de un concepto amplio de familia (el artículo 4º incluye al cónyuge o persona que según el derecho aplicable tenga una relación con efectos equivalentes al matrimonio –en el caso del Estado español, la pareja de hecho–, los hijos que dependan del trabajador –sin exigir que sean menores de edad–, y otros familiares bajo su responsabilidad –por ejemplo, los ascendientes–). En segundo lugar, porque, al margen de reconocer una serie de derechos específicos con el objeto de favorecer la integración social de los inmigrantes en situación regular, reconoce un nivel mínimo de protección de derechos y libertades para todos los trabajadores extranjeros y sus familias independientemente de su situación administrativa. Entre estos derechos, es necesario destacar que ningún trabajador (ni sus familiares) podrá ser privado de libertad si no concurren las causas establecidas por la ley y por medio del procedimiento legalmente previsto. Tendrán derecho a un traductor y a acceder a la justicia con plenas garantías. Se prohíben también los procedimientos de expulsión colectiva y en caso de expulsión se garantiza el derecho a recurrir. Se reconoce también el derecho a una igual remuneración por igual trabajo, siempre independientemente de la situación legal del trabajador. Finalmente, se reconoce el derecho de todo trabajador a participar en reuniones y afiliarse a sindicatos para la defensa de sus intereses.

Por su parte, la OIT ha realizado una tarea esencial en el desarrollo de la protección internacional de los derechos laborales, en unas ocasiones solo refiriéndose a trabajadores inmigrantes regulares, pero en otras ampliando la protección a cualquier trabajador inmigrante, independientemente de su situación administrativa en el país de llegada.

Uno de los convenios que más se acerca a este tipo de reconocimiento universal es el Convenio 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migratorios. Pese a su importancia, o precisamente por ello, este convenio ha sido ratificado por un número muy reducido de países, entre los que no se encuentra el Estado español. Además, de nuevo se rechaza cualquier posibilidad de condicionar la potestad de los Estados de establecer los criterios de entrada y permanencia de los trabajadores extranjeros en su territorio.

Finalmente merece la pena mencionar la Convención sobre los Derechos del Menor, ratificada por todos los Estados que forman parte de la ONU, a excepción de los Estados Unidos de América y Somalia. Entre los derechos que recoge es necesario destacar los siguientes: derecho a la salud, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado; derechos laborales; derecho a la vida en familia y la reagrupación familiar en caso de menores inmigrantes. El artículo 2º incorpora el principio de no discriminación con lo que los derechos reconocidos serán exigibles en todo caso, independientemente de la nacionalidad del menor y de su situación administrativa. Es necesario destacar que su órgano de vigilancia, el Comité de los Derechos del Menor, en un informe del 2002 referido a España, expresó su preocupación sobre el hecho de que

el principio de no discriminación no se aplique plenamente en el caso de los niños de origen romaní, los hijos de los trabajadores migrantes, en particular cuando no son legales y los niños extranjeros no acompañados, especialmente con relación al acceso a servicios adecuados de salud y educación.⁷

3. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA

Dentro del actual proceso de transferencia de competencias normativas de los Estados en la Unión Europea (UE), las políticas



⁷ Documento de las Naciones Unidas CRC/C/15/Add. 185 de 13 de junio del 2002, par. 27.

migratorias no son una excepción. Paulatinamente se van diseñando líneas políticas comunes en materia de visados, autorizaciones, asilo y ejercicio de derechos por parte de extranjeros de terceros países dentro de la UE. Unas líneas que, hasta el momento, confirman la tendencia restrictiva que Estados como España han ido marcando en los últimos años.

Esta tendencia se hace evidente de muchas maneras, como, por ejemplo, en el hecho de que el impulso regulador hasta ahora se haya centrado en el control de las fronteras y en la creación de un espacio policial de seguridad interna, cuestiones impulsadas en las cumbres de ministros de interior de la UE reunidos para tratar los asuntos de terrorismo, tráfico de drogas e inmigración clandestina.

Pocos avances se han hecho en cambio en el ámbito de la cooperación entre la UE y terceros países o respecto de las políticas de integración laboral y social de las personas migrantes. Así vemos cómo el principio de igualdad de trato se va consolidando en el ámbito jurídico de la UE pero solo entre ciudadanos comunitarios, dejando de lado a las personas migrantes de terceros países.

Desde el Tratado de Ámsterdam (1998), se ha añadido al Tratado de la Comunidad Europea el título IV (Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas). De esta manera, en el futuro existirá una normativa común en materia de entrada (política de visados), permanencia (autorizaciones) y salida (expulsiones). De momento, lo que ya se ha hecho ha sido incorporar las previsiones del Tratado de Schengen que, con vigencia para casi la totalidad de Estados de la UE (a excepción de Gran Bretaña, Irlanda, Dinamarca y Suecia), establece la supresión de fronteras internas y la coordinación en el control policial de las fronteras exteriores (así, una persona que tenga prohibición de entrada en un país del espacio Schengen no puede entrar en ningún otro).

Fruto de esta asunción competencial, se han aprobado algunas importantes directivas: la 2003/86, sobre reagrupación familiar;⁸



⁸ Después de un proceso de aprobación largo y complejo (en el que se dieron varias propuestas de la Comisión), el Consejo adoptó, el 22 de septiembre del 2003, la Directiva 2003/86 sobre el derecho a la reagrupación familiar. Esta Directiva, pese a la consideración de la reagrupación familiar como elemento clave de cualquier política de integración e incluso pese a haber sido entendida como manifestación del derecho a la intimidad familiar por parte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

la 2003/109, sobre el Estatuto de los residentes de larga duración nacionales de terceros países;⁹ o la 2004/38, sobre el derecho de los ciudadanos y de los integrantes de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembro.

Por otro lado, en el marco de la UE es necesario mencionar el contenido de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, aprobada en el 2001. En consonancia con los textos internacionales que hemos analizado, la Carta, pese a reconocer con carácter general una serie de derechos y libertades que pertenecen a toda persona por el hecho de serlo, se parte de la distinción entre ciudadanos (de la Unión Europea) y extranjeros. Así, pese a establecerse como principio general la igualdad ante la ley, se precisa que el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad consagrado en los tratados comunitarios solo es vigente entre nacionales de los Estados de la Unión Europea.

Finalmente, el tratado constitucional aprobado en Roma en el 2004, actualmente en situación de *impasse*, no implica un avance sustancial en la protección de los derechos de las personas migrantes de terceros países, como tampoco lo es, en general, en la protección de la llamada “Europa social”. El Tratado recoge en su parte I referencias a una “economía social de mercado”, al “desarrollo

destaca por las limitaciones que impone o permite. Se consideran familiares reagrupables exclusivamente el cónyuge del reagrupante y los hijos menores, tanto del reagrupante como de su cónyuge (incluyendo los hijos adoptivos), siempre que sean menores de edad, estén a su cargo y no estén casados. Ahora bien, para los hijos menores de edad y mayores de 12 años, se permite a los Estados miembro exigir que cumplan con algún “criterio de integración” previsto en la legislación del Estado miembro. Igualmente, se permite que las normativas de los Estados miembro requieran que las solicitudes de reagrupación de los hijos menores de edad se presenten antes de que alcancen los 15 años de edad. Por último, los Estados miembro pueden exigir que el reagrupante y su cónyuge tengan una edad mínima, no superior a 21 años, para poder ejercer la reagrupación familiar. Respecto de la reagrupación de descendientes mayores de edad y de ascendientes (en línea directa y primer grado), la Directiva deja la decisión en manos de los Estados, pero con limitaciones: los ascendientes deberán estar a cargo del reagrupante y carecer de apoyo familiar necesario en el país de origen; y los descendientes mayores de edad deberán ser solteros y no poder atender a sus necesidades por motivos de salud. El Estado también podrá, si así lo considera, autorizar la reagrupación a la pareja de hecho que mantenga con el reagrupante una relación duradera debidamente probada.

⁹ Se exige una residencia legal e ininterrumpida durante un período de cinco años inmediatamente anteriores en el territorio del Estado miembro en donde se presente la solicitud. Los períodos en que se haya permanecido en régimen de estudios o formación profesional se contabilizarán solo al 50% para calcular el período de residencia. Por otra parte, se requiere la acreditación de no ser una carga en el Estado receptor, debiendo quedar justificado que el solicitante dispone para él y su familia de recursos suficientes, así como seguro de enfermedad. También se exige como condición que el solicitante no represente una amenaza para el orden público o la seguridad interior (en el acta de la sesión del Consejo que aprobó la Directiva, se hizo constar que “el concepto de orden público y seguridad pública incluye también los casos en que un nacional de un tercer país pertenece a una asociación que apoya el terrorismo, apoya una asociación de este tipo o tiene aspiraciones extremistas”).

sostenible", a la "plena ocupación", al "progreso social" y a la "lucha contra la exclusión" (art. I-3-3). Tales referencias deben ser bienvenidas, sin duda. El problema está en que cuando se trata de concretar las funciones y competencias de las instituciones europeas para materializar tales objetivos y principios, las mencionadas alusiones desaparecen dejando libre el terreno para la configuración de una "economía de mercado abierta en la cual la competencia es libre".

En este contexto, y dada la falta de atención a los derechos de las personas inmigradas de terceros países, no parece que el tratado constitucional haya querido desvincular la regulación sobre inmigración y asilo (materias que atribuye a las instituciones europeas en los artículos III-153 y siguientes) de la esencia mercantilista que ha guiado hasta ahora su desarrollo.

4. LA NORMATIVA INTERNA: DERECHO DE EXTRANJERÍA Y DERECHOS SOCIALES

Hasta ahora hemos podido acercarnos a la manera en que las normativas constitucional, internacional y europea delimitan el margen de actuación del legislador interno en el terreno de la garantía de los derechos sociales de las personas inmigradas en España. Ahora es necesario ver cuáles son las previsiones legislativas con las que el mencionado legislador ha desarrollado sus funciones reguladoras.

En primer lugar, veremos de qué manera el régimen de extranjería marca la división entre inmigración regular e inmigración irregular, pues como bien es sabido se trata de una distinción que determina las condiciones de ejercicio de los derechos sociales. Una vez hecho esto, podremos ya especificar el alcance del reconocimiento de los derechos sociales en uno y otro supuesto.

4.1. El régimen de extranjería en España

El punto de partida de la ley y del reglamento que la desarrolla es la de dar prioridad a la contratación en origen. Con esta opción se da la espalda a la realidad tanto de la inmigración como del mercado de trabajo español: solo en muy contadas ocasiones una persona que no se encuentra ya en España puede estar en condiciones de

hallar alguna empresa dispuesta a ofrecerle un empleo y a esperar meses hasta que pueda entrar con las autorizaciones correspondientes para poder empezar a trabajar.

A este principio de prioridad de la contratación en origen se le añade el principio de prioridad de la mano de obra ya existente en el mercado laboral español. Con estos dos puntos de partida, la actual normativa establece básicamente dos vías de acceso a la autorización inicial de residencia y trabajo.

En primer lugar, el llamado “régimen general”, que permite al empresario contratar a un trabajador extranjero para ocupar los mencionados empleos, normalmente aquellos que son rechazados por los trabajadores del mercado laboral español. Buena prueba de ello es que en la última reforma reglamentaria con el objeto de facilitar la gestión de las solicitudes se ha incorporado el sistema del “listado de ocupaciones de difícil cobertura”.

En segundo lugar, el sistema de contingentes o “cupos”, según el cual el Gobierno establece un número anual de puestos de trabajo para ocupar y que, a diferencia del régimen general, está pensado para gestionar las ofertas de trabajo de tipo genérico (sin destinatario específico).

Otras características que es necesario remarcar del actual régimen de extranjería:

- a) Preferencia de las autorizaciones de trabajo de temporada sobre las de tipo indefinido. Estas últimas, a diferencia de las primeras, sí posibilitan posteriores renovaciones hasta llegar a la autorización de residencia permanente. En las últimas convocatorias de contingentes, el Gobierno ha optado por dar preeminencia (más del doble) a las autorizaciones destinadas a trabajadores de temporada, que tienen una duración máxima de nueve meses y obligan a la persona a retornar al país de origen una vez concluida la actividad. De esta manera se apuesta por una inmigración de carácter rotatorio en detrimento de una inmigración con posibilidades de permanencia.
- b) Obligación de los solicitantes de las autorizaciones a personarse durante el procedimiento en el Consulado español del país correspondiente. Esta medida, que excluye la vía de la solicitud del visado por medio de representante en el país de origen, impide

a quienes se encuentran en situación irregular en España regularizar su situación sin tener que regresar a su país. La única vía que queda abierta es la de solicitar un permiso de residencia por arraigo, pensado para circunstancias excepcionales, como a continuación veremos.

- c) Excepcionalidad y *laboralización* de la posibilidad de conseguir una autorización de residencia y de trabajo por arraigo. El actual reglamento limita de manera taxativa qué se puede entender por “arraigo” y qué no. Solo por este motivo, más allá de los restrictivos criterios utilizados, es necesario considerar su ilegalidad. El concepto de arraigo resulta esencial para responder a la estructural irregularidad que produce cualquier ley de extranjería en las circunstancias actuales. Por esta razón, es necesario defender un concepto amplio y flexible de arraigo a valorar caso por caso por la administración y con la posibilidad del control jurisdiccional.
- d) La concesión de autorizaciones de trabajo por cuenta propia (como trabajadores autónomos) se restringe a casos de inversiones de capital de mucha relevancia (hipótesis muy alejada de la realidad migratoria).

Con este planteamiento normativo (que se intensifica además por la tendencia restrictiva en su aplicación por parte de los órganos competentes), en la actualidad las posibilidades de entrar en territorio español para residir y trabajar en situación legal son muy reducidas.

Hasta ahora, tanto el sistema de contingentes como el del régimen general se han demostrado muy poco eficientes, ya que comportan un procedimiento largo que hace que buena parte de los puestos de trabajo inicialmente previstos no sean después reclamados por ningún empresario. Estos prefieren o bien desistir o bien buscar inmigrantes en situación irregular que, por hallarse ya en territorio español, pueden empezar a trabajar inmediatamente. Por otra parte, es de sobras conocido el menor coste que implican (por el ahorro en las cuotas de la seguridad social y, además, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, que muchas veces deriva en explotación laboral).

Mientras el panorama descrito no se modifique sustancialmente, las posibilidades de obtener una autorización de residencia y de

trabajo son muy reducidas. En algunos casos, por ejemplo, respecto de los nacionales de países no incluidos en el sistema de contingentes (hasta ahora no se ha incorporado a ningún país africano, a excepción de Marruecos, y a ningún país asiático), se podría decir que las posibilidades son puramente anecdóticas.

El resultado de esta política, que pretende controlar los flujos migratorios, es el incesante incremento de inmigrantes en situación irregular. Se produce así un círculo vicioso: a mayor inmigración en situación irregular, más cierre de fronteras; a más cierre de fronteras, más empresarios dispuestos (en ocasiones sin más opciones) a dar trabajo a inmigrantes en situación irregular: a más oferta laboral, más trabajadores que deciden emigrar pese a no haber conseguido las autorizaciones exigidas.

Por otra parte, dadas las enormes dificultades para entrar en situación regular, una vez en España las personas hacen lo que sea necesario para no salir del país. Por tanto, se puede decir que mientras el gobierno potencia la inmigración regular de carácter rotativo (dando mayor importancia numérica a las autorizaciones de temporada), opta por, o como mínimo no hace nada por evitar, una inmigración en situación irregular de carácter permanente (o de larga duración).

Las dificultades de regularización vía arraigo y el hecho de que no sea posible ni asumible económicamente expulsar a todas las personas en situación irregular no dan salida a la irregularidad.

4.2. El régimen de ejercicio de los derechos sociales de los inmigrantes

La actual ley de extranjería, la Ley Orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, determina cuatro niveles diferentes de protección de los derechos sociales:

- a) El primer nivel lo ocupan los derechos referidos solo a inmigrantes en situación regular. Se trata de una serie de derechos que “se ejercerán en las mismas condiciones que los españoles”. El derecho a trabajar por cuenta propia o ajena y el acceso al sistema de la seguridad social (art. 10) es seguramente el más destacado, pues permite a quien ya tenga una autorización de residencia y

trabajo acceder a cualquier puesto de trabajo (con excepción de los que impliquen función pública) sin limitaciones. Se reconoce el derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto generales como específicas (art. 14.2). El derecho en la vida en familia (art. 16) se encuentra también reconocido, aunque se restringe su ejercicio a partir de los requisitos que la ley impone a la reagrupación familiar (arts. 16 a 19). Se reconoce igualmente el derecho a la educación no obligatoria y a acceder al sistema público de becas y ayudas correspondientes (art. 9.3) y también a ayudas en materia de vivienda (art. 13). Pueden ejercer también los derechos de sindicación y huelga (art. 11).

- b) El segundo nivel lo ocupan los derechos referidos a los inmigrantes que se hallen inscritos en el padrón municipal, con independencia de su situación administrativa. En este grupo se encuentra el derecho a la asistencia sanitaria, *“en las mismas condiciones que los españoles”* (art. 12.1).
- c) El tercer nivel recoge los derechos referidos a todas las personas extranjeras, al margen de su situación administrativa y de la inscripción o no en el padrón. Tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia, ante enfermedades graves o accidentes, y a la continuidad de la atención hasta el alta médica (art. 12.2). Las mujeres extranjeras embarazadas tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, el parto y el posparto (art. 12.4). Tienen derecho, asimismo, a los servicios y a las prestaciones sociales básicas (art. 14.3).
- d) El cuarto nivel lo ocupan los derechos referidos a los menores extranjeros, independientemente de su situación administrativa y de su inscripción o no en el padrón municipal. En primer lugar, tienen el derecho, y el deber, a la educación básica, gratuita y obligatoria y a acceder al sistema público de becas y ayudas (art. 9.1). Respecto de la educación infantil, de carácter voluntario, la ley realiza un mandato a los poderes públicos para que garanticen un número de plazas suficiente (art. 9.2). También se les reconoce el derecho a la asistencia sanitaria, *“en las mismas condiciones que los españoles”* (art. 12.3).

5. RAZONES PARA UN PROFUNDO REPLANTEAMIENTO

El repaso normativo realizado hasta ahora nos dibuja un escenario jurídico cuando menos incapaz (si no cómplice, por no decir que

impulsor) frente a la consolidación de un modelo de desarrollo social que ha optado por configurar al trabajador extranjero esencialmente como una pieza más de la maquinaria productiva.

Es necesario pues detenerse en cómo ha ido tomando forma dicho modelo de desarrollo y de qué manera la regulación de extranjería y las limitaciones al disfrute efectivo de los derechos sociales por parte de los trabajadores extranjeros han ocupado y ocupan un lugar central en dicho proyecto.

En efecto, en la actualidad los sistemas jurídicos de los países de llegada, en general, optan con claridad por la *laboralización* de la política migratoria: solamente en casos excepcionales admiten situaciones de residencia no laboral de personas extranjeras, siendo la óptica adoptada la subordinación del fenómeno migratorio a las necesidades del mercado de trabajo (mano de obra sacrificada, barata y/o cualificada para sectores concretos).

En este sentido, Javier de Lucas advierte de la división entre

buenos y malos inmigrantes, es decir, los que se ajustan a lo que nosotros entendemos como inmigrantes necesarios (adecuados a la coyuntura oficial del mercado formal de trabajo, asimilables culturalmente, dóciles) y los demás, que son rechazables, bien por delincuentes (cometen actos delictivos, empezando por entrar clandestinamente en nuestro país, lo que evoca connivencia con las mafias), bien por imposible de aceptar (porque desbordan nuestros nichos laborales o son inasimilables).¹⁰

Las consecuencias que se derivan de este punto de partida son diversas e importantes. En primer lugar, el hecho de que jurídicamente la persona inmigrante se identifique no solo con el trabajador, sino con el trabajador extranjero que llega para cubrir las necesidades



¹⁰ De Lucas, Javier. "Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración". En: De Lucas, Javier y Torres, Francisco (eds.). *Inmigrantes, ¿cómo los tenemos? Algunos desafíos y (malas) respuestas*. Madrid: Talasa, 2002, p. 26. Por su parte, Emma Martín, en la misma obra colectiva aporta el ejemplo de los sucesos de El Ejido: "Después de años de experiencia en la zona, los marroquíes habían tomado conciencia de su funcionalidad económica. A ello hay que unir el acceso al conocimiento de la legislación laboral... algunos de ellos incluso habían montado sus propios negocios, especializados en proveer de servicios a su colectivo (...). Se habían hecho visibles, pese a todas las dificultades existentes... Al mismo tiempo, nuevos colectivos de inmigrantes iban asentándose en la agricultura mediterránea... y muy pronto empezó a circular en el circuito agrícola las ventajas de esta mano de obra recién llegada, menos organizada, desconocedora de la normativa laboral y con una acuciante deuda por pagar (...). El deseo de sustitución de una mano de obra por otra era ya una realidad antes de que ocurrieran los hechos de febrero del 2000. A partir de estos, el reemplazo étnico se convirtió en una prioridad". Martín, Emma. "El Ejido, dos años después. Realidad, silencios y enseñanzas". En: De Lucas y Torres, *Inmigrantes, ¿cómo los tenemos?...*, op. cit., p. 86.

del mercado laboral propio, determina la percepción eminentemente funcional que la sociedad “de acogida” tiene de la inmigración.¹¹

Unas necesidades, además, que utilitariamente marcan la divisoria entre la inmigración masculina y la femenina, ubicando a la mujer en una situación aún más desfavorecida. En los últimos años, se ha consolidado una marcada tendencia hacia una división sexual del trabajo en la que la mujer, cuando consigue incorporarse en el mercado laboral,¹² suele cubrir las tareas más precarias, más inestables, menos o nada reguladas, frecuentemente en el ámbito del servicio doméstico, la prostitución (no considerada ni como “trabajo”) y más en general en la denominada industria del sexo.¹³

Con relación al servicio doméstico, cubierto en Catalunya en más de un 70% por mano de obra extranjera (en su mayoría femenina), como es sabido, se trata de un tipo de trabajo con una regulación muy laxa que no raramente lleva a situaciones de explotación, al



¹¹ El Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) ha venido recogiendo desde hace años cómo para la mayoría de los entrevistados en el ámbito estatal (un 85,1% en el *Barómetro de mayo* del 2003, por poner un ejemplo) la política más adecuada respecto de los trabajadores es la de permitir la entrada solo de los que tengan un contrato de trabajo. En el *Barómetro de octubre* del 2005, la inmigración, con un 37,4%, se sitúa ya en segundo lugar entre las principales preocupaciones de las personas entrevistadas, después del paro (51,1%), y por encima del terrorismo de ETA (25%), que normalmente se situaba por encima. También aparece por delante de los problemas de tipo económico (22,4%) y de la vivienda (20,2%). Pero, en cambio, cuando se pregunta cuál es el “problema” que personalmente más afecta a la persona entrevistada, la inmigración se sitúa, con un 11,4%, por debajo de factores como el paro (31,5%), los problemas de tipo económico (25,2%), la vivienda (19,2%), la inseguridad ciudadana (15,7%), la sanidad (15,7%), o la educación (14%), y por encima del terrorismo de ETA (5%). Pese a la relevancia de los datos ofrecidos por este tipo de encuestas, es necesario resaltar que sus resultados deben al menos relativizarse ya que ellas mismas incluyen el listado de cuestiones “problemáticas”. Así, el mismo hecho de problematizar la inmigración puede llegar a condicionar el sentido de las respuestas.

¹² Con datos de octubre del 2005, la tasa de actividad de las mujeres trabajadoras extranjeras en Catalunya era del 58,5%, mientras que la de los hombres era 32,6 puntos superior (alcanzaba el 91,1%). Respecto de la población de nacionalidad española, el diferencial se reducía a 21,8 puntos porcentuales. Datos del *Servei d'estudis i estadístiques del Departament de Treball i Indústria de la Generalitat de Catalunya, nota informativa: afiliació extranjera a la seguretat social*, octubre 2005.

¹³ Debe destacarse que tratándose de actividades no consideradas como trabajo desde el punto de vista de la legislación laboral, como, por ejemplo, el ejercicio de la prostitución, la persona trabajadora, si es inmigrante, no podrá tener por esta vía acceso a la autorización de residencia y trabajo. Pero incluso en sectores que sí forman parte de las ocupaciones reconocidas, como el caso del trabajo en servicio doméstico, la negativa a formalizar por escrito la relación laboral por parte de quien contrata hace que, como en el caso anterior, la persona no pueda acceder a la autorización de residencia y trabajo. Como afirma Francisco Torres, la exigencia de contrato (formal, por escrito), “tiene, como *Jano*, dos caras. Una inclusiva y otra excluyente (...). Supone el acceso a la red de protección de seguridad social y anexas, facilita la realización del trabajo en similares condiciones a los compañeros autóctonos y dificulta la explotación. La exigencia de contrato también excluye. Excluye a quien no pueda disponer de un contrato aunque realice una actividad económica...”. Torres, Francisco. “La integración de los inmigrantes y algunos de los desafíos que nos plantea”. En: De Lucas y Torres, *Inmigrantes, ¿cómo los tenemos?...*, op. cit., pp. 65 y 66.

margen de una constante inseguridad en la permanencia de la relación laboral. La normativa vigente, cuando menos, poco hace por evitar situaciones como las descritas, pues se plantea como principal objetivo *“equilibrar los derechos básicos del trabajador con la necesaria flexibilidad que ha de concederse, con el fin de que el empleador y el trabajador determinen las condiciones de prestación de servicio de mutuo acuerdo”* (Real Decreto 1424/1985, de 1º de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio en el hogar familiar).¹⁴

Esta concepción funcional, que en buena medida es fruto de una opción política previa, sirve como justificación del conjunto de desigualdades que implica el régimen jurídico de extranjería; es decir, el conjunto de previsiones normativas que restringen el ejercicio de los derechos a las personas extranjeras. Por otro lado, además, todos los movimientos de personas, se hallen o no vinculados al fenómeno migratorio laboral, son vistos bajo el prisma de la desconfianza y de la obsesión por preservar los intereses y las prioridades del modelo de desarrollo económico y social propio. Así se explican las incesantes y a menudo injustificadas restricciones a las migraciones “ligadas al ejercicio de los derechos humanos”, como de manera interesada se denominan los casos de asilo y refugio con el propósito de diferenciarlos de las migraciones “tan solo” por razones “económicas”.

En el marco del proceso de integración europea, la intensificación de las tendencias de globalización económica viene provocando un aumento de la flexibilidad, la inestabilidad y la inseguridad del mercado laboral. Este aumento determina, sin filtros, la precariedad de la situación no solo laboral (personal y social), sino



¹⁴ La misma norma establece que el contrato podrá ser escrito o verbal y que a la jornada laboral, de 40 horas semanales, se añade el “tiempo de presencia” a disposición de quien contrata, pactado entre ambas partes y que puede aumentar las 8 horas de jornada laboral hasta 5 horas más. Un estudio sobre estas cuestiones se puede encontrar en Mestre, Ruth. “Dea ex machina. Trabajadoras migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico. (Experiencias de ACUDE-VIMAR: ecuatorianas en Valencia)”. En: *Cuadernos de Geografía*, núm. 72, pp. 191-206. En este artículo la autora explica cómo la vigente legislación de extranjería *“construye jurídicamente a la mujer desde la división público/privado, y su relación con estas esferas es lo que define su falta de derechos, su subordinación, su ocultamiento. Esta invisibilidad impuesta tiene que ver con cómo hemos gestionado en el Estado de recepción los espacios público/privado y doméstico y su fuerte y diferenciada relación con la ciudadanía”* (p. 193). El problema de fondo estaría en el hecho de *“que la incorporación de las mujeres (autóctonas) a la ciudadanía se ha hecho no solo sin modificar el sistema de adscripción sino también sin cuestionar el modelo de ciudadanía... Se ha consolidado la experiencia masculina como parámetro de la humanidad (...)”* (p. 196).

jurídica de las personas inmigradas. Hasta alcanzar la residencia permanente, la posibilidad de permanecer legalmente dependerá continuamente de la pervivencia del trabajo, ya sea por cuenta ajena (mediante un contrato de trabajo) o por cuenta propia (de manera autónoma), con lo que la amenaza de expulsión siempre estará presente.

Esta reforzada dependencia respecto del vínculo laboral no solo es funcional para asegurar la respuesta a las “ocupaciones de difícil cobertura” (utilizando la terminología legal), sino que provoca y favorece las cada vez más frecuentes situaciones de explotación y de accidentalidad laborales.

El acceso al trabajo constituye el núcleo de la normativa de extranjería no solamente porque establece los requisitos para convertirse en inmigrante regular, sino porque al mismo tiempo, y de manera inevitable pues es la otra cara de la misma moneda, crea la figura del inmigrante irregular.¹⁵ La irregularidad comprende una serie de condiciones jurídicas (que serán también personales y sociales) que acompañarán a la persona mientras ocupe tal posición y que, básicamente, suponen un considerable aumento de su vulnerabilidad a partir de más exclusiones y más limitaciones al ejercicio de los derechos.

La importancia de esta doble dimensión, dibujada, es necesario insistir, principalmente a partir de los requisitos impuestos al ejercicio del derecho al trabajo de las personas extranjeras, es central puesto que la barrera que separa la regularidad de la irregularidad constituye un factor determinante de las condiciones, tanto normativas como prácticas, de ejercicio de los derechos y libertades en general y, entre ellos, de los derechos económicos, sociales y culturales.

Al margen de lo anterior, es importante remarcar que la manera de acceder a la condición de inmigrante regular, la manera de perder esta condición y el conjunto de derechos (y de limitaciones a los mismos) que la normativa de extranjería reconoce, son pieza



¹⁵ Por razones que más adelante analizaremos, el número de inmigrantes en situación irregular en España es muy elevado. La presidenta del Instituto Nacional de Estadística (INE), Carmen Alcaide, en una comparecencia pública de enero del 2004, reconoció, basándose en los datos del padrón municipal, que sobre una población extranjera de 2.672.596 individuos, restando los residentes registrados legalmente por el Ministerio del Interior (1.647.011) quedaban un total de 1.025.585 sin la documentación exigida. Esta elevadísima irregularidad provocó la “última y definitiva” de las (últimas y definitivas) regularizaciones extraordinarias, la que siguió a la entrada en vigor del vigente reglamento de extranjería.

fundamental de un modelo de sociedad y de un proyecto de convivencia social determinados. Hablamos por tanto de una serie de opciones políticas que afectan al conjunto de la sociedad y no solo a las personas inmigradas.

En este sentido, es evidente que las restricciones al derecho al trabajo de los inmigrantes tienen efectos no solo dentro de este colectivo, sino respecto de todos los trabajadores, especialmente aquellos que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. La precariedad,¹⁶ la explotación y la accidentalidad laborales,¹⁷ tanto en el ámbito de la economía regular como de la economía sumergida, no son patrimonio exclusivo de los inmigrantes; son situaciones con una dinámica expansiva que acaba configurando el modelo de relaciones laborales en su conjunto y, con él, un modelo de desarrollo económico y social, unas prioridades y unos objetivos específicos.¹⁸

La apuesta es hasta hoy bastante clara: una economía que basa su competitividad en la reducción de los costes laborales y en la



¹⁶ En la última década, la creación de puestos de trabajo ha experimentado un crecimiento indudable, pero en buena medida a partir de una creciente precariedad y temporalidad. Según el sindicato UGT (*Informe de la Comisión Ejecutiva Confederal*, 2002) la media de 2,2 contratos por trabajador y año registrados en 1995 se eleva hasta los 4,3 en el 2002. Los contratos son cada vez más cortos: el 80% duran menos de seis meses y prácticamente el 60% no llegan al mes. Este proceso corre paralelo a una proliferación de la subcontratación. Según el mismo estudio, en las empresas de más de 2 trabajadores y menos de 49, el 42% de la plantilla es ajena a la empresa. El ámbito de la construcción, donde este fenómeno es especialmente relevante, pone de manifiesto con crueldad las consecuencias del modelo. Como señala el sindicato vasco LAB, el 65% de los accidentes mortales en el 2004 correspondieron a personas que estaban subcontratadas. El aumento de la siniestralidad en el sector de la construcción acompaña el aumento de los beneficios, cada vez más espectaculares, de las empresas del sector (388,3 millones de euros de beneficio neto obtuvo Fomento de Construcciones y Contratas, en el 2004, un aumento del 25,8% respecto del 2003).

¹⁷ Los datos son terroríficos. Se calcula que actualmente la media de muertes por accidentes de trabajo en España es de cuatro personas al día. Según el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el período enero-junio del 2005, el total de accidentes de trabajo con baja en jornada fue de 459.934, un 9,3% superior al del mismo período del año 2004. En los primeros ocho meses del año 2005, 684 personas perdieron la vida en accidentes laborales, un incremento del 12,5% respecto de las 608 muertes en el mismo período del 2004. Según el estudio del sindicato UGT citado en la nota anterior, del análisis de los datos de siniestralidad laboral, entre la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (1996) y diciembre del 2000, los accidentes de trabajo con baja laboral aumentaron un 54,5%, con más de 400.000 trabajadores y trabajadoras de incremento. En relación con su gravedad, en el período estudiado el número de accidentes graves en el lugar de trabajo (descontando pues los accidentes en itinere) fue de 1.297, lo que supone un aumento del 10,2% respecto del período anterior. El incremento de accidentes mortales fue del 19%. Más datos: en el 2003 se produjeron en Alemania 735 accidentes mortales para una población activa de 39,4 millones; en España, fueron 1.033 los accidentes mortales para una población activa de 18,8 millones. Es decir, el índice de mortalidad es en España tres veces superior. Estos últimos datos son analizados por Mora Plaza, A. "Accidentalidad en España desde la ley de prevención: crecimiento y cambio ocupacional". En: *La Mutua* (editada por la mutua Fraternidad-Muprespa), primer semestre del 2005, Nº 12.

¹⁸ En este sentido, y en el marco de la reflexión sobre los graves disturbios de febrero del 2000, en El Ejido, Emma Martín asegura que "el debate debe centrarse no en el análisis de acontecimientos puntuales, sino en el modelo de sociedad que se construye y que afecta al conjunto de la ciudadanía.

expansión de sectores que, como el de la construcción,¹⁹ son depredadores e insostenibles social y ecológicamente, antes que en el desarrollo tecnológico, el ahorro energético o la racionalización del consumo. El “boom” económico de la España de los 90, basado en parte en la consolidación de una potente economía sumergida (se calcula que superior al 22% del PIB),²⁰ es causa y al mismo tiempo consecuencia del incremento de una población inmigrada cada vez más desprotegida.²¹

Por estas razones, y sin que ello impida seguir proponiendo interpretaciones y reformas normativas que avancen en la protección de los derechos y libertades de las personas inmigradas, y en especial de los derechos sociales, de lo que se trata es de repensar con profundidad un modelo de desarrollo incompatible con cualquier discurso mínimamente honesto en materia de derechos humanos.

Si este modelo social debe regirse por la lógica del mercado, como viene sucediendo, apostamos por la segmentación sociolaboral y la exclusión social. Si, por el contrario, apostamos por una sociedad regida por la lógica de los derechos humanos, el combate contra las desigualdades sociales y la exclusión tiene que incluir a todos los seres humanos... sin excepción. Martín, Emma. “El Ejido, dos años después. Realidad, silencios y enseñanzas”. En: De Lucas y Torres, *Inmigrantes, ¿cómo los tenemos?...*, op. cit., p. 96.

¹⁹ Entre los años 1990 y 2000, la media de crecimiento de la superficie urbanizada en España se situó en el 25,4%. Como señala el informe *Destrucción a toda costa*, que cada año realiza la organización ecologista Greenpeace, en comunidades autónomas como la valenciana, esta tasa alcanza hasta casi el 50% (48,98%). En conjunto, el país valenciano tiene un 33% de su primer kilómetro de costa urbanizado; Alacant sobrepasa esta cifra con un 49,3%. Estos datos están directamente relacionados con un informe aprobado recientemente por el Parlamento Europeo donde se denuncia la falta de transparencia y la arbitrariedad en la aplicación de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) de la comunidad valenciana. Concretamente se cuestiona la adjudicación de algunos planes urbanísticos por parte de la generalidad y se recomienda una moratoria urbanística hasta que se resuelvan las deficiencias detectadas, entre las que se subrayan los “métodos leoninos de expropiación, con valoraciones extremadamente bajas para una reventa posterior a un precio de mercado elevado, y bajo condiciones de información que no permiten a los interesados reaccionar”. Este informe, sin embargo, según el portavoz del gobierno valenciano, Esteban González Pons, se relacionaría con “lobbies europeos interesados en que las inversiones de fondos que están llegando a la Comunidad se desplacen a otros lugares, como los Balcanes o la costa italiana, como consecuencia de la mala imagen que se quiere trasladar de la costa valenciana” (según declaraciones publicadas en el diario *Las Provincias*, 16 de diciembre del 2005).

²⁰ La revista electrónica *Expansión.com* (www.expansiondirecto.com, visitada el 2 de marzo del 2004), recogía los datos de un estudio de la Comisión Europea en virtud de los que “la economía sumergida en España siguió en aumento entre 1998 y 2000, año en el que superó el 22% del PIB (...). El estudio señala que la actividad de carácter irregular en España es, proporcionalmente, una de las mayores de la UE, por una cuantía que supera los 120.000 millones de euros, y se concentra en la agricultura y la construcción. La Comisión Europea cree que, lejos de haberse recortado el volumen de economía sumergida en España, se ha incrementado entre 1998 y el 2000. Los últimos datos de la UE reflejan que frente a un dato de mercado oculto de un 15% del PIB en 1998, las actividades irregulares podían suponer en el 2000 hasta un 22% del PIB (...).”

²¹ Este “boom” económico es causa de la inmigración en España no solo porque atrae a trabajadores, sino porque, en ocasiones, los expulsa de los países de origen: empresas de capital español, como Repsol, Telefónica, Fecsa-Endesa o Agües de Barcelona, por poner cuatro ejemplos destacados, se han beneficiado directamente de procesos privatizadores de servicios y empresas públicas en América Latina que han conllevado despidos y crecimiento del paro en algunos sectores.