

**Albert Noguera Fernández**  
Facultad de Derecho  
Universidad de Extremadura  
[albertnoguera@unex.es](mailto:albertnoguera@unex.es)

¿Son las nuevas formas de organización de la izquierda, útiles para los inmigrantes “sin papeles”?

## LA “CONSTITUCIÓN DEL TRABAJO”: UNA VÍA PARA LA PARTICIPACIÓN Y LA INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES ILEGALES

**Resumen.-** El presente trabajo tiene como objetivo pensar y reflexionar, tomando como base el ordenamiento jurídico vigente, acerca de la estrategia de organización-acción más eficaz para lograr, por parte del movimiento inmigrante “sin papeles”, su regularización y derechos básicos. La conclusión a la que llega es que en contraste con la anunciada, por muchos autores, muerte de las viejas estructuras de organización de la clase obrera en la actual sociedad posfordista, para el caso del sujeto colectivo inmigración irregular, los viejos instrumentos de lucha (sindicato y huelga) son los que, a diferencia de la forma “nuevos movimientos sociales”, mejor se adaptan a su naturaleza y más posibilidades de éxito les ofrecen.

### I. INTRODUCCIÓN

#### I.1. Inmigración y modernidad: sedimentación y acumulación de derechos? o, vaciamiento de derechos?

Una Constitución no sólo es un texto jurídico, no sólo establece instituciones, procedimientos jurídicos y normas, una Constitución establece también un nuevo contexto cultural, nuevas representaciones simbólicas, es expresión de una nueva manera de auto-representación cultural de un pueblo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> P. HÄBERLE. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Trotta. Madrid. 1998. pp. 46-47.

Las sociedades europeas actuales, nuestras sociedades, adquieren su forma actual como comunidad jurídico-cultural con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789. Si bien, seguramente, existieron también tradiciones y experiencias pre-revolucionarias que colaboraron en conformar nuestra modernidad<sup>2</sup>, parece haber unanimidad en aceptar el hecho de que la Declaración francesa de 1789 es el punto de apoyo sobre el que se establecen y proyectan los paradigmas político-culturales o jurídico-culturales base que, actualmente, nos son propios, incluidos tanto los del liberalismo como los del socialismo<sup>3</sup>.

Entre muchos otros<sup>4</sup>, uno de los aspectos que 1789 introdujo, como parte de este nuevo marco cultural, fue el reconocimiento de la dignidad humana como premisa antropológica y de los derechos humanos universales como producto inevitable de ello. Ahora bien, desde 1789 hasta nuestros días, ha tenido lugar en Europa, en materia de derechos, lo que podemos llamar una doble trayectoria opuesta paralela:

- a) *Una trayectoria progresiva* (para los ciudadanos nacionales europeos).
- b) *Una trayectoria regresiva* (para los inmigrantes)

En primer lugar, 1789 constituyó, en términos de dogmática constitucional, un límite o garantía cultural de *statu quo* con determinados contenidos irrenunciables para el futuro Estado constitucional liberal (supremacía de la Constitución, separación de poderes, dignidad humana-derechos fundamentales). Estos elementos constituyen una barrera cultural que no permite el paso atrás<sup>5</sup> y fundan los elementos básicos a partir de los

---

<sup>2</sup> La revolución norteamericana y la Declaración de derechos de Virginia de 1776, por ejemplo, influyó, sin duda, de manera determinante en la propia Declaración francesa de 1789 y en nuestro nuevo sistema cultural.

<sup>3</sup> Los Estados socialistas que han existido apenas podrían ser inimaginables sin la fecha de 1789. El vocablo socialismo aparece en Europa hacia 1830, concretamente en Inglaterra, vinculado a las propuestas de reforma social de Robert Owen, y en Francia entre los discípulos de Henri de Saint-Simon. La idea surge como reacción a dos experiencias que acaban por entrecruzarse: una política, la revolución francesa y la Declaración de 1789; otra socio-económica, la revolución industrial. El socialismo nace en el fragor revolucionario de los años 1789-1799, implícito en el afán de libertad, igualdad y fraternidad que la revolución proclama. A lo largo de todo el s. XIX los socialistas mantienen fija la mirada en esta década revolucionaria e interpretan las revoluciones vividas, la de 1830, la de 1848, la Comuna de París en 1871, hasta las revoluciones rusas de 1905 y 1917, dentro de los módulos de la revolución francesa. El socialismo es así producto directo de la Revolución francesa y, por tanto, heredero directo del racionalismo y del espíritu democrático de una parte de la Ilustración.

<sup>4</sup> El carácter escrito de las constituciones, la idea de codificación y de la positivación del derecho, la doctrina del poder constituyente del pueblo, procesos de elaboración y reforma de la constitución, la separación de poderes, el concepto de Ley-voluntad general, la República como forma de Estado y la idea del Estado-nación. (P. HÄBERLE. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Ob. Cit. pp. 76-77).

<sup>5</sup> El paso del Estado legislativo al Estado constitucional presupone la afirmación del carácter normativo de las constituciones que pasarán a integrar una plano de juridicidad *superior, vinculante, indisponible e*

cuales se ha producido el avance constitucional progresivo durante los últimos dos siglos.<sup>6</sup> Por ejemplo, la noción de dignidad humana y el postulado de *fraternidad* de 1789, como base de la lucha y reconocimiento de derechos sociales en el siglo XX.

Con los límites infranqueables y fundamentándose en los postulados ético-sociales de 1789 (*libertad, igualdad y fraternidad*), diversos sujetos colectivos han conseguido, a través de sus luchas sociales, el reconocimiento constitucional de nuevos derechos, produciéndose, en consecuencia, un proceso acumulativo, de ampliación y complementación de derechos para los nacionales europeos que atraviesa los últimos dos siglos<sup>7</sup>. Un proceso, además, no acabado sino abierto en su evolución a la aparición de nuevos derechos<sup>8</sup>.

Sin embargo, y en segundo lugar, este proceso de acumulación o sedimentación progresiva de derechos desde 1789 en adelante, no se da para el caso de los inmigrantes. Aquí el proceso es a la inversa. En la Declaración francesa de 1789, todos los derechos fundamentales, con la única excepción de los derechos políticos, fueron proclamados inicialmente, como derechos “universales”, reconocidos a todos en cuanto a “personas” y no en cuanto “ciudadanos”.<sup>9</sup> Dicha proclamación tenía un valor abiertamente

---

*infranqueable, en línea de principios*, para todos los poderes públicos (A.M. PEÑA FREIRE. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Trotta. Madrid. 1997. p. 59).

<sup>6</sup> P. HÄBERLE. Ob. Cit. p. 88.

<sup>7</sup> A diferencia de lo que señala el criterio histórico de clasificación de derechos, o *tesis de las generaciones de derechos*, que también habla del reconocimiento de derechos como un proceso histórico a largo plazo, aquí parto de la base que el reconocimiento constitucional progresivo de derechos no se produce de manera lineal por generaciones de derechos (derechos civiles primero, derechos políticos segundo, derechos económicos, sociales y culturales, tercero, y derechos colectivos por último), sino que se trata de un procedimiento un tanto más complejo y desordenado (para una crítica a la concepción de reconocimiento lineal propia de la tesis de las generaciones de derechos, ver: G. PISARELLO. *Los derechos sociales y sus garantías*. Trotta. Madrid. 2007. pp. 19-25).

<sup>8</sup> Se trataría de los denominados por A. Podgórecki como “crippled Human Rights” que, a diferencia de los “complete Human Rights”, son meramente verbales, existen en el nivel de las demandas de los sujetos colectivos pero todavía son ignorados por los aparatos legales oficiales, todavía no han sido positivizados (A. PODGÓRECKI. “towards a Sociology of Human Rights”. En V. FERRARI (ed.). *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of law for ninth Centenary of the University of Bologna*. Giuffrè. Milán. 1991. p. 421). Sobre esta visión que defiende la imposibilidad de operar con categorías cerradas de derechos ver también: M. DALY. *Acces to social rights in Europe*. Consejo de la Unión Europea. Estrasburgo. 2002. pp. 25-26.

<sup>9</sup> “Los hombres” (y no los ciudadanos), dice el art. 1 de la Declaración de 1789, “nacidos libres e iguales en derechos”; y el art. 2 habla de “derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, identificándolos con “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”; mientras que los arts. 7, 8, 9 y 10 incorporan para todos ellos la garantía del *habeas corpus*, las restantes garantías penales y procesales y la libertad de pensamiento. Existe tan sólo una clase de derechos -los derechos políticos- que son atribuidos por el art. 6 al individuo en cuanto *citoyen*: “el derecho a concurrir personalmente o por medio de representante a la formación” de la ley como “expresión de la voluntad general”, y el de “acceder a todas las dignidades, puestos y empleos públicos sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos” (L. FERRAJOLI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta. Madrid. 2009 (sexta edición). p. 100).

ideológico. Los revolucionarios de 1789 hablaban de *droits de l'homme* y no de *droits du citoyen* para atribuirles un mayor carácter de universalidad e igualdad.<sup>10</sup>

La evolución posterior del constitucionalismo no ha caminado sin embargo en este sentido. A partir de la noción de “ciudadanía” introducida por Thomas H. Marshall, en su ensayo *Citizenship and social class* (1950)<sup>11</sup>, como *status* al que se asocian *ex lege* todos los derechos (derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales), muchos de los procesos de constitucionalización de derechos, especialmente del siglo XX, incurrieron en lo que podemos denominar una “ciudadanización de los derechos”, al incorporar gran parte de los derechos civiles, políticos y sociales dentro del ámbito de influencia de un modelo de ciudadanía que vacía de contenido la noción de atribución universal de personalidad como título de atribución y otorga estos sólo a aquellos que poseen la “ciudadanía” del país en cuestión.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Evidentemente los revolucionarios franceses de 1789 podían hacer esto sin asumir mayores costes, ya que no era previsible, en la época, que hombres y mujeres del Tercer Mundo pudieran llegar a Europa y reclamar que esas declaraciones de principios fueran realizadas en la práctica. En todo caso, se estaba produciendo el fenómeno inverso: eran los europeos quienes, después de la conquista del Segundo Mundo, se preparaban a conquistar el planeta entero. (Ibid. p. 116).

<sup>11</sup> T.H. MARSHALL. *Ciudadanía y clase social*. Alianza. Madrid. 1998.

<sup>12</sup> Como uno de los ejemplos más recientes de ello, encontramos la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE), de 7 de diciembre de 2000, incorporada en el Tratado de Lisboa de 2007. Esta, edifica, al igual que los sistemas internos de los Estados parte de la Unión, todo un sistema jurídico sobre la existencia de una desigualdad, o si se quiere de una discriminación, basada en la nacionalidad, entre los nacionales de los Estados miembros y los de terceros Estados. Dicho principio aparece en la Carta de modo inverso a como lo acabo de exponer, con el objetivo de confundir falazmente a los que la leyeran de manera no detenida. Así, el art. 12 afirma: “En el ámbito de aplicación del presente tratado (...) se prohibirá toda discriminación por razón de nacionalidad”. Pero conviene señalar que el ámbito de aplicación del tratado, a esos efectos, viene limitado tan sólo a los beneficiarios del sistema, es decir, a los nacionales de un Estado miembro que deseen beneficiarse de alguno de los derechos creados a su favor en la carta. De modo tal que el sistema impide discriminar entre italiano y franceses, pero obliga a discriminar entre italianos y senegaleses, por ejemplo (A. FERNÁNDEZ TOMÁS. *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2002. p. 36). La carta dedica su capítulo V a los “derechos de ciudadanía”. Este capítulo recoge un conjunto de derechos que, a diferencia de los establecidos en otros capítulos, su titularidad corresponde sólo a los ciudadanos de la Unión. De acuerdo con este, son derechos exclusivos de los ciudadanos europeos el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento europeo (art. 39), a ser elector y elegible en las elecciones municipales (art. 40), a la libertad de circulación y residencia (art. 45) y a la protección diplomática y consular (art. 46). En cuanto al derecho de acceso a los documentos de las instituciones europeas (art. 42), de acceso al Defensor del Pueblo (art. 43) y de petición ante el Parlamento europeo (art. 44), aparte de a los ciudadanos de la unión, se reconocen también para aquellas personas físicas y jurídicas que sean residentes o tengan su domicilio social en un Estado miembro, pero no para los inmigrantes en situación irregular. Fuera del Capítulo V, en el Capítulo II dedicado a las “Libertades”, cuando se establece “la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro”, el art. 15.2 restringe la titularidad de esta libertad a “todo ciudadano de la Unión”, con lo cual parece que esta libertad debería estar dentro del Capítulo V y no del II. No obstante tampoco debemos hacer mucho caso de esta ubicación, ya que la Carta en general no tiene una estructura demasiado coherente, el derecho a una buena administración (art. 41), por ejemplo, cuya titularidad se reconoce textualmente a “toda persona”, está ubicado dentro del Capítulo V, cuando por coherencia de estructura debería ir en otro lugar.

En resumen, lo que nos interesa aquí es ver como aquello que podemos considerar los derechos claves de la ciudadanía europea: las libertades de circulación, residencia y trabajo, tienen restringida su titularidad a los ciudadanos europeos, hecho con el cual no se busca sino impedir el establecimiento en territorio

Es por esta razón que hablo de un procedimiento regresivo de vaciamiento de derechos para los inmigrantes desde 1789. Como señala Ferrajoli, la ciudadanía constituye hoy el último factor de discriminación y la última reliquia premoderna de las diferenciaciones por status. Como tal, se opone a la universalidad e igualdad de los derechos fundamentales proclamada en 1789.<sup>13</sup>

## **I.2. Hacia una estrategia de lucha para el sujeto colectivo inmigración**

La señalada diferenciación entre “personas” y “ciudadanos” como sujeto de derechos y, en consecuencia, la negación de derechos en el interior de los estados a los inmigrantes en situación de irregularidad administrativa, ha provocado con la llegada, durante los últimos años, del fenómeno migratorio, que inmigración (irregular) sea, hoy en nuestras sociedades, sinónimo de desigualdad, explotación y pobreza. Pero, ¿Cómo salir de esta situación?

Este texto es, más que nada, una ponencia estratégica para el sujeto colectivo inmigración, en concreto de aquellos llamados “sin papeles”, en la lucha por sus derechos.

El objetivo es pensar la estrategia más eficaz para lograr la regularización e igualdad (formal) de estos inmigrantes con los nacionales, tomando como base el ordenamiento jurídico vigente. Evidentemente que no haría falta pensar estas estrategias de lucha y todo sería mucho más fácil con una simple reforma constitucional que incorporase en la Constitución el siguiente artículo: “*todas las personas, sin ningún tipo de distinción, son titulares de todos los derechos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*”<sup>14</sup>. Sin embargo, no parece que esto vaya a suceder a corto plazo, los vientos que soplan en Europa van, más bien, en dirección contraria.

Una vez más, como siempre ha sucedido en la historia, la emancipación no será una concesión de los instalados, sino el resultado de una lucha: se conquista, se impone y se sostiene a través de concretas fuerzas sociales que se benefician de ella. Por ello, su

---

européo de los inmigrantes pobres (R. GARCÍA MANRIQUE. “Los derechos de ciudadanía en la Carta Europea de Derechos”. En L. MIRAUT (ed.). *Justicia, migración y derecho*. Ob.Cit. 283-284).

<sup>13</sup> L. FERRAJOLI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Ob. Cit. pp. 97-124.

<sup>14</sup> Artículos de este tipo han sido incorporados recientemente en las nuevas Constituciones de Ecuador de 2008, que en su art. 10, establece: “Las *personas*, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.” O, en la Constitución boliviana de 2009, que en el art. 14.I, señala: “*Todo ser humano* tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”.

primera condición es la capacidad de los excluidos para constituirse en sujeto colectivo con relevancia pública y de iniciar su batalla.<sup>15</sup>

Ello nos lleva, necesariamente, a tener que analizar y buscar cuales pueden ser las formas más eficaces de organización y reivindicación de los inmigrantes para tal objetivo.

## **II. LAS NUEVAS REIVINDICACIONES Y FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LA IZQUIERDA: ¿SON ÚTILES PARA LOS INMIGRANTES SIN PAPELES?**

### **II.1. De la ciudadanía laboral a la ciudadanía social**

A modo general, podemos definir el concepto de ciudadanía como un *status* que otorga a los ciudadanos pertenencia a una comunidad, así como un conjunto de derechos y obligaciones. Ahora bien, la ciudadanía es también aquel conjunto de prácticas y relaciones sociales bajo las cuales tienen lugar la participación, mayor o menor, de estos ciudadanos en los derechos y obligaciones conferidos.

A lo largo de los siglos XIX y gran parte del XX, los sujetos construían sus relaciones sociales, políticas y económicas y, por tanto, su ciudadanía, alrededor de su condición de “obrero” o “trabajador”. Ello se debía, tanto a una razón teórica, como a otra de práctica.

A nivel teórico, se trata de una época de hegemonía, en el ámbito científico-académico, de la teoría marxista, la cual parte de la centralidad, en la sociedad capitalista, de la categoría trabajo asalariado<sup>16</sup>.

Pero además, en este periodo, la cuestión de la centralidad del trabajo asalariado y de la clase obrera no era sólo un asunto teórico, tenía también una clara constatación sociológica o práctica<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> I. GUTIERREZ. “Introducción”. En E. DENNINGER y D. GRIMM. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Trotta. Madrid. 2007. p. 22.

<sup>16</sup> Según Marx, a través del trabajo, el hombre transforma la realidad y se transforma a sí mismo. La centralidad de la clase obrera se deriva por estar en el foco de las contradicciones del capitalismo. Por un lado: sujeto por excelencia de la explotación capitalista y la enajenación del trabajo. Por otro lado: al ser la única clase en el capitalismo con capacidades para construir una nueva sociedad por su ubicación en el proceso productivo. (Ver: K. MARX. *La ideología alemana*. Laia. Barcelona. 1987 y K. MARX. “Tesis sobre Feuerbach”. En *Obras escogidas*. Progreso. Moscú. 1955. T. II. pp. 426-428). Esta idea es complementada con la frase del Manifiesto Comunista: la historia es la historia de la lucha de clases (K. MARX. “El manifiesto del Partido Comunista”. En *Obras escogidas*. Ob. Cit. T.I. pp. 13-55)

<sup>17</sup> La fábrica es el centro de la vida obrera. Incluso se puede hablar de una continuidad entre fábrica y hogar-vida, la propia arquitectura de los edificios en las ciudadelas obreras, o expresiones como el pop-art que aplica la producción en serie fordista al arte, eran manifestación de esta continuidad.

De acuerdo con esto, podemos afirmar que la ciudadanía era preeminentemente “laboral”, el trabajo, la fábrica, era el principal elemento de sociabilidad y de construcción de subjetividad, pudiendo hablar, entonces, de una “ciudadanía laboral”. La cuestión social se define a partir de la fábrica y del salario, y no al revés. Las grandes fábricas, y no el territorio o la nación, representaban el espacio en el que se definen las relaciones sociales, políticas y económicas, y por tanto, también los derechos de ciudadanía.

Pongamos un ejemplo claro de ello: la ampliación de derechos de ciudadanía que el Estado Social, aparecido en Europa durante periodo de entreguerras y post-guerra, supuso, es una ampliación de derechos realizada alrededor de la noción única de “trabajo”.

En primer lugar, partiendo de una concepción de “trabajo” de matriz sociológica, entendiendo el trabajo como una de las estructuras asociativas que conforman la sociedad, esto es, el “sujeto trabajo” (clase obrera organizada en sindicatos), el Estado social supuso una ampliación de los derechos de participación política de los trabajadores, reconociendo al sujeto trabajo como sujeto político colectivo participante en las decisiones políticas estatales. A la vez que le otorgaban instrumentos para que pudieran participar: el reconocimiento de los derechos de huelga política, la negociación colectiva, los consejos en la República de Weimer, etc.<sup>18</sup>

Y, en segundo lugar, partiendo de una concepción de “trabajo” entendido como medio de vida del trabajador, como salario, el Estado social no fue más que el añadido a la forma “salario directo” de la forma “salario indirecto”, mediante la cual el Estado garantiza al trabajador, con ingresos insuficientes o temporalmente inhabilitado para cumplir su función laboral, unos recursos mínimos -en forma de prestaciones o servicios sociales- para la supervivencia y bienestar tanto de él como de su familia (derechos sociales).<sup>19</sup>

Por tanto, el Estado social y sus derechos estuvieron estrechamente ligados a la forma de organización del trabajo hegemónica en sus tiempos.

La situación cambia pero, a finales de los años setenta, momento en que se produce un cambio en la organización del trabajo, imponiéndose un nuevo paradigma productivo basado en la multi-fragmentación del trabajo, llamado pos-fordista. Los factores que

---

<sup>18</sup> Sobre ello, ver: G. MAESTRO. *La Constitución del trabajo en el Estado social*. Comares. Granada. 2002; y, C. de CABO. *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la constitución*. Trotta. Madrid. 2010.

<sup>19</sup> Ver, S. BOLOGNA. *Crisis de la clase media y posfordismo*. Akal. Madrid. 2006. p. 72.

favorecen este cambio son varios<sup>20</sup>. Con todo ello, el llamado “obrero-masa” deja ya de ser el único exponente de asalarización, dándose esta, también, en muchas otras formas<sup>21</sup>. Ahora bien, esto no significa la desaparición del obrero. Si mantenemos la definición clásica de obrero como personas que son empleadas por otras personas o por estructuras que producen riqueza a partir de la apropiación del trabajo contratado<sup>22</sup>, hoy se ha disminuido enormemente la antigua estructura obrera, pero se ha ampliado el número de obreros.

Ahora hay muchos más obreros, y si consideramos también como obreros aquellos que pudieran abarcar otro tipo de actividades que directa o indirectamente contribuyen a los procesos de valorización y de concentración de la riqueza, estos se incrementa aun mucho más.<sup>23</sup> Sin embargo, ahora el obrero no está ya localizado, al menos en su amplia

---

<sup>20</sup> Entre muchos otros, podemos citar:

- La estrategia del capital, aprovechando la crisis mundial, para disminuir la capacidad de negociación de los trabajadores. Estrategia que pasa por un: desplazamiento espacial y temporal del capital (hacia las periferias menos conflictivas, con posibilidades de rentabilizar inversiones); desplazamiento tecnológico-organizativo del capital (fordismo disperso -“toyotismo cicatero”- sin garantía de puesto de trabajo); desplazamiento del capital hacia nuevas líneas de producción e industrias más rentables, con nuevas formas y elementos dominantes de producción (hacia el software y nueva línea productiva de servicios, servicios terciarios y cuaternarios...); y, desplazamiento del capital fuera de la producción (financiarización). (A. PIQUERAS. “Acumulación, regulación, ondas y estrategias en las luchas del trabajo”. *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana*. Núm. 24. 2009. pp. 223-270);

- Ampliación de los procesos inmigratorios, asociados a trabajos como servicios domésticos, cuidado de enfermos, etc. en el caso de las mujeres, o construcción y agricultura, en el de los hombres;

- La eclosión masiva del trabajo autónomo como opción de supervivencia para muchas personas (en condiciones de auto-explotación) ante el desmantelamiento de la empresa pública. Este es un fenómeno que se da, de manera masiva, por ejemplo, en los países de la Europa del este, durante la década de los noventa, con la transición al capitalismo y el desmantelamiento de la gran empresa pública que daba trabajo a la mayoría de la población.

- El cambio de mentalidad y en la periodización de la existencia de las generaciones post-mayo 68 y posteriores. Después de la derrota de 1968 se derivó la filosofía “si no podemos eliminar los patronos, por lo menos, prescindamos de ellos en nuestra vida”. A partir de ahí surge, como deseo de auto-realización, un discurso de rechazo del trabajo asalariado como una rebelión a la disciplina de la fábrica. Se trata de hacer efectivo la utopía de la independencia, de la liberación de los controles. El famoso “prohibido prohibir” se dirigía contra las formas de organización política y social basadas en la disciplina, en las normas establecidas. Fruto de ello, el comunismo pasa a representar un modelo negativo, sustituido ahora por las nuevas culturas alternativas del ecologismo, la lucha contra la energía nuclear, proyectos culturales auto-gestionados, etc. Derivado de ello surge, para las siguientes generaciones, un cambio en la periodización de la existencia. Los jóvenes rehúyen el trabajo reglamentado, el empleo estable y la jornada laboral regulada, mitificándose una simbología del “viaje” o del “trotamundos”. Para el asalariado la existencia representaba un *continuum* contenido en la unidad familiar y la fábrica. A diferencia de esto, los nuevos jóvenes se caracterizan por la alternancia de periodos de trabajo con periodos de no-trabajo, por la temporalidad de los empleos y menor seguridad de los mismos, etc. Todo ello les lleva hacia unidades más cortas de tiempo. (S. BOLOGNA. Ob. Cit. pp. 45-49).

<sup>21</sup> Servicios domésticos, la economía de servicios de la infraestructura urbana o los propios oficios eventualizados, economía informal, trabajadores autónomos, etc.

<sup>22</sup> A. GARCÍA LINERA. “Comentario a la conferencia de Toni Negri: El Poder Constituyente”. En T. NEGRI, M. HARDT, G. COCCO y J. REVEL. *Imperio, multitud y sociedad abigarrada*. CLACSO-Muela del Diablo-Comuna. La Paz. 2008. pp. 21-39.

<sup>23</sup> Difícilmente se puede decir que la mayoría de trabajadores autónomos surgidos, como estrategia de subsistencia, ante el desmantelamiento de la gran empresas estatal, sean empresarios. Algunos autores

mayoría, en la fábrica y en la ciudadela, sino que se transverzaliza, adoptando múltiples formas, a lo largo de toda la sociedad. El obrero, en una gran parte, se ha des-fabrilizado y se ha diluido en lo social. Es lo que Negri denominó el paso del “obrero masa” al “obrero social”<sup>24</sup>.

Indisolublemente vinculado con este proceso está la aparición de un nuevo ámbito de reivindicación y construcción de las relaciones sociales, políticas y económicas por parte de los trabajadores, diferente al industrial-laboral. Este nuevo ámbito de lucha y conquista de los derechos es “lo social”, de aquí que hable de una “ciudadanía social”, la cual sustituye la antigua “ciudadanía laboral”. Este proceso transforma la propia concepción de *Sociedad Civil*, ahora vista como sujeto interviniente y como lugar de confluencia de las luchas, pactos e interacciones sociales.

## **II.2. Nuevas formas de organización popular y cambio en los derechos sobre los que se fundamenta la protesta**

Al cambiar la forma de organización del trabajo, cambia también las formas de conflicto y negociación y, por tanto, de organización de los trabajadores. La figura clásica del sindicato y la huelga es, en la actualidad, un instrumento válido de actuación en el ámbito estrictamente industrial-laboral, pero incapaz de abarcar la amplitud y complejidad del nuevo espacio de actuación, “lo social”, y sus múltiples formas de trabajo. El trabajo autónomo precario de subsistencia, al carecer de una contraparte colectiva, ha salido de facto de la historia secular de conflictos laborales y del sistema de derechos construido a partir de la legitimidad de esos conflictos. Ello impide que la acción sindical pueda utilizarse para reivindicaciones que vayan más allá de las formas clásicas de asalarización, descartándose, por tanto, su capacidad de abarcar la totalidad del amplio ámbito “lo social”.

---

denominaron a estos nuevos autónomos con el término de *existenzgründer* (fundadores de una existencia), para distinguirlo de *firmengründer* (fundadores de una empresa). La diferencia entre estos nuevos trabajadores autónomos y un pequeño empresario, son evidentes. (S. BOLOGNA. *Crisis de la clase media y posfordismo*. Ob. Cit. p. 49-53). Más que empresarios, Theodor Geiger los define como *proletaroides*. A diferencia del trabajador asalariado, los nuevos autónomos no tienen jefe, sin embargo, ambos comparten las mismas condiciones de explotación, ambos se hallan bajo la presión de la demanda, es decir, están obligados a reproducir cada día su prestación laboral, gracias a la cual se ganan la vida. Ambos sobreviven a partir de la explotación de su fuerza de trabajo, incluso los nuevos autónomos en mayor grado, pues no tienen horarios, no tienen salario mínimo asegurado, etc. (T. GEIGER. *La estratificación social del pueblo alemán*. Euramérica. Madrid. 1971).

<sup>24</sup> T. NEGRI. *Del obrero masa al obrero social*. Anagrama. Barcelona. 1981.

Ante esta incapacidad, la repolitización o subjetivización de los “precarios” en el nuevo espacio social se hace a través, ya no del sindicato, sino de los llamados Nuevos Movimientos Sociales (NMS).

Lo característico de un movimiento social es que no tiene un lugar específico para hacer política sino que, a partir de algún núcleo de constitución de sujetos, organización y acción colectiva, empieza a transitar y a politizar los espacios sociales con sus críticas, reivindicaciones, discursos, prácticas y proyectos. Un movimiento social no suele permanecer en un lugar ni constituir un espacio político especial al cual circunscribirse. Los movimientos sociales son un tipo de configuración nómada de la política<sup>25</sup>. Ello les permite adaptarse y actuar en el extenso, heterogéneo y multiforme espacio de “lo social”. Una condición de su desarrollo es el circular por los diversos lugares socio-políticos existentes promoviendo sus demandas y objetivos.

Asimismo, a un cambio de sujeto colectivo y formas de actuar le corresponde también:

- a) *Una transformación de los derechos de ciudadanía en base a los cuales los NMS fundamentan el ejercicio de su protesta;*

Los NMS ya no fundamentan el ejercicio de sus movilizaciones a través del ejercicio de la “libertad de sindicarse” (art. 28.1 CE), el “derecho de negociación colectiva” (art. 37.1 CE) o del “derecho de huelga” (art. 28.2 CE), este es un derecho cuyo ejercicio va claramente en retroceso (mientras el año 1979 se hicieron 180 millones de horas de huelga en el Estado, el 2008 sólo se hicieron 80 millones y el 2009, 1,2 millones); ni siquiera lo hacen, tampoco, a través del derecho de asociación (art. 22.1 CE), pues los NMS no están constituidos estructuralmente o institucionalizados, son estructuras fluidas, asamblearias, cambiantes, que aparecen y desaparecen a partir de una identidad coyuntural de intereses entre personas o grupos. La base principal de la que brotan sus energías o su acción es el principio rousseauiano de la participación, es la idea de politización de los lugares sociales o conjunto de estructuras y relaciones sociales que hasta ahora habían sido despolitizadas o neutralizadas. La política desborda lo que, hasta ahora, eran sus lugares centrales. Los sujetos principales de la política deben ser cada vez menos aquellos que surgen de la articulación entre elecciones y sistema de partidos, con su prolongación en el parlamento, para pasar a ser los ciudadanos organizados. En consecuencia, el derecho en base al cual los NMS fundamentan el

---

<sup>25</sup> L. TAPIA. *Política Salvaje*. CLACSO-Muela del Diablo-Comuna. La Paz. 2008. pp. 55-56.

ejercicio de su protesta es ahora, el “derecho de participación política directa” (art. 23.1 CE)<sup>26</sup>, vinculado al principio de soberanía popular (art. 1.2 CE).

*Una transformación de los derechos de ciudadanía que los NMS reivindican;*

Con la desmovilización del movimiento obrero, fruto de la crisis del modelo productivo fordista que actuaba como elemento unificador de los trabajadores, se produce la casi desaparición de un sujeto revolucionario con un programa de cambio totalizante, basado en la “igualdad” social o sociedad sin clases. En este contexto, y frente al diluvio neoliberal, la única salida que quedó a los pocos movimientos sociales supervivientes (ecologistas, feministas, gays lesbianas y transexuales, nacionalistas, movimiento indígena -en América Latina-, etc.), fue “atrincherarse” en su propio ámbito y en su propia esfera con el fin de resistir y mantener la lucha por sus derechos e intereses. Se ha producido, por tanto, una fragmentación de las experiencias de rebeldía y de sus demandas, cada cual encerrada en sus parcelas segmentadas y “autónomas”, así como de los derechos que reivindican. Esta disposición de los grupos-reivindicaciones, con sus aislamientos respectivos (fruto de la necesidad y resultado fortuito y espontáneo del conflicto social), provoca una lógica de la micro-política y de las reivindicaciones fragmentadas de derechos. Es una lógica a partir de la cual, encerrados en su propia problemática, aquellos grupos de sujetos organizados, ya no reivindican una totalización igualadora, sino “derechos de la diferencia”.

### **II.3. El desfase entre “nueva realidad” y “vieja Constitución”: sus efectos sobre las posibilidades de luchas del sujeto colectivo inmigrante**

Es evidente, como acabamos de ver, que hemos asistido en las décadas de 1980 y 1990, fruto de la llamada mundialización neoliberal, a transformaciones económico-sociales de gran envergadura. El citado cambio en el modelo productivo, es uno. Otro, es la eclosión de grandes olas migratorias de ciudadanos de los países del sud hacia los países del norte, por motivos económicos.

Pero sin embargo, desde el punto de vista jurídico se produce un fenómeno curioso, que es el hecho de que todos estos cambios en nuestra realidad cotidiana se producen, en la mayoría de países de Europa y también en España, sin que se haya realizado ninguna modificación en la Constitución, que permanece, formalmente, sin modificaciones, de

---

<sup>26</sup> Como ha señalado el TC, el derecho de participación política directa del art. 23.1 CE “se concreta en la posibilidad constitucionalmente garantizada de ofrecer a los ciudadanos sin interferencia o intromisiones de los poderes públicos, los análisis de la realidad social, económica y política y las propuestas para transformarla que consideren oportuna” (STC 136/1999/14).

manera que desde el punto de vista estrictamente jurídico positivo se puede seguir hablando de un constitucionalismo propio de un Estado social fordista o industrial<sup>27</sup> y de una sociedad étnico-cultural homogénea.

Lo anterior provoca que, los textos constitucionales, sin modificación alguna, continúen manteniendo, actualmente, la identificación entre nacionalidad y ciudadanía propia del constitucionalismo tradicional del siglo XX, lo cual coloca el tema de la inmigración en el área de la extranjería y, en consecuencia:

1. El extranjero es una condición de la persona que se opone a la del nacional de un Estado determinado y a su vez, la nacionalidad tiene como inmediata traducción política la condición de ciudadanía de ese Estado-Nación. Es, por tanto, la ley quien define al extranjero en oposición a las condiciones de nacionalidad y ciudadanía<sup>28</sup>.
2. Los derechos de ciudadanía (social) se confieren en exclusiva a quienes tienen la condición de nacionales de un país, en el sentido que son derechos confinados en el espacio estatal-nacional de referencia y que en él deben ser gozados por los respectivos ciudadanos de cada Estado<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> “La Constitución se convierte -en aspectos básicos del Estado social- en una estructura colgada en el vacío. Porqué lo característico de la situación es que la crisis del Estado social que se produce en la realidad se hace sin modificaciones en la Constitución (...) De ahí que se asista a un fenómeno complejo en el que se aloja también una “dialéctica de la Constitución”. La Constitución se incumple en supuestos básicos del Estado social recogidos en ella como son los referidos a objetivos o fines propios de la intervención del Estado en materia de política económica (pleno empleo, redistribución de la riqueza) o a los medios, bien los específicamente previstos (planificación, política fiscal) bien los genéricamente necesarios para introducir el *reformismo* en el modelo socioeconómico (“remover los obstáculos o promover las condiciones para que la libertad e igualdad sean reales y efectivas”). Todo ello no sólo no se cumplió (mediante “omisión constitucional”) sino que se tomaron medidas, se sancionaron políticas y se pusieron en marcha actuaciones de los poderes públicos que eran claramente contradictorios -con la Constitución- (...) todo se ha hecho sin ninguna reacción en el orden jurídico formal y específicamente, de la institución que tiene como principal competencia la defensa de la Constitución, el TC. Por el contrario, ha ocurrido un hecho bien paradójico. Porqué, como se acaba de decir, la crisis del Estados social no se ha manifestado formalmente en el orden constitucional, de manera que la Constitución permanece como “Constitución del Estado social”; pues bien, lo que ha ocurrido es que, en lugar de aplicar esa Constitución formal, lo que ha venido haciendo la jurisprudencia del TC es “aplicar la realidad”, aplicar la “crisis del Estado social”, es decir, la “transformación de la realidad” en lugar de la Constitución formal, a través de distintas líneas jurisprudenciales de las que la más destacada es relativizar siempre los contenidos del Estado social recogidos en la Constitución a políticas económicas concretas, a las políticas económicas “posibles” del momento (lo que puede ser explicable) pero sin establecer nunca límites ni criterios, sin constitucionalizar la discrecionalidad, lo que es hipoconstitucionalizar o, en definitiva, desconstitucionalizar. A partir de ahí, esta hipoconstitucionalización se traduce, entre otras cosas, en un protagonismo de los niveles jurídicos infraconstitucionales, en el sentido de que se huye de la Constitución (como en general, del Derecho Público) para privilegiar al Derecho Privado (...) los poderes públicos utilizan el derecho privado, que deviene así una especie de “Derecho común” tanto para los operadores públicos como los privados” (C. de CABO. *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Ob. Cit. p. 100-102).

<sup>28</sup> A. BAYLOS. *Inmigración y derechos sindicales*. Bomarzo, Albacete. 2009. p. 13.

<sup>29</sup> Incluso cuando un ciudadano extranjero demuestra que en su espacio “natural” de ciudadanía no puede ejercitar los derechos que le corresponderían en función del reconocimiento universal de los derechos, puede lograr que se le permita residir legalmente en otro país en virtud de un denominado derecho de asilo, pero no ejercitar en él los derechos de ciudadanía de los que ha sido despojado en su espacio

De esta manera, los inmigrantes están excluidos del acceso a muchos de los derechos de la “ciudadanía social”<sup>30</sup>. Además, la nueva retórica y práctica generalizada de los gobiernos europeos<sup>31</sup>, así como las últimas medidas adoptadas en Europa sobre la persecución, represión y expulsión de los inmigrantes en el proceso de retorno a sus países de origen<sup>32</sup>, no parece revertir esta situación, más bien al contrario.

De este contexto se deriva la siguiente situación:

1. Que los inmigrantes (irregulares) no son titulares del “derecho de participación política directa”. El art. 13.2 CE señala que “solamente” los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23. Por tanto, no pueden articular el ejercicio de sus movilizaciones a partir de un derecho que no tiene.
2. Que la prioridad de los inmigrantes (irregulares) no pasa porque se les reconozcan “derechos de la diferencia”, sino “derechos de igualdad o igualación” (formal).

Esta segunda afirmación podría encontrar una oposición de dos tipos, aunque ambas no aceptables en este caso.

La primera oposición podría venir de la llamada *ideología de la multiculturalidad*, surgida del contexto socio-científico estadounidense. Se trata de ideología que parte de una concepción del inmigrante no como Ser económico-social sino como Ser, estrictamente, cultural (en un sentido esencialista de cultura), con lo cual cualquier política de igualación de sus condiciones de vida con el resto de ciudadanos es “asimilación” no respetuosa con su condición de Ser diferenciado. La manera principal entonces de garantizar la plena integración de los inmigrantes en la

---

nacional de origen (Ibid. pp. 13-14). (Sobre ello, ver también: A. JULIOS-CAMPUZANO. “La paradoja de la ciudadanía. Inmigración y derechos en un mundo globalizado”. En L. MIRAUT (ed.). *Justicia, migración y derecho*. Dykinson. Madrid. 2004. p. 305; y, J. De LUCAS. “El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural”. *Temas de hoy*. Madrid. 1994. pp. 43-45).

<sup>30</sup> Esta relación excluyente entre nación, ciudadanía y extranjería se atenúa mediante la noción de residencia continuada en un determinado lapso temporal. La permanencia en el espacio nacional de un extranjero le permitirá acceder a alguno de los derechos de ciudadanía. Pero también la residencia es una noción que se administra desde la legalidad estatal-nacional de forma gradual y se autoriza legalmente, excluyendo cualquier adquisición de esta cualidad por la mera voluntad de las personas (A. BAYLOS. *Inmigración y derechos sindicales*. Ob. Cit. p. 14).

<sup>31</sup> Los últimos episodios de expulsión masiva del país, por parte del gobierno francés, de ciudadanos rumanos, en un intento del Presidente Nicolás Sarkozy por atraer los votos de los votantes del Frente Nacional (FN) en las próximas elecciones presidenciales, son ejemplo de ello (Ver: B. CASSEN. “Crisis moral, social y política en Francia. El presidente de los ricos en aprietos”. En *Le Monde Diplomatique* (en español). Núm. 179. Septiembre 2010. p. 3).

<sup>32</sup> Me refiero a la aprobación el 18 de junio de 2008, de la Resolución Legislativa del Parlamento europeo, de los “procedimientos y normas comunes para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio” (PG\_TA-PROV (2008) 0293), más conocida como Directiva de Retorno, o de la “vergüenza”. (Sobre ello, ver: H.C. SILVEIRA GORSKI. “Estados expulsores y semipersonas en la UE” (pp. 117-140) y L. WACQUANT. “Extirpar y expulsar: sobre la gestión penal de los inmigrantes poscoloniales en la UE” (pp. 141-150). Ambos en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Universidad de Granada. Núm. 43. 2009).

sociedad de acogida es siguiendo la senda iniciada por países como Canadá en 1971, o Estados Unidos y Australia poco después, de adoptar una “política de multiculturalismo” entre cuyos propósitos principales estaba el apoyo al desarrollo cultural de los grupos etno-culturales.<sup>33</sup> Esta ideología, sin embargo, lo que hace es confinar en el ámbito “cultural” las muy diversas formas de desigualdad social, dificultando en gran medida su expresión en la arena política. El multiculturalismo convierte lo que es una posición en la estructura social de clases, en “cultura” y, por tanto, convierte la *desigualdad* en *diferencia* (cultural). Supone ocultar y petrificar las desigualdades a través de la culturalización de las mismas y, a la vez, legitimarlas y justificarlas a través del “discurso de la tolerancia”<sup>34</sup>. El problema que presenta este discurso es el hecho de que la exclusión de la inmigración no puede explicarse mediante una unilateralización de sus causas en el elemento étnico-cultural o “protoidentitario”, sino que junto a la condición protoidentitaria -musulmán, sikh, rumano, etc.- están otros elementos como la posición de clase, de oportunidades de vida, etc. que todos juntos conforman la situación de excluidos. Por tanto, no puede haber superación alguna de la exclusión cultural si no hay, a la vez, superación de la exclusión económico-social.<sup>35</sup>

La segunda oposición podría venir de una supuesta contradicción de la afirmación citada con el *principio de indivisibilidad de los derechos*<sup>36</sup>, pues estaría

---

<sup>33</sup> Más tarde, en 1988, por medio de la *Multicultural Act*, la política del multiculturalismo adquirió en Canadá estatus de ley. En la actualidad, los niveles provinciales y municipales de gobierno así como numerosas instituciones públicas y privadas, cuentan con los denominados *multiculturalism programs* (Sobre ello, ver: N. TORBISCO. *Minorías culturales y derechos colectivos: un enfoque liberal*. Tesis doctoral. 2001. pp. 411-412).

<sup>34</sup> Sobre ello, ver: F. JAMESON y S. ZIZEK. *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Paidós. Madrid. 1998.

<sup>35</sup> Sobre ello, ver: A. NOGUERA. “Diálogos sobre la plurinacionalidad y la organización territorial del Estado en Bolivia”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 87. 2010. pp. 250-251.

<sup>36</sup> El principio de indivisibilidad de los derechos hace referencia al hecho de que el pleno reconocimiento y garantía de un grupo de derechos (derechos civiles, derechos políticos, DESC o derechos colectivos), no se puede dar si no se produce, a la vez, un pleno reconocimiento y garantía de los otros grupos de derechos. Por ejemplo, sin derechos sociales plenamente reconocidos, los derechos civiles corren el riesgo de verse vaciados de contenido. El derecho civil a la vida o a la integridad física no puede escindirse, sin grave menoscabo de su contenido, del derecho social a un nivel adecuado de salud. Y, de manera similar, frente aquellos que dicen que el derecho a la libertad de expresión de de asociación no significan nada para quien no tiene nada que comer o no tiene casa, podría afirmarse que la conquista del derecho a la alimentación o a una vivienda depende, en gran medida, de la disposición de libertades civiles y políticas que permitan reivindicarlo. Este principio de indivisibilidad de los derechos ha sido reconocido por muchos de los tratados internacionales de derechos humanos aprobados en las últimas décadas. La Declaración final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, declara que todos los derechos humanos son “universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados” (UN Do.A/CONF. 157/23, #I.5). (Sobre este principio, ver: G. PISARELLO. *Los derechos sociales y sus garantías*. Trotta. Madrid. 2007. pp. 40-41; A. NOGUERA. *Los derechos sociales en las nuevas Constituciones latinoamericanas*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. p. 192; A. EIDE y A. ROSAS. “Economic, social and cultural rights: a universal Challenge”. En A. EIDE, C.

priorizando o jerarquizando un tipo de derechos (derechos universales de igualdad) por encima de otros (derechos de la diferencia), cuando en realidad, este principio nos demuestra que no puede haber pleno reconocimiento de un grupo de derechos sin pleno reconocimiento de los otros (¿podría, a un trabajador musulmán, reconocérsele plenamente el derecho universal a no ser despedido por causas discriminatorias, si no se le reconoce, a la vez, un derecho cultural (de la diferencia) a poder interrumpir brevemente su actividad laboral para realizar las oraciones prescritas en su religión?). Esta es la crítica de Charles Taylor<sup>37</sup> y Will Kymlicka<sup>38</sup> hacen a los autores liberales (Dworkin, Ackerman y Rawls).

---

KRAUSE y A. ROSAS. *Economic, Social and Cultural Rights: a handbook*. Martuns Nijhoff. Dordrecht. 1995. p. 17).

<sup>37</sup> Según Taylor, en las sociedades premodernas la identidad individual estaba conectada al rol que la persona ocupaba dentro de la jerarquía social. El reconocimiento social se otorgaba, selectivamente, en términos de “honor” o de “preferencias”. El empleo del término “honor” en el antiguo régimen presuponia la desigualdad. Con la emergencia de la modernidad, estas estructuras jerárquicas configuradoras de las relaciones sociales se desploman. El concepto desigualitario de “honor” es lentamente desplazado por dos nuevas nociones:

- a) La noción de “dignidad”: el liberalismo entiende la dignidad en un sentido universalista e igualitario porque alude a una serie de atributos comunes a todos los seres humanos.
- b) La noción de “autenticidad”: se refiere a una identidad individualizada definida en términos subjetivos de autorealización. Es la fuente del sentimiento de la existencia, la “fuente del yo”. En la modernidad, la identidad deja de ser socialmente derivada para convertirse en autointerpretación individual. Y, como que la identidad individual se construye en el marco de culturas concretas, la cultura será la que conforme nuestra autenticidad. Es desde la cultura que el individuo realiza sus elecciones en el resto de esferas de la vida.

Según Taylor, la mayoría de autores liberales reconocen sólo el elemento universalista e igualitario de la dignidad, pero no dan importancia a la autenticidad, al elemento de la diferencia. La consecuencia de ello es una forma de opresión, la aplicación de principios supuestamente neutrales de la política del universalismo, sin tener en cuenta la diferencia, acaba reflejando los valores y modos de vida de la cultura dominante y la exclusión de las otras.

Así pues, una “política del reconocimiento” pleno sólo puede existir si tiene en cuenta, por igual, los dos ideales propios de la modernidad: el del universalismo que invoca la idea de igual dignidad humana para asegurar los mismos derechos a todo individuo, y el de la diferencia, que apela al ideal de autenticidad. Se trata de una política que además del compromiso con los derechos individuales, establece también el reconocimiento de las diferencias culturales. (Ch. TAYLOR. “La política del reconocimiento”. En E. GUTMANN. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento. Ensayo de Charles Taylor*. Fondo de Cultura Económica. México. 1993. pp. 78-91).

<sup>38</sup> Por otro lado, Kymlicka, acérrimo defensor del liberalismo, persigue mostrar que el abandono que se ha producido por parte de la teoría liberal “igualitaria” o “universalista” de la cuestión cultural no se debe a una deficiencia en los fundamentos del liberalismo, sino al hecho de que la mayoría de teóricos de la política posteriores a la Segunda Guerra Mundial trabajan con un modelo inadecuado de la *polis* en el que la comunidad política equivale a una única comunidad cultural. El problema no es que el liberalismo sea incompatible con el reconocimiento de la multiculturalidad, sino que el fallo es de los autores. Según Kymlicka, los principios de libertad e igualdad que defiende el liberalismo implican, obligatoriamente, que se respete las personas en tanto miembros de: 1) una comunidad política, como 2) una comunidad cultural. Ambos aspectos son igual de importantes, no hay uno de principal y otro de secundario. La pertenencia cultural no es una preferencia de segundo orden sino un bien fundamental tan importante como el primero. A su juicio, este respeto a la pertenencia cultural se logra por medio del reconocimiento del derechos colectivos a las minorías culturales (Ver: W. KYMLICKA. *Multicultural Citizenship: A liberal theory of minority rights*. Clarendon Press. Oxford. 1995; y, W. KYMLICKA. *Liberalism, Community and Culture*. Clarendon Press. Oxford. 1989).

En ningún momento, al afirmar que la prioridad de los inmigrantes “sin papeles” es el reconocimiento de “derechos de igualdad” y no “de la diferencia”, estoy negando el principio de indivisibilidad de los derechos<sup>39</sup>. Y, justifico por qué digo esto.

La identidad jurídica de una persona debe diferenciarse en dos sub-identidades que representan a la vez, dos momentos distintos: la identidad constitutiva o la noción de “sujeto de derecho” (momento 1) y la identidad interpelativa o la noción de “sujeto con derechos” (momento 2).<sup>40</sup>

- Identidad constitutiva o “sujeto de derecho” (momento 1): La noción de sujeto es la ficción fundante de todo sistema jurídico. La estructura del derecho moderno se organiza y se sostiene en torno a la categoría de sujeto, el Derecho siempre interpela a un “hombre”. Ahora bien, es mediante el discurso jurídico que explica como el Derecho interpela al sujeto que este hombre se constituye (identidad). Es mediante la institución jurídica que los hombres toman conciencia de sí y se ven siendo como lo que el Derecho les dice que son<sup>41</sup>. La Constitución y el Código Civil establecen quiénes son personas (esto es sujetos de derecho), tipo y extensión de su capacidad, cualidades y atributos. En consecuencia, los hombres no inventan el Derecho después de estar constituidos como sujetos sino que es el Derecho el que inventa el sujeto (en el discurso liberal sujeto como “ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”).
- Identidad interpelativa o “sujeto con derechos” (momento 2): Una vez el derecho constituye el “sujeto”, lo interpela otorgándole derechos. La Ley lo alude, le habla, lo autoriza, le prohíbe, le establece algún lugar en el campo de la legitimidad o lo excluye de él, le otorga lo palabra o le priva de ella, etc. Cada una de estas interpelaciones está orientada hacia ciertos individuos que, supuestamente, ya están constituidos como sujetos de derecho<sup>42</sup>. El Derecho establece las inter-relaciones entre los sujetos de derecho.

---

<sup>39</sup> Este es un principio que, personalmente, he defendido en varias de mis publicaciones recientes. Ver, por ejemplo: A. NOGUERA. “¿Derechos fundamentales, fundamentalísimos o, simplemente, derechos?. El principio de indivisibilidad de los derechos en el viejo y el nuevo constitucionalismo”. *Derechos y libertades*. No. 21. 2009. pp. 117-147; o, A. NOGUERA. “El constitucionalismo de tercera generación: rompiendo la tensión entre la definición social del Estado y el tratamiento constitucional degradado de los derechos sociales”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. No. 43. 2009. pp. 245-265.

<sup>40</sup> Esta es una clasificación que creé y aparece, por primera vez, en el libro *Constitución, plurinacionalidad y pluralismo jurídico en Bolivia* (Ver: A. NOGUERA. *Constitución, plurinacionalidad y pluralismo jurídico en Bolivia*. Enlace. La Paz. 2008. pp. 28-34).

<sup>41</sup> A. RUIZ. “La categoría del sujeto de derecho”. En. AA.VV. *Materiales para una teoría crítica del Derecho*. Ed. Abedelo-Perrot. Buenos Aires. 1991.

<sup>42</sup> *Ibíd.*

A pesar de esta separación metodológica, la identidad jurídica es una, no pueden en la práctica separarse o marcar una frontera entre la (sub)identidad constitutiva y la interpelativa en cada sujeto. Existe una “simultaneidad” en el hecho de constituirse como sujeto de derecho y establecer inter-relaciones jurídicas. Adquirir la condición de sujeto supone reconocimiento de la existencia de un cierto tipo de relaciones con otros y, al mismo tiempo, ocupar un lugar determinado para el cruce de relaciones me constituye como sujeto al interpelarme. Sin embargo, esta separación nos sirve para ver cómo mientras la activación del principio de indivisibilidad de los derechos se produce en el momento 2, momento en que ya existe un sujeto de derechos al que hay que atribuirle derechos (que como indica el principio deben ser todos los derechos en igual jerarquía), la lucha presente de los inmigrantes sin papeles no se ubica en el momento 2, sino que consiste en acceder al momento 1 (ser “sujeto de derecho”) y a este momento sólo pueden acceder a través de la *igualación* jurídica con los ciudadanos (no de la diferencia). Por eso que cuando digo que “la prioridad de los inmigrantes (irregulares) no es el reconocimiento de “derechos de la diferencia”, sino “derechos de igualdad”, esto no va en contra del principio de indivisibilidad de derechos. Se trata de dos luchas en dos momentos diferentes.

En resumen, el hecho de que los inmigrantes irregulares no tengan acceso al derecho de participación política directa, ni tengan como prioridad inmediata el reconocimiento de “derechos de la diferencia”, provoca un desajuste entre la naturaleza de los NMS y la naturaleza del propio sujeto colectivo inmigrante en situación de irregularidad. Ello lleva a plantearnos las siguientes cuestiones: ¿son las nuevas formas de organización de la izquierda, los NMS, útiles a los inmigrantes sin papeles para la consecución de sus objetivo principal (la regularización y derechos de primera necesidad)? o, existen otras formas de organización más eficaces para ellos?

#### **IV. CONSTITUCIÓN DEL TRABAJO E INMIGRACIÓN: ¿HACIA UNA RECUPERACIÓN DE LOS CLÁSICOS MECANISMOS DE LUCHA?**

El citado desajuste entre la naturaleza de los NMS y la naturaleza del propio sujeto colectivo inmigrante en situación de irregularidad, hace que tengamos que pensar otras

formas de organización para este último.<sup>43</sup> Podemos plantear dos formas distintas, una ubicada en el ámbito de la “ciudadanía social” y otra en el ámbito de la “ciudadanía laboral”. Veamos los inconvenientes o ventajas de estas.

---

<sup>43</sup> En contraposición a esta afirmación algunos defienden que no hay que buscar otras formas de organización para el movimiento inmigrante irregular, que la organización de este bajo la forma NMS (como muestran los casos de los disturbios en los suburbios franceses de 2005, o el de los encierros en distintas ciudades del Estado español durante el 2001) ha sido un instrumento útil con el que este sujeto colectivo ha conseguido mostrar públicamente un conjunto de contradicciones y así como ciertos resultados. No estoy de acuerdo en que podamos ubicar ni los hechos de Francia ni los encierros en ciudades del Estado bajo la forma NMS.

En primer lugar, no es posible identificar los disturbios en los suburbios franceses de 2005 con un NMS. A pesar de que algunos quisieron buscarle paralelismos con el mayo del 68, cuna de los NMS, la comparación muestra la ausencia de cualquier tipo de parecido. Si la revuelta de 1968 fue una revuelta con una visión utópica, la revuelta de 2005 sólo fue un estallido de violencia sin ninguna visión de futuro. Los manifestantes de los suburbios de París no exigían nada en concreto. Se trataba sólo de una reacción vaga a las declaraciones del entonces ministro de interior francés, Nicolás Sarkozy, que les había llamado “purria”, que tomó la forma de una violencia (auto)destructora contra ellos mismos (los coches quemados o escuelas incendiadas no pertenecían a barrios ricos. Eran adquisiciones ganadas con el sudor y el trabajo de las mismas capas sociales de donde procedían los manifestantes). Se trataba de un acto de protesta de nivel cero, un acto de protesta violenta sin exigencias. No había ninguna forma de organización política ni programa más o menos claro detrás de los disturbios, los inmigrantes sólo exigían ser “reconocidos”. Como señala Zizek: “el espectáculo de los sociólogos, intelectuales y comentaristas intentando encontrar explicaciones a los hechos era de los más irónico”. En consecuencia, poco tuvo que ver aquello con un NMS (S. ZIZEK. *Violència*. Empúries. Barcelona. 2009. pp. 78-79).

El movimiento de los inmigrantes sin papeles protagonista de los encierros en ciudades como Barcelona, Madrid, Valencia, Almería, Murcia o Huelva, durante el 2000 y 2001, es un movimiento que no presenta la forma pura de un NMS, sino que se configura como plataformas heterogéneas en las que juegan un papel decisivo los sindicatos.

En primer lugar, en el caso de Barcelona, ciudad donde surge este movimiento, los orígenes o impulso para la creación de la plataforma “papers per tothom” nace de personas de la Asociación de Solidaridad Portes Obertes, vinculada al proyecto de Acción Social de la CGT. Además, los sindicatos, especialmente la CGT, jugarán también un papel muy importante a lo largo de todo el ciclo de encierros, aportando alguno de los cuadros del movimiento (Norma Falkoni, portavoz de “papers per tothom” proviene de la CGT; Antonia Moyano, designada como una de las representantes de la asamblea “Papers per tothom” para negociar con la Administración provenía también de “portes Obertes” de la CGT), avituallamiento a los encerrados, la infraestructura y recursos necesarios (oficina de prensa, etc.), así como actuando, en muchos casos, de intermediadores entre los inmigrantes y la Administración.

En el caso del encierro en la Universidad de Barcelona, en noviembre de 2000, para pedir vivienda, de inmigrantes subsahariano interceptados en barcos clandestinos entre África y Canarias que por la imposibilidad de ejecutar la orden de expulsión y el insostenible hacinamiento de los centros de Canarias fueron enviados a la península en aviones y abandonados en los aeropuertos, y de inmigrantes de la Europa del este, mayoritariamente búlgaros, que desde hacía semana dormían en la plaza industria del barrio de Sants; el intermediario en las negociaciones entre la Subdelegación del gobierno y los inmigrantes encerrados fueron las oficinas de CITE de CCOO o el AMIC de UGT, que tramitaron de manera individual las reivindicaciones de cada uno de los inmigrantes encerrados. Cesados los encierros, la Mesa de Seguimiento creada para controlar el cumplimiento de los acuerdos llegados entre encerrados y Subdelegación del gobierno estaba integrado, entre otros, por representantes de CCOO, UGT y CGT.

En el caso del encierro de Almería, los representantes para negociar de los inmigrantes encerrados eran un inmigrante marroquí regularizado y un responsable del Sindicato Obrero del Campo (SOC). El SOC tuvo un papel decisivo en los encierros tanto de Almería como de Huelva. En el encierro de Murcia, CCOO, UGT y ATIME (Asociación de Trabajadores Inmigrantes Marroquíes en España), jugaron también un papel importante en las negociaciones entre encerrados y el Delegado del Gobierno. En Lepe, fue la rama sanitaria de la CGT la que dió apoyo permanente a los encerrados en huelga de hambre. Seguramente, podríamos poner muchos otros ejemplos que muestran la importancia que los sindicatos jugaron en este ciclo de protestas y movilizaciones de los inmigrantes (Un trabajo excelente sobre los encierros de “sin papeles” durante el 2000 y 2001, puede verse en: I. BARBERO GONZÁLEZ. *Hacia modelos alternativos de ciudadanía: un estudio socio-jurídico del movimiento Sinpapeles*. Tesis doctoral. Universidad del País Vasco. 2010).

#### **IV.1. El derecho de asociación (art. 8 LO 4/2000) y los derechos de reunión y manifestación (art. 7 LO 4/2000) en el ámbito de la “ciudadanía social”.**

Entre las novedades que la reciente reforma (LO 2/2009, de 11 de diciembre) a la Ley de Extranjería (LO 4/2000, de 11 de enero)<sup>44</sup>, ha introducido, ha sido la incorporación, en la ley, del reconocimiento a los inmigrantes irregulares del derecho de asociación (art. 8 LO 4/2000).

Antes de esta reciente reforma, la ley establecía: “todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y *que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España*”. Con esta disociación de titularidad y ejercicio lo que se hacía era prohibir que los inmigrantes irregulares pudieran ejercer el derecho. Sin embargo, siguiendo la jurisprudencia del TC según la cual, si bien el artículo 13.1 CE autoriza al legislador a fijar restricciones y límites al ámbito de los derechos fundamentales que puedan disfrutar los extranjeros en España, esta facultad no puede entenderse como incondicionada, habida cuenta que, de entrada, no puede afectar a aquellos derechos

---

<sup>44</sup> Esta ha sido objeto de diversas reformas hasta nuestros días. Nada más sacar la mayoría absoluta en las elecciones del 2000, el Partido Popular (PP) llevó a cabo una contra-reforma (Ley 8/2000) a la Ley de Extranjería que supuso, conjuntamente con el desarrollo reglamentario de la misma (Real Decreto 864/2001), una clara restricción del reconocimiento de los derechos fundamentales de los inmigrantes sin papeles. Bajo la consideración de que se trataba de una Ley que contenía concesiones excesivas a los extranjeros, el gobierno del PP restringió el ejercicio de muchos de estos derechos sólo a aquellos que ostentan la condición de “residentes legales”, a la vez que se recrudescían las condiciones para acceder a la residencia, dejando a los inmigrantes “sin papeles” fuera de protección, o dicho de otra manera, con la condición mínima e indispensable para que puedan ser productivos en régimen de explotación. El derecho a la educación no obligatoria, que incluye parte de la formación profesional necesaria para insertarse dignamente en el mercado laboral, el acceso al sistema público de becas y ayudas, por ejemplo en materia de vivienda, (art. 9 LO 8/2000), la asistencia jurídica gratuita por insuficiencia de recursos para litigar, el derecho de reunión y manifestación (art. 7), asociación (art. 8) o libertad sindical y de huelga (art. 11), para señalar sólo algunos casos, pasaron a reconocerse únicamente a los residentes, pero no para los inmigrantes irregulares. Se diferencia, por tanto, entre dos tipos de inmigrantes: el “buen inmigrante legal”, al que se reconocen derechos más o menos razonables pero de muy complicado acceso, y el “mal inmigrante ilegal”, al que se culpabiliza y criminaliza por su situación de ilegalidad y de vulnerabilidad, impidiéndole además salir de ella (G. PISARELLO. “Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: Del originalismo a una interpretación sistémica y evolutiva”. En M.J. AÑON (ed.). “La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración”. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004. p. 81). Esta contra-reforma, en especial lo relativo a la regulación de la libertad sindical y del derecho de huelga, fue contestada con un gran número de recursos de inconstitucionalidad ante el TC, interpuestos por varias Comunidades Autónomas (Andalucía, País Vasco, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura, Asturias y Navarra) y por el grupo parlamentario socialista, entre el 22 y el 23 de marzo de 2001. La resolución de estos recursos de produjo en ocho sentencias, dictadas la primera en noviembre de 2007 y el resto entre el 19 y el 20 de diciembre del mismo año. Las dos sentencias más importantes por lo que al derecho de libertad sindical y huelga se refiere, fueron la STC 236/2007, de 7 de noviembre, y la STC 259/2007, de 19 de diciembre. Ambas sentencias concluyeron la inconstitucionalidad de la LO 8/2000 en su regulación de los derechos citados (A. BAYLOS. Inmigración y derechos sindicales. Ob.Cit. pp. 44-45). Con posterioridad, la ley ha sufrido otras reformas a través de la LO 11/2003, de 29 de septiembre; la LO 14/2003, de 20 de noviembre; y, por último, la LO 2/2009, de 11 de diciembre.

inherentes a la persona<sup>45</sup> (entre ellos, el derecho a la libertad de asociación y el derecho de reunión y manifestación -STC 115/1987-)<sup>46</sup>; el legislador ha reconocido estos como derechos de que los extranjeros (incluidos los irregulares) gozan en igualdad de condiciones que los españoles.

En consecuencia, el ejercicio por parte de los inmigrantes irregulares de su derecho a la libertad de asociación y de reunión y manifestación, podría ser, en la actualidad, una forma de organización y acción de estos en el ámbito de la “ciudadanía social”, para la consecución de sus fines. ¿Sería una buena forma?.

Desde mi punto de vista considero que esta no es una muy buena opción por encontrarnos ante un reconocimiento formal, pero no real, de tales derechos. A pesar del reconocimiento formal de estos derechos, en la realidad, los “sin papeles” no pueden: a) ni hacer de ellos un instrumento eficaz; b) ni ejercerlos en igualdad de condiciones que el resto de españoles.

En primer lugar no pueden hacer de ellos un instrumento eficaz por el hecho de que la utilización de la vía extra-institucional de influencia sobre el poder es una vía útil y eficaz para los “fuertes jurídicamente”, pero no para los “débiles jurídicamente”. Es bien conocido como importantes grupos de presión como la ERT<sup>47</sup>, a través de fijar claramente sus prioridades<sup>48</sup> y la celebración de reuniones periódicas con los altos representantes de la UE y los gobiernos de los estados miembros<sup>49</sup>, logran, por vía

---

<sup>45</sup> Al hablar de derechos inherentes a la persona el Tribunal Constitucional se refiere a “aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1, CE, constituye fundamento del orden político español... (y), adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los Tratados Internacionales... pues una cosa es autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales”. (Ver: STC 242/94, fundamento jurídico 4. SSTC relacionadas: 99/1985, f. j. 2; 115/87, f. j. 3; 107/84, f. j. 3; y 99/85, f. j. 2).

<sup>46</sup> Conjuntamente con estos el TC ha declarado, también, como derechos inherentes a la dignidad humana de la persona algunos otros como: el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 11/83, 107/84, 144/90, 116/93), el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la libertad ideológica y a la intimidad (STC 107/84, FJ 3) y el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/90).

<sup>47</sup> La European Round Table (ERT) es un lobby o grupo de presión, creado en 1983, que agrupa los presidentes de las 50 principales empresas multinacionales de Europa (Telefónica, Iberdrola, Unilever, Renault, Nokia, Bayer, Pirelli, etc.). Se trata de empresas que tienen una facturación conjunta de más de 950.000 millones de euros (cifra que equivale al 60% de la producción industrial del continente) y dan trabajo a más de 4 millones de trabajadores. El presupuesto de algunas de las empresas es similar al PIB de los Estados europeos.

<sup>48</sup> Los miembros de la ERT se encuentran en una sesión plenaria dos veces al año donde se determina, por consenso, los ejes donde convergen los intereses comunes. Luego se crean comisiones que se encargan de elaborar informes sobre temas como la educación, el medio ambiente, la competitividad, o los impuestos en el si del marco comunitario.

<sup>49</sup> El lobby tiene reuniones periódicas, para presentar sus puntos, con la Comisión europea, el Consejo europeo y el Parlamento europeo. Asimismo, tiene una reunión cada 6 meses con la presidencia europea. Paralelamente, a nivel estatal, cada miembro de la ERT tiene el compromiso de reunirse con el gobierno de su país, el parlamento, otros empresarios y con los distintos creadores de opinión pública (como la prensa), para poner sobre la mesa cuales son sus inquietudes e intereses (Sobre ello, ver: V. MAXÉ y X.

extra-institucional, una gran influencia en la toma de decisiones. Pero sin embargo, difícilmente una simple asociación de ciudadanos, seguramente, con fuertes deficiencias organizativas e incapacidad de lograr procesos de toma de decisiones conjuntas, podrá, ni siquiera, hacer llegar sus demandas a ninguna instancia de poder y, mucho menos, influir en él.

En segundo lugar, no pueden ejercerlos en igualdad de condiciones que el resto de españoles:

1) por una cuestión de ausencia de garantías o no reconocimiento de los otros derechos (indivisibilidad de los derechos): Si bien los inmigrantes irregulares pueden ejercer en igualdad de condiciones que los nacionales algunos derechos (como la libertad de asociación, reunión o manifestación) más estrechamente vinculados, según el TC, la dignidad humana que otros, no sucede lo mismo con el resto de derechos, de los que no son titulares. Existen derechos, dice el TC, "que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos... derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros y derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio".<sup>50</sup> De acuerdo con el antes citado principio de indivisibilidad, difícilmente puede haber un pleno reconocimiento de un derecho si no hay, a la vez, un pleno reconocimiento de los otros. ¿Puede haber un pleno reconocimiento del derecho de manifestación, si los manifestantes no tienen garantías reales de que no van a ser disueltos, identificados sin motivo, detenidos y encerrados, sin necesidad de sentencia judicial, en un centro de internamiento para inmigrantes durante más de 12 meses (como permite la Directiva del Retorno)? El reconocimiento aislado de los derechos de asociación, reunión y manifestación para los inmigrantes irregulares, sin reconocimiento paralelo de otros derechos, no permite una equiparación de su ejercicio con los nacionales.

2) por una cuestión sociológica: la criminalización del inmigrante clandestino alrededor del cual se ha construido una imagen de sospechoso de comisión de delitos, dificulta que su ejercicio de los derechos de asociación, reunión y manifestación sea percibida socialmente como el ejercicio legítimo de un derecho constitucional, sino como un acto de imposición de sus intereses en un territorio que no le es propio. La no legitimidad

---

MIRÓ. "Qui governa Europa? L'ERT el grup de pressió mé influent de la UE". *Revista Opcions*. CRIC. Núm. 2. 2002.

<sup>50</sup> F. BATISTA JIMÉNEZ. "La eficacia del valor dignidad de la persona en el sistema jurídico español". *Cuestiones constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. No. 11. 2004. pp. 31-34.

social de una protesta lleva implícito una creencia común de “inmoralidad” del acto. Al divorciar un derecho positivo de su raíz ético-moral, el primero deja de tener sentido.

Así pues, de todo ello deducimos que las posibilidades de lucha de los inmigrantes ilegales en el espacio de la “ciudadanía social”, a pesar del reconocimiento de su derecho a la libertad de asociación, reunión y manifestación, son limitadas, por una razón muy sencilla: lo que en este ámbito “social” sucede no es una des-nacionalización de la ciudadanía -social- (la identificación ciudadanía-derechos/nacionalidad continua existiendo), sino determinadas excepciones a la norma general (reconocimiento a los inmigrantes de algunos derechos vinculados a la dignidad), y por tanto, el inmigrante no logra despojarse, a pesar de poder ejercer determinados derechos, de su condición extranjero ni de la desigualdad en la capacidad de reivindicación derivada de tal condición.

No obstante, la cosa cambia si nos ubicamos en el espacio de la “ciudadanía laboral”.

#### **IV.2. Ciudadanía laboral y derechos colectivos del trabajo: hacia el sindicato y desde el sindicato!**

Existe un sector dentro del iuslaboralismo español<sup>51</sup>, que defiende como, a diferencia del resto de ramas del derecho, el derecho del trabajo supone o permite, en cuanto ordenamiento de tutela de las condiciones laborales y las situaciones que afectan al estatus jurídico del inmigrante, una “des-nacionalización” de la noción de ciudadanía, la cual ya no significa, en este ámbito, la pertenencia a una comunidad política nacional organizada en un Estado, sino que ésta se deriva de la sola condición de “trabajador”.<sup>52</sup>

En consecuencia, el trabajo ofrece un ámbito de igualdad o un universalismo igualitario respecto de los derechos derivados o vinculados al contrato de trabajo y respecto de los que se deducen de la condición de trabajador en cuanto clase subalterna, que constituye un peculiar tipo de ciudadanía desde la que los inmigrantes (sin papeles) pueden ejercer su lucha, por la regularización y por sus derechos, desde una posición de igualdad jurídica con respecto los trabajadores nacionales.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Uno de sus máximos representantes es, seguramente, Antonio Baylos Grau, Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Castilla La-Mancha.

<sup>52</sup> M. RODRÍGUEZ PIÑERO. “El derecho del trabajo y los inmigrantes comunitarios”. Citado por A. BAYLOS. *Inmigración y derechos sindicales*. Ob. Cit. p. 18.

<sup>53</sup> A. BAYLOS. *Inmigración y derechos sindicales*. Ob. Cit. p. 18.

La ley de extranjería (LO 4/2000, de 11 de enero), que sustituyó la legislación de los 80<sup>54</sup>, establece, en el art. 11, un principio de realidad según el cual el hecho de trabajar no admite diferencias en razón de la nacionalidad, porque de la materialidad del trabajo realizado se deduce el goce de todos los derechos derivados del trabajo. Así pues, de acuerdo con esto, los inmigrantes, independientemente de su situación de regularidad o irregularidad, serán en España titulares de los derechos colectivos propios de la “ciudadanía laboral”: derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), derecho de huelga (art. 28.2 CE), derecho de asamblea-referéndum o de reunión (arts. 79 y 80 ET) y derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE).

En consecuencia, el ejercicio por parte de los inmigrantes irregulares de su derecho a constituirse en sindicato (ya sea constituir uno propio o afiliarse a uno español) y, desde este, ejercer los derechos colectivos del trabajo, podría ser, también, otra forma de organización y acción, aunque ahora en el ámbito de la “ciudadanía laboral”, para la consecución de sus fines. Pero, ¿sería esta una forma más eficaz que la de las posibilidades que ofrece el derecho de asociación, reunión y manifestación en el ámbito de la “ciudadanía social”?

La postura que mantengo aquí es que sí. La razón es que los dos límites existentes en el ámbito de los derechos de asociación, reunión y manifestación en el marco de la “ciudadanía social”: ineficacia de la acción reivindicativa extra-institucional de los “débiles jurídicamente” y falta de garantías reales que permitieran a los inmigrantes ejercer el derecho en igualdad de condiciones que los nacionales; son límites que pueden superarse en el marco de los citados derechos de la “ciudadanía laboral”.

#### *La eficacia de la acción sindical*

Vinculado con la constitución de un sindicato aparecen unidos un conjunto de derechos-posibilidades de acción que presentan, para los sujetos “jurídicamente débiles”, mucha mayor potencialidad de presión y negociación (extra-institucional e institucional), que las que presenta el derecho de asociación, reunión y manifestación en la esfera civil.

---

<sup>54</sup> En la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, el “derecho al trabajo” se vinculaba a la posesión de permiso de residencia. Además, sólo los extranjeros residentes con trabajo, podían afiliarse a un sindicato “español” (no podían crear sus propios sindicatos) y ejercer su derecho de libertad sindical y de huelga. Como vemos, el reconocimiento de los derechos laborales no abarcaban todavía a los inmigrantes irregulares (Ver: M. RAMOS QUINTANA. *El trabajo de los extranjeros en España*. Tecnos. Madrid. 1989. pp. 84-92).

Desde el punto de vista de la capacidad de presión, podemos hacer referencia aquí a instrumentos como el derecho de huelga o la ocupación de lugares de trabajo en el contexto de un conflicto laboral.

El derecho de huelga. No cabe duda que el ejercicio individual o colectivo del derecho de huelga (que se extiende a todos los actos de desarrollo de la misma: discusión y debate de la convocatoria, información de la huelga, piquetes de huelga, etc.) es uno de los principales y más eficaces mecanismos de presión de los que disponen los “débiles jurídicamente” para conseguir los fines perseguidos.<sup>55</sup> Pero además, el elemento más importante que este mecanismo presenta para los inmigrantes irregulares es, seguramente, el hecho de que a pesar de ser un instrumento que se ejerce desde la “ciudadanía laboral” por los trabajadores, sirve también para presionar y obtener frutos de las autoridades políticas, ubicados en el campo de la “ciudadanía social”. El derecho de huelga se puede ejercer:

Contra el empleador abusivo, lo cual es fundamental en los supuestos de trabajo inmigrante no autorizado, como forma de tutelar el propio interés en no soportar un trabajo prestado en términos de explotación acrecentada.

Pero puede ejercerse también, contra las autoridades públicas, por ejemplo, para que procedan a la regularización de los inmigrantes trabajadores “sin papeles”.<sup>56</sup>

El art. 28.2 CE señala que los trabajadores pueden ejercer acción sindical o huelga “*para la defensa de sus intereses*”. Esta expresión puede interpretarse de manera distinta.

Partiendo de una concepción del sindicato como “agente político”<sup>57</sup>, se dice que la expresión citada no pueden ser objeto de una lectura restrictiva que confine al sindicato

---

<sup>55</sup> La fuerza de la huelga como instrumento de presión por parte de los inmigrantes irregulares se puso de manifiesto el 1 de mayo de 2006, el día elegido por la emigración hispana en Estados Unidos para hacer patente su presencia en todos los sectores económicos y la situación de explotación en la que se encuentran. Cfr. <http://socioismandliberation.org/mag/index.php?aid=630> (citado por A. BAYLOS. *Inmigración y derechos sindicales*. Ob. Cit. p. 57. Nota 73).

<sup>56</sup> La referencia obligada aquí es la exitosa campaña organizada por la CGT francesa en el sector de la hostelería parisina en mayo de 2008 para “hacer emerger” a trabajadores irregulares que llevan trabajando en condiciones de normalidad largos periodos de tiempo en hoteles y restaurantes de alto nivel, forzando así la resistencia a la regularización de la que el gobierno francés y su presidente Sarkozy habían hecho una bandera ideológica y política. Cfr. <http://www.humanite.fr/Travailleurs-sans-papiers-nouvelle-vague> (citado por A. BAYLOS. *Inmigración y derechos sindicales*. Ob. Cit. p. 57. Nota 74).

<sup>57</sup> Esta concepción dice que la constitucionalización de la libertad sindical significa “reconocimiento normativo de la existencia de una o varias clases subalternas frente a otra u otras dominantes y de su objetiva posición subordinada en las relaciones sociales, se delimita como el reconocimiento normativo de un interés colectivo (y contrapuesto)” (J. GARCÍA ABELLÁN. *Curso de derecho sindical*. U. de Murcia. 1984. pp. 114-115). Queda explícita en esta concepción el carácter conflictual y clasista que incorpora el reconocimiento constitucional del derecho, al que se dota expresamente de una potencialidad

a una actuación profesional-corporativa, sino que tienen que ser objeto de una lectura expansiva.<sup>58</sup> Por tanto, el sindicato podría reivindicar un conjunto de demandas que vayan más allá de la simple reforma de las condiciones laborales, trascendiendo su acción al campo de la política general.

En cambio, partiendo de una concepción del sindicato como “agente contractual”<sup>59</sup>, la expresión citada reclama el apoliticismo sindical. Según esta concepción, la expresión citada expresa el hecho de que el sindicato tiene que restringir su acción y reivindicación al ámbito estrictamente económico-profesional (negociación de las condiciones laborales y precio del trabajo), pero no al ámbito político general<sup>60</sup> lo que contribuiría a una distorsión de la democracia representativa, inhabilitando su funcionamiento o introduciendo ventajas de competición que atenuarían la virtualidad del principio pluralista<sup>61</sup>.

Ahora bien, ¿Cuál de estas dos concepciones defiende el TC español?. A grandes rasgos, podríamos decir que se aproxima más a la primera<sup>62</sup>. Ello permite que los

---

en torno a su incidencia global en el sistema. La función de la libertad sindical es la defensa de intereses colectivos y opuestos que afectan, en cuanto concebidos como globales a la totalidad del orden social y adquieren virtualmente una potencialidad transformadora. Prima en esta consideración los aspectos objetivos y colectivos sobre los contenidos subjetivos e individuales (G. MAESTRO. *La Constitución del trabajo en el Estado social*. Ob. Cit. p. 174).

<sup>58</sup> A confirmar esta interpretación vendrían los arts. 129.2 y 131.2 CE, en especial el segundo, que constitucionaliza la intervención sindical en el ámbito de la política económica (Ibid. p. 177).

<sup>59</sup> El sindicato contractualista es un sindicato concurrencial, que contribuye a determinar en el mercado las condiciones de trabajo y precio con criterios mercantiles, mediante el control colectivo de la fuerza de trabajo. Según esta concepción, el sindicato tiene sólo un fin esencialmente económico-profesional y se constituiría como mero portavoz de intereses parciales de vendedores de fuerza de trabajo a contratar. Esta concepción del sindicato como algo que actúa sólo en la esfera de la economía, no de la política, representa una concepción ligada a la centralidad del mercado que expresa la prevalencia tanto de la dimensión privatista de sus funciones, como de los elementos individualistas de la caracterización de la libertad sindical (Ibid. pp. 176 y 178).

<sup>60</sup> Esta interpretación de la libertad sindical descansa, esencialmente, en el art. 28 CE, donde adquieren prevalencia los elementos individuales. Así, se entiende que este precepto constitucional reproduce casi literalmente el concepto de libertad sindical de los convenios de la Organización Internacional del trabajo (OIT) en la materia, reafirmando por la vía de apoyo del art. 10.2 la concepción sindical profesional. La relación economía-política o actividad profesional y política del sindicato ha sido interpretada por la OIT en clave privatista-contractualista, en documentos complementarios a los convenios 87 y 98. Al respecto, ha entendido que “los Estados, sin llegar a prohibir en general toda actividad política a las organizaciones profesionales, deberían dejar a las autoridades judiciales la tarea de reprimir los abusos que puedan cometer las organizaciones que pierdan de vista su objetivo fundamental, que debe ser el progreso económico y social de sus miembros” (Cita del Comité de Libertad Sindical de la OIT recogida por G. MAESTRO. Ob. Cit. p. 179).

<sup>61</sup> F. VALDÉS DAL RE. “La negociación colectiva en la Constitución”. En R.P.S. Núm. 121. 1979. pp. 469 y ss. (Citado por G. MAESTRO. Ob. Cit. p. 179).

<sup>62</sup> En el caso de la Corte Costituzionale italiana, en su Sentencia 290/1974, esta conectó la huelga política con el art. 3.2 de la Constitución italiana y su consideración como instrumento apto para actuar la participación de los trabajadores en la organización política, económica y social del país, relacionando de esta manera el sindicato con la consideración de sujeto político con capacidad de participar en la toma de decisiones generales de la sociedad. La Corte Costituzionale italiana se aproximaba, de manera clara, con esta sentencia, a la primera de las concepciones planteadas (sindicato como agente político).

inmigrantes puedan utilizar la huelga como instrumento de lucha, más eficaz que la manifestación del art. 21 CE/art. 7 LO 4/2000, para obtener, no sólo mejoras en sus condiciones laborales, sino también derechos propios de la “ciudadanía social”, como su regularización, o incluso otros como la demanda de vivienda o habitación digna proporcionada por la empresa o las autoridades locales.<sup>63</sup>

Por otro lado, tenemos la posibilidad de ocupación de lugares de trabajo en el contexto de un conflicto laboral: el trabajador inmigrante goza de los derechos de asamblea-referéndum de los arts. 79 y 80 ET. La STC 236/2007, al analizar el reconocimiento del derecho de reunión en general de los trabajadores inmigrantes, ha entendido inconstitucional limitar este derecho a quienes no dispongan de autorización de estancia o residencia en España. Es una prescripción importante porqué del derecho de asamblea o de reunión, en ejercicio conjunto con el derecho de huelga, se pueden derivar formas de acción como la ocupación de lugares de trabajo en el contexto de un conflicto laboral. Así lo ha reconocido el TC en su STC 11/1981. La ocupación de espacios es una medida de presión, por ejemplo, que los inmigrantes irregulares no pueden adoptar en el ámbito de la “ciudadanía social” (las ocupaciones de iglesias durante los citados encierros en diversas ciudades del Estado en 2000 y 2001, eran ilegales y concebidas por el gobierno como una protesta no legítima).<sup>64</sup>

---

En el caso de España, la interpretación que hace el TC se aproxima, aunque no de manera tan clara como hace la Corte italiana, a la primera concepción. ¿Cómo interpreta el TC la expresión “*para la defensa de sus intereses*” (art. 28.2 CE)?.

La STC 11/1981, es donde el TC hace una interpretación más extensiva de los intereses de los trabajadores. El TC dice en la referida sentencia: “En este sentido amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y *puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos*” (STC 11/1981 FJ. 10). Esta última frase (en cursiva) hace que el TC no restrinja la interpretación de la huelga a una “huelga contractual” sino que otorgue al derecho una configuración más amplia, permitiendo la conexión de la huelga con intereses colectivos, que tengan que ver con el ámbito profesional, y permitiendo que esta pueda dirigirse a instancias que no son la contraparte de un contrato de trabajo. La conexión profesional determina la licitud (Sobre todo ello, ver: G. MAESTRO. *La Constitución del trabajo en el Estado social*. Ob. Cit. pp. 180, 188 y 189).

<sup>63</sup> Por ejemplo ese es el caso de una huelga en febrero de 2008 en la recogida de la aceituna en Jaen, en la que los temporeros sin permiso de trabajo exigían una habitación digna y mejores condiciones de habitabilidad. Cfr. <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha>. (citado por A. BAYLOS. *Inmigración y derechos sindicales*. Ob. Cit. p. 58. Nota 75).

<sup>64</sup> Si bien el Concordato de 1953, en su art. 22, prohibía que la fuerza pública pudiera entrar en iglesias para realizar sus funciones, esta norma fue derogada en el Estado. Desde los Acuerdos entre España y la Santa Sede de 1979, el derecho de Asilo y Refugio que ofrecía la iglesia fue derogado. Esto hacía que los encierros de inmigrantes sin papeles en iglesias durante el 2001 fueran ilegales, permitiendo a la policía proceder a su desalojo (I. BARBERO GONZÁLEZ. *Hacia modelos alternativos de ciudadanía: un estudio socio-jurídico del movimiento sin papeles*. Ob. Cit. Pp. 318-320).

Y, desde el punto de vista de la capacidad de negociación. Además, de una evidente relación de causa-efecto: a mayor eficacia de las medidas de presión usadas-mayor capacidad de negociación e influencia; de la propia configuración constitucional de la libertad sindical como derecho de alcance colectivo se introduce también para el colectivo trabajadores inmigrantes el derecho de negociación colectiva, y por tanto, una forma institucionalizada de negociación e influencia que no existe en el ámbito de la “ciudadanía social”.

#### *Garantías reales frente a los actos de represión del empresario*

Otro de los límites que hemos señalado para el caso de los derechos de asociación, reunión y manifestación en la esfera social, es que estos no iban acompañados de garantías reales que permitieran a los inmigrantes irregulares ejercerlos en igualdad de condiciones que los nacionales.

En el ámbito de la “ciudadanía laboral” este es, también, un límite superado. Con el objetivo de fijar mecanismos de protección al ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores inmigrantes irregulares, la Ley de extranjería (art. 36.5) establece garantías reales frente a los actos de represalia que pudiera adoptar el empleador. Concretamente, la ley establece que la carencia de autorización de residencia y trabajo no invalidará los derechos del trabajador extranjero ni será obstáculo para la obtención por este de las prestaciones derivadas de los convenios internacionales de protección del trabajador. Con la cual cosa, el empleador no puede amenazar al trabajador irregular con el despido u otras represalias si hace huelga, puesto que aunque el primero trabaje de manera ilegal y no tenga autorización de trabajo o residencia, podrá ejercer judicialmente (toda persona -también en situación de irregularidad- tiene derecho a la tutela judicial efectiva), contra el empresario, sus derechos y tutela antidiscriminatoria. Con ello, la norma legal entiende, muy acertadamente, que el hecho de que un trabajador sea empleado de forma irregular no puede ser doblemente castigado mediante la privación de los derechos que el ordenamiento establece para el trabajo por cuenta ajena, so pena de constituir un verdadero “efecto llamada” a la utilización irregular de emigrantes y a la clandestinización de las relaciones laborales en las que la mano de obra extranjera sea mayoritaria.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> A. BAYLOS. *Inmigración y derechos sindicales*. Ob. Cit. p. 41.

En resumen, la “ciudadanía laboral” es un espacio de autonomía colectiva donde se produce una “des-nacionalización” de la ciudadanía y, por tanto, permite a los trabajadores inmigrantes “sin papeles”, de manera igualitaria y nivelada que los nacionales, concebirse y proyectarse como sujeto colectivo o como participante de un sujeto colectivo ya dado, y llevar a cabo la acción de reivindicación y defensa de sus derechos en el ámbito del trabajo y de la sociedad.

El sindicato y desde el sindicato es, sin duda hoy, la forma de organización-acción más eficaz para el sujeto colectivo inmigración ilegal.