

| ARTÍCULO

Situaciones de vulnerabilidad vs. exclusión para los inmigrantes en el contexto sureuropeo de crisis económica**Situations of vulnerability vs. exclusion for migrants under economic crisis in the Southern European context**

Encarnación la Spina¹
Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe
Universidad de Deusto (Bilbao)

Fecha de recepción 30/06/2016 | De aceptación: 25/11/2016 | De publicación: 19/12/2016

RESUMEN.

La identificación de la categoría "grupo desaventajado" o "grupo especialmente vulnerable" no es un tema resuelto desde el derecho anti-discriminatorio. Sin embargo, los inmigrantes pueden ser considerados fácilmente en situación de vulnerabilidad debido a las importantes restricciones de derechos sociales previstas en el marco normativo de extranjería. En concreto, esta propuesta analiza las formas de categorización de los inmigrantes como potenciales sujetos vulnerables en diferentes contextos sureuropeos de crisis económica.

PALABRAS CLAVE.

Vulnerabilidad, inmigrantes, exclusión, derechos, ley de extranjería, Estados sureuropeos

ABSTRACT.

The identification of the category "disadvantaged group" or "particularly vulnerable group" is not a closed issue in the anti-discrimination law. However, migrants could be easily considered in a vulnerability situation due to relevant restrictions of social rights fixed by the migration law. Particularly, this proposal analyses the ways of categorizing migrants as potential vulnerable subjects in different Southern European contexts under economic crisis.

KEY WORDS.

vulnerability, migrants, exclusion, rights, migration law, Southern States

¹ Investigador postdoctoral referencia FPDI-2013-16413 del programa de contratos de formación postdoctoral de Ministerio de Economía y Competitividad. Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto I+D+I DER2015-65840-R (MINECO/FEDER) "Diversidad y Convivencia: los derechos humanos como guía de acción", del Ministerio de Economía y Competitividad y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

Sumario: Introducción. 1. Algunas cuestiones sobre la vulnerabilidad y la categoría individuo o grupo vulnerable. 2. Los inmigrantes nacen o se les hace vulnerables *ex lege*: a vueltas con el proceso de especificación. 3. Ejemplos de categorización de los inmigrantes como vulnerables en el acceso a los derechos sociales: el contexto sureuropeo de crisis económica. 4. Algunas reflexiones finales. Referencias bibliográficas

Introducción

Si algo caracteriza la definición de vulnerabilidad es su heterogeneidad y su compleja construcción global. La vulnerabilidad es un concepto lleno de paradojas que incluye significados controvertidos, vagos, confusos y a la par ambiguos. De un lado, implícitamente mide la capacidad universal para el sufrimiento y la exposición a daños y perjuicios de diversa índole (Peroni y Timmer 2010: 1058), y de otro lado permite identificar sujetos que se encuentran en una posición diferente o particular de vulnerabilidad dentro de una misma red de relaciones económicas e institucionales. Por lo tanto, la vulnerabilidad varía y puede variar tanto en magnitud como en su forma a nivel individual pese a ser una capacidad universal predicable de cualquier sujeto. La identificación como "vulnerable" pese a su potencial descriptivo encierra un inevitable aspecto universal y duradero de la condición humana que está relacionado según Fineman (2010: 11) con el

Estado y la responsabilidad social. De este modo, como señala dicha autora, solo desde ese sentido es posible conceptualizar la vulnerabilidad de manera positiva pues permite deshacerse de los efectos estigmatizantes o paternalistas que erróneamente han sido asumidos como propios de la misma.

En este orden de cosas, pese a las matizaciones que pueden darse, no carece de interés la vulnerabilidad como unidad de análisis al construirse ante una amenaza específica o ante una situación de pérdida de derechos o de capacidades básicas (Alwang et al 2001: 3). Así si bien se considera preferentemente su nexo asociativo con la amenaza también es determinante analizar cómo los sujetos vulnerables eran antes de la situación que les hace más o menos propensos a dicha situación, o bien cómo quedan o se transforman después midiendo así cuál es su capacidad de ajuste para afrontar la situación una vez que esta haya ocurrido.

A tal efecto, en cualquier caso, atendiendo a tales variables y a los diferentes enfoques de la vulnerabilidad, sin duda sería necesario realizar aquí un estudio complejo sobre las múltiples técnicas epistemológicas aplicables (Cardona 2004: 44-45, Wisner et al. 2004: 17-18). No obstante, esto puede ser pretencioso pues comprimir en exceso una identificación cambiante *per se* como es la vulnerabilidad, impide trazar una ruta crítica sobre la

caracterización de ciertas personas y grupos específicos y que sea más acorde a las condiciones y circunstancias de cada sociedad. Y, habría que considerar una dificultad añadida a la hora de corroborar en un contexto espacial y temporal determinado la vulnerabilidad *versus* exclusión de los inmigrantes en tiempos de crisis económica y entre los países de la frontera sureuropea. De hecho, en este supuesto de estudio, la combinación y las interrelaciones entre situaciones de vulnerabilidad pueden ser múltiples y contradictorias habida cuenta de la restricción de los derechos sociales en el contexto sureuropeo en comparación con la realidad de otros Estados del norte de Europa con modelos de bienestar social más garantistas y menos deficitarios (Solanes 2015b).

Por ello, acotando el objeto de análisis, en este trabajo interesa centrarse más bien en cómo se construyen *ex lege* las condiciones objetivas de la vulnerabilidad para los inmigrantes desde el derecho de extranjería de tales países sureuropeos con el propósito de comprobar si sus limitadas posibilidades de cumplir un conjunto de condiciones sociales, económicas y espaciales aumentan la situación de vulnerabilidad. No solo porque tales países han sido estadísticamente más castigados por la crisis económica² sino también

habida cuenta de la contracción de derechos sociales para los inmigrantes durante este periodo de recesión económica que no solo ha afectado negativamente a la fuerza de trabajo extranjera³ sino lo ha hecho proporcionalmente en mayor medida que la mano de obra nativa. La escasez de puestos de trabajo y el aumento del desempleo nacional ha supeditado la permanencia en la regularidad de aquellos inmigrantes que ya se encontraban en sectores por definición ya precarizados en el ámbito laboral y, con ello, lejos de reducirse se han incrementado las dificultades para renovar y mantener sus autorizaciones de residencia y trabajo (Bonifazi y Marini 2014).

La confluencia de dos extremos marcan y delimitan la capacidad de los inmigrantes para anticipar, lidiar, resistir y recuperarse ante el impacto de una amenaza (Wisner et al 2004: 11; Ruiz Rivera, 2012). Esto es, la pérdida del vínculo social unida irreversiblemente al paradigma ciudadanía-nacionalidad fija la manera de estar o participar en la sociedad, que no viene definida por lo que la persona carece, por lo que ha perdido, o nunca ha tenido (Aysa-Lastra y Cachón, 2015) sino que lo es, tal y como se pondrá en evidencia a continuación, por la

² Vid. UNITED NATIONS, *The economic social and cultural rights of migrants in an irregular situation*, UNO publications, 2015. COMMITTEE ON CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND

HOME AFFAIRS, *The impact of crisis on fundamental rights across Member states of the EU. Comparative analysis*, Bruxelles, UE, 2015.

³ Vid. OCDE *Indicators of Immigrant integration*, Paris, OCDE Publications, 2015. Según datos OCDE en toda Europa, antes y en virtud de la crisis, la relación entre las tasas de empleo de los inmigrantes a las de los no inmigrantes (es decir, la tasa de desempleo de inmigrantes dividido por la tasa de desempleo por nacimiento) oscila desde 1,3 hasta 2,6.

imposibilidad o incapacidad de ejercer con garantías dentro de la categoría de extranjero-inmigrante, fundamentalmente necesidades sociales básicas como el derecho al trabajo, pero también el derecho a la educación, a la salud, a una vivienda digna, a la protección social, etc.

1. Algunas cuestiones sobre la vulnerabilidad y la categoría individuo o grupo vulnerable

La interacción entre amenaza y situaciones de vulnerabilidad implica la concurrencia de ciertas causas de fondo que son subyacentes: la intensidad del peligro al cual determinados grupos están expuestos y la relación del peligro con ciertas condiciones materiales objetivas. Así es posible comprobar como ante el mismo peligro o amenaza se derivan dos variables que deben ser reconsideradas a efectos de trazar las diferencias entre ambas y sus significaciones: la “vulnerabilidad a” y la “vulnerabilidad ante” (Alwang et al. 2011: 3). De un lado, la “vulnerabilidad a” implica la capacidad de distintos grupos específicos para encarar situaciones críticas y la existencia de una situación previa ante la cual se produce una transformación. Por tanto, es un dato determinante el grado de susceptibilidad a verse afectado por una amenaza específica o ser potencial “víctima” de ella, cómo podría ser la

crisis económica, en la medida en que implica la pérdida de capacidades básicas para ciertos sujetos o grupos específicos. Y, de otro lado, la “vulnerabilidad ante o por” que determina el grado de susceptibilidad a estar en una situación específica de pérdida de capacidades básicas (Ruiz Riviera 2012: 64-66). A tal propósito, son umbrales de la “vulnerabilidad a”: la probabilidad de exposición a amenazas específicas dadas las condiciones sociales del sujeto “vulnerable” mientras que lo son de la “vulnerabilidad ante o por” los parámetros normativos prefijados tanto por la sociedad o ciertas medidas institucionales que originan, apoyan y refuerzan las vulnerabilidades pre-existentes. En definitiva, todos pueden ser vulnerables, pero algunos son más vulnerables que otros y por ello urge prestar especial atención a las necesidades de los “sujetos vulnerables” dentro de los grupos específicos especialmente vulnerables (Barranco y Churruca 2014).

De este modo, un aspecto clave de la identificación de un sujeto como vulnerable es observar cuando se muestra más susceptible a que le ocurran ciertas situaciones de pérdidas normativamente definidas, desventajas o desigualdades complejas. Esto es, tener evidencias sobre la inseguridad jurídica o la precarización de su propio estatuto jurídico así como la carencia y/o dificultad en el acceso a derechos, una condición multidimensional esta

última que implica la afectación objetiva de un conjunto más amplio de aspectos de la vida social y el acceso a los sistemas de protección que se encuentran determinados a su vez por la existencia de múltiples interacciones. Por ejemplo, serían las características individuales y las estructuras o condicionantes sociales que determinan la situación de desventaja social, económica, jurídica, de estatus, de capacidades y recursos entre ámbitos diferentes. Todo ello, sin perjuicio de la combinación de características (como el sexo, la raza, la religión, la clase, el estatus migrante, la discapacidad, etc.) y dinámicas contrastantes que producen tanto la desventaja como el privilegio (Morondo y Barrère 2011: 45-47).

En concreto, centrándose en una de las anteriores características mencionadas, si se habla de los inmigrantes como individuos vulnerables o grupos vulnerables parece obligado un enfoque más matizado hacia las causas y no tanto hacia las consecuencias de dicha vulnerabilidad⁴. El predominio de un enfoque más consecuencial se debe a un análisis de la vulnerabilidad que ha sido tradicionalmente llevado a cabo a través de personas etiquetadas como miembros de un grupo

⁴ Vid. los trabajos publicados en este número de Dolores Morondo, “¿Un nuevo paradigma para la igualdad? La vulnerabilidad entre condición humana y situación de indefensión” (pp. 205-221), y Maggy Barrère, “¿Vulnerabilidad vs. Subdiscriminación? Una mirada crítica a la expansión de la vulnerabilidad en detrimento de la perspectiva sistémica” (pp. 17-34).

vulnerable en particular. Aunque Fineman (2010: 11) se muestra contraria a aplicar el término vulnerabilidad para grupos específicos porque han contribuido a empobrecer la noción de lo que es la función del Estado y han legitimado formas de desigualdad. La expresión “grupos vulnerables” ha cobrado tal fuerza como contrapunto del “destinatario genérico” que ha homogeneizado en exceso la interacción compleja de las situaciones de inferioridad o los procesos de marginación en las estructuras y relaciones sociales.

Por esta razón, bajo mi punto de vista la preferencia por enfoques de grupos vulnerables, que consideran a los sujetos como distinguibles sobre la base de indicadores de grupo, ha sido justamente criticada tanto por sus connotaciones negativas (al implicar un estado de inferioridad inherente a los sujetos) como por sus inexactitud fáctica (al asumir que toda persona perteneciente a uno de estos grupos específicos se encuentra en la misma o análoga situación de vulnerabilidad permanente o estática). De ahí que sea preferible un uso más contenido indicando que los inmigrantes están sujetos a violaciones de derechos fundamentales y a singulares situaciones de exclusión y discriminación que no son o deben ser necesariamente coincidentes precisamente por las particularidades de cada sujeto.

Desde este punto de vista es posible afirmar también que los inmigrantes y los solicitantes de protección internacional son

especialmente vulnerables al ser dependientes en el país y la sociedad que los recibe, aunque cada uno de ellos no lo sea de la misma manera. Una vez que un sujeto es considerado como parte de un grupo vulnerable, no pierde tal condición, a menos que cambien las características inherentes de pertenencia a ese grupo pero ésta no demuestra nada sobre las necesidades y circunstancias del individuo particular (Suárez LLanos 2013: 59). Máxime si para las personas migrantes, sería una probabilidad de cambio realmente utópica, habida cuenta de la imposibilidad de disolver la concepción jurídica restrictiva del extranjero-inmigrante como no ciudadano. De ahí que si bien la vulnerabilidad preferentemente se experimenta de forma única en función de la calidad y cantidad de los recursos que se disponen, la persistencia de tal concepción “inmigrante-no ciudadano” es un eslabón clave del proceso de caracterización del anunciado “vulnerable entre los vulnerables”. Por consiguiente, el único enfoque correcto, pese a sus dificultades, volvería a ser el individual puesto que contempla diferentes niveles de análisis y proporciona una reflexión más profunda sobre el contenido o las implicaciones jurídicas necesarias para eliminar factores básicos de la discriminación.

2. Los inmigrantes nacen o se les hace vulnerables *ex lege*⁵: a vueltas con el proceso de especificación

La cuestión de la vulnerabilidad de los inmigrantes debe ser entendida en términos de su naturaleza social, sus causas, así como sus consecuencias, de lo contrario no es posible ir más allá de lo que parece ser una situación de estancamiento. Si bien existe un consenso cada vez mayor sobre la vulnerabilidad como el factor más comúnmente asociado con los abusos y vulneraciones de los derechos de las personas migrantes. No ha habido suficiente discusión sobre ello en la *mise en oeuvre* de los mecanismos específicos de protección internacional (Bustamante 2002: 7). Máxime si uno de los elementos más destacables de esta definición es que la vulnerabilidad en sí misma no es algo inherente a las características raciales, o de un país o un origen étnico, o de las condiciones de subdesarrollo del país o la región de origen. Así por ejemplo, lo explica la referencia a la situación de vulnerabilidad prevista en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares de 1990. Una situación descrita para los trabajadores migrantes y sus familiares debido, no tanto entre otras cosas, a como se encuentran debido a su lejanía del país de origen

⁵ Parafraseando por analogía la célebre tesis de Simone Beauvoir que “la mujer no nace si no se hace” en Beauvoir, Simone. *El segundo sexo*. Buenos Aires, Siglo Veinte, 1981, p. 13.

sino más bien a las dificultades que afrontan en el país dónde trabajan o quieren asentarse (La Spina 2013: 125-127). Esto es, la vulnerabilidad no es una condición preadquirida de los inmigrantes pues su estatuto jurídico no es causa de ello sino resultado de la misma y por tanto se mantiene independientemente de la legalidad de su entrada o el régimen de permanencia en un país determinado. Se trata del resultado de la puesta en marcha del proyecto migratorio, por lo que la vulnerabilidad se concreta en el lugar de llegada y se desarrolla a través de las relaciones sociales con el resto de individuos – otros inmigrantes recién llegados, los asentados y la sociedad de acogida (Solanes 2015b: 10-14). En este proceso interviene de modo determinante el ordenamiento jurídico pero también son esenciales la estructura socioeconómica del país de acogida, las redes sociales y la percepción social del potencial vulnerable (Carrasco 2015: 67).

Así son indicios de vulnerabilidad determinadas circunstancias especiales que sobrevienen a su llegada como la dependencia de un cierto estatus administrativo para acceder al sistema de aseguramiento social, la creciente percepción de competencia desleal y la gran dependencia de la familia que pueda reagrupar o no (Foro para la Integración Social de los Inmigrantes 2011: 8). Por consiguiente, las causas de vulnerabilidad no deben confundirse con las

causas del fenómeno migratorio en sí que son en general el resultado de una combinación compleja de causas endógenas y exógenas. Más bien, la determinación de los inmigrantes como un grupo desaventajado quedaría corroborada por dos extremos coincidentes en el derecho antidiscriminatorio (Barrére y Morondo 2011: 15-20). De un lado, la existencia de una historia de discriminación y una situación de desventaja pasada y presente del individuo o grupo para resistir, responder o readaptarse a las amenazas. Esto es, tal y como recuerdan ambas autores, la interacción compleja de sistemas de dominio y subordinación diversos que afectan a grupos e individuos (religión, raza, estatus inmigrante, clase, sexo, diversidad funcional, edad) que crean dinámicas sistémicas de desigualdad, exclusión, marginalización y discriminación. Y, de otro lado, las elevadas probabilidades de transformación y retroalimentación de una situación de vulnerabilidad a una de exclusión, un punto de no retorno o infinito punto de partida, si el sujeto de derechos debe hacer frente en solitario a otros factores externos como son los obstáculos de la crisis económica en un modelo de bienestar social deficitario o mermado por las políticas de austeridad o liberales. En cualquier caso, la naturaleza de este tipo de vulnerabilidad radica en el ámbito de la relación entre los individuos y el Estado, que puede variar dependiendo de los recursos que un individuo tenga disponibles para

(auto)protegerse, la llamada resiliencia o de su limitada “capacidad de fuga” ante dicha situación (Mezzadra y Nielson 2014). Unas circunstancias que a su vez están estrechamente ligadas a la ciudadanía, el acceso y permanencia en el ámbito laboral, la reducción del salario, la merma de derechos, la estigmatización y la falta de reconocimiento social – que contribuyen a mantener a estas personas como excluidos del resto de la sociedad (Laparra 2006) o incluso hacerle responsables de la escasez de recursos.

Si se hace una rápida aproximación teórica sobre la evolución de los derechos humanos desde el proceso de positivación, generalización, internacionalización y especificación (Peces Barba 1991: 154-156) como afirma De Lucas la relación entre derechos humanos e inmigración rebasa largamente el marco concreto de los derechos de los “grupos vulnerables” y por ende una posible manifestación *stricto sensu* del proceso de especificación de sus derechos (2007:219). Ello es así, porque los derechos humanos en el contexto migratorio, en cierto modo, constituyen un símbolo del estado actual de la evolución de los mismos, y no meramente una clara etapa en su proceso de positivación/especificación como ocurre con otros grupos considerados vulnerables. De un lado, porque los inmigrantes adolecen de una referencia expresa análoga en el plano teórico y de otro lado

porque la persistencia del vínculo nacional hace inviable cualquier ruptura o superación de la consideración de un destinatario genérico excluyente *per se*.

El proceso de especificación es un proceso históricamente contingente, merecedor de la consideración de un estadio de evolución de los derechos humanos dada la insuficiencia de los niveles alcanzados en la realización de los mismos con respecto a determinados sujetos o la existencia de grupos originalmente marginados en el disfrute de los derechos. Una insuficiencia que no puede ser resuelta desde un perfil de *homo iuridicus* sino por la determinación de la concurrencia de circunstancias o situaciones con el propósito de colmar así las lagunas y ausencias de anteriores procesos respecto a estos sujetos. Entre otras, como sostiene Peces Barba, aquellas deficiencias que pueden derivarse de una condición social o cultural de personas que se encuentran en situación de inferioridad en las relaciones sociales y que necesitan una protección especial, una garantía o una promoción para superar la discriminación, el desequilibrio o la desigualdad. O bien, atender a condiciones generales y especiales de personas que por alguna razón se encuentran en una situación de inferioridad en las relaciones sociales ya sean por razones culturales, físicas o psicológicas llevan supuesta una debilidad o vulnerabilidad que el

Derecho intenta paliar o corregir (Peces-Barba 1991: 155).

Desde un plano terminológico, el *iter* de especificación, atendiendo a sus posibles variantes de titularidad y contenido, así como la graduación, la categorización (Saroléa 2006: 54) seguida por la concreción marcan la firme voluntad de conseguir que estos derechos se prediquen y garanticen con carácter general respecto a todas las personas integrando los grupos vulnerables o los colectivos excluidos (Ramiro y Cuenca 2010: 9-38). Es decir, pautando el tránsito de la idea de los destinatarios genéricos “envueltos en el paradigma de la nacionalidad” (De Asís 2008: 51) a las personas situadas en función de las circunstancias y condiciones concretas que proyectan.

Ahora bien, la concurrencia de tal estado circunstancial no ha operado históricamente en los mismos términos. El marco convencional ha identificado la situación de vulnerabilidad preeminente respecto a los derechos de la mujer y las singulares dificultades - de aquellas que pertenecen a las minorías, mujeres migrantes, niñas, mujeres mayores de edad, mujeres con discapacidad y mujeres víctimas de violencia de género - promoviendo y garantizando la eliminación de todas las formas de discriminación. Sin embargo, no ha sido análogo el tratamiento jurídico dispensando para los

inmigrantes al obviar que la situación de “subdiscriminación” pueda o pudiera ser impuesta en base a un criterio selectivo del modelo decimonónico de Estado-Nación (La Spina 2013: 112). De ahí que, la reubicación de los inmigrantes en la teoría de los derechos resulta más compleja dadas sus implicaciones jurídico-políticas que han podido soslayar o legitimar la justificación de la elección normativa y dicotómica ciudadano-extranjero, en una tendencia simplista tanto respecto a ciertas circunstancias consideradas preferentes, entre otras la de trabajador-huésped o padre de familia como aquéllas que solo intentaban poner el énfasis en la categorización de personas migrantes “sans-papiers” (Balibar 1992: 105). Tales tendencias reforzarían dos figuras claves en el reordenamiento jurídico-político de la ciudadanía ya apuntadas por Sassen como son: el no autorizado pero reconocido, referido al “sans-papiers” y el autorizado pero no reconocido (2003: 87), referido en este caso a quienes no alcanzan la residencia cualificada, pese a la regularidad de su permanencia en otro país.

Asimismo, de un lado, la evolución histórica del reconocimiento de los derechos humanos para los inmigrantes se transmuta como advierte Ara Pinilla en una “manifiesta regresión al estadio de una positivación excluyente”, con la consiguiente involución o regresividad de fases más *in fieri* para tales sujetos. Una regresión que

en el caso de los derechos de los inmigrantes se convierte en agravante por la forzada convivencia con un estatus personal de acceso a los derechos nítidamente diferenciado según las competencias discrecionales de los Estados (Ara Pinilla 2004: 114). Los inmigrantes y sus derechos presentan una discriminación diferente y un cierto sentido anterior a otros grupos vulnerables porque como bien sostiene el mismo autor no se sitúa exclusivamente en el nivel de realización de los derechos, sino también sobre todo en el reconocimiento de su titularidad y su paulatina exclusión de determinados derechos fundamentales. De este modo, se institucionaliza el disfrute privilegiado de ciertos derechos que vienen a romper su propia consideración como derechos universales, unos derechos de incuestionable exigencia frente a los demás (Ramiro y Cuenca 2010: 34). Mientras que por ejemplo si bien las mujeres o las personas con discapacidad reciben una discriminación interna y no selectiva en el propio ejercicio, no es posible afirmar que ocurra lo mismo con las situaciones de inferioridad de los inmigrantes pues resulta inevitable impedir o contrarrestar de forma gradual la concurrencia de múltiples barreras o fronteras jurídico-sociales con disímil intensidad y motivación u origen (Ara Pinilla 2004: 116).

Y, de otro lado, el reconocimiento de derechos a grupos específicos a través de un

instrumento internacional o de cualquier otro ámbito implica contribuir a la eliminación de las barreras estructurales: sociales, jurídicas, institucionales o incluso físicas que les impiden gozar de una igualdad sustantiva en relación con otros sectores de la población. En efecto, si el proceso de generalización promueve el intento de compaginar la idea de igualdad formal con la universalidad por medio de la satisfacción de los derechos a todos los sujetos y la ampliación del catálogo de derechos (De Asís 2008: 37). En cambio, el proceso de especificación supone en lo básico el reconocimiento de derechos a sujetos concretos, implicando una idea de igualdad material o diferenciación positiva. Así, la lógica de “especificar” mantiene la idea de universalidad compatible en términos de generalización, una especie de suma pero no resta de los mecanismos de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales que se compaginan con la compensación de supuestas situaciones de desventaja. De ahí que, es posible concluir que esta máxima no se vería cumplida en la medida en que si bien considera la heterogeneidad presente en el interior del grupo, ésta no se hace extensiva a todos los inmigrantes, pues la totalidad no es de todos los que son o podrían/deberían ser considerados por el Derecho.

Por ello, atendiendo a ambos considerandos, en el caso de los inmigrantes y sus derechos, el ápice integrador y correctivo del

proceso de especificación no resulta tan operativo ni lo ha sido o es bajo las coordenadas del reconocimiento del sistema de opresión o la “interseccionalidad” de los factores de discriminación. La situación de inferioridad y discriminación performativa supuesta para los inmigrantes es creada por el Derecho de extranjería y cuenta con la complicidad del marco convencional del sistema internacional de derechos humanos (La Spina 2013: 124). No solo no se intenta corregir sino más bien el afán radica en perpetuar diferencias para fundamentar su propia existencia. No en vano, como sostiene De Asís, en el caso concreto de los inmigrantes se debería hablar más bien de la necesidad de promover “un nuevo proceso de generalización de derechos fundamentales dado que en su origen estaban tales derechos realmente garantizados para una minoría privilegiada de la sociedad” (De Asís 2008: 253; Ara Pinilla 2004: 117) de la que tampoco participaban ni siguen sin poder participar los inmigrantes como no ciudadanos.

3. Ejemplos de categorización de los inmigrantes como vulnerables en el acceso a los derechos sociales: el contexto sureuropeo de crisis económica

Tal y como se ha defendido, la vulnerabilidad de los inmigrantes es una

construcción social reforzada desde el ámbito normativo y especialmente desde aquel que regula el Derecho de extranjería. Por ello, es determinante explorar cómo se articula el proceso de convertirse en vulnerable desde este ámbito concreto y principalmente en la esfera de los derechos sociales mayormente desprotegidos o cuestionados en contextos de crisis económica (Jimena 2015: 245-250). Si bien la noción de vulnerabilidad, principalmente se ha tenido en cuenta en relación con la gestión de la inmigración irregular y no tanto con respecto a la cuestionada integración de los nacionales de terceros países que residen legalmente, no es una situación atípica en otros contextos afines. Por ejemplo, actualmente dada la coyuntura de la mal llamada crisis de los refugiados (De Lucas 2015) se invoca en el marco de la ley de asilo de la mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea, al incluir una referencia especial a la identificación de sujetos en situación de especial vulnerabilidad. En concreto, para los menores no acompañados, personas con discapacidad o enfermedades crónicas, los ancianos, las mujeres embarazadas o mujeres con niños recién nacidos, familias monoparentales con menores, los niños y las víctimas de la trata de personas, la tortura u otros tratos degradantes⁶.

⁶ Directiva 2011/95/UE sobre requisitos para el reconocimiento de beneficiarios de protección internacional, y el contenido de la misma; Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional; Directiva 2013/33/UE sobre normas para la acogida de los solicitantes de

En el estricto ámbito de la extranjería es menos recurrente hablar de vulnerabilidad pese a que la diferenciación ha generado un estatus de subordinación jurídica cuyas consecuencias humanas y sociales oscila entre diferentes intensidades en función del contexto económico y de las distintas situaciones jurídicas de cada inmigrante. Una categorización o estratificación de situaciones jurídicas condicionadas por conceptos jurídicos indeterminados y por amplios márgenes de discrecionalidad en la intervención administrativa que han dado lugar a altas dosis de excepcionalidad e inseguridades jurídicas para los destinatarios de la norma (Solanes 2015b: 35-40).

Así las legislaciones de extranjería, aunque pueda parecer un contrasentido, delimitan los sujetos a los que se van a aplicar, partiendo precisamente del término extranjero-inmigrante en su dimensión dicotómica como no nacional. El acceso al trabajo condiciona la tenencia de la residencia, por lo que la confluencia de ambas constituye el núcleo duro de la normativa de extranjería no solamente porque establece los requisitos para convertirse o no en inmigrante *ex lege*, sino porque al mismo tiempo, y de manera inevitable desde la otra cara de la misma moneda, se crea la figura del inmigrante en situación administrativa irregular. La irregularidad como

prototipo de exclusión comprende una serie de condiciones jurídicas (que serán también personales y sociales) que acompañarán a la persona mientras ocupe tal posición y que, básicamente, suponen un considerable aumento del potencial riesgo de “ser y estar” en situación de vulnerabilidad a partir de reforzar las exclusiones y limitar al ejercicio de los derechos (Aparicio 2012: 235). De ahí que nada impida que se llegue a restringir el ejercicio de derechos sociales vinculados con el acceso a ciertos servicios, como los de educación, salud, alojamiento o protección social, en función de la entrada o el estatuto de residencia.

Si bien existieran situaciones de vulnerabilidad en periodos anteriores de crisis económica como fueron los años setenta, la autorización de residencia como título habilitante suplía la carencia de nacionalidad como base para la extensión de los derechos sociales llegando a ser asimilables incluso tales derechos para los extranjeros con estatuto jurídico de residentes (*denizens*) respecto de los ciudadanos (Hammar 1990: 30-35). Este esquema se rompe durante el inicio de la crisis financiera del 2008 y de forma incipiente en el contexto sureuropeo, cuando los inmigrantes son acusados de abusar del estado de bienestar y obtener sus beneficios sin merecerlos (Hemerijck, 2013) produciendo así una división entre los inmigrantes y otras minorías étnicas por ejemplo Roms enfrentados a los nacionales por

protección internacional; Reglamento 603/2013/UE relativo a EURODAC; Reglamento 604/2013/UE sobre determinación del Estado miembro responsable de examinar la solicitud (*Dublin III*).

ser los únicos considerados "meritorios" en periodos de escasez o necesidad social. Y, con ello se agudiza si cabe más la necesidad de construir limitaciones severas a la llegada de inmigración por trabajo incluida la familiar, especialmente cuando los Estados sureuropeos recortan el acceso a la educación, la vivienda y los servicios de asistencia sanitaria (Mole 2013: 9) entendiendo que son el *leitmotiv* del "efecto llamada".

Sin embargo, la regresividad de tales medidas es importante no solo para asegurar su integración efectiva en la sociedad dado el riesgo de vulnerabilidad y exclusión social al que deben hacer frente (Cholewenski, 2005) sino por sus efectos colaterales sobre las posibilidades de convertirse en un nacional, adquirir la residencia permanente y participar en la vida económica, cultural y política (Sainsbury 2012: 19). Por ello, un indicador básico de la integración social como contrapunto de la exclusión es la capacidad de los nacionales de terceros estados residentes y sus familiares para conseguir el acceso a los derechos sociales así como las consecuencias de la pérdida de su estatuto jurídico de residente. Como regla general, la base de los derechos sociales es la tenencia de un empleo y la duración de la residencia, claramente dos variables coyunturales. En su defecto, los inmigrantes serán descalificados hasta que cumplan con el requisito

de residencia y los recursos económicos estables, tendrán mayores dificultades para obtener la residencia permanente, serán víctimas de discriminaciones y sortearán mayores obstáculos para la exportabilidad de las prestaciones, etc (Solanes 2015b: 9-20).

En estos contextos paralelos o sobrepuestos de vulnerabilidad y exclusión "congénitas" el inmigrante se invisibiliza como sujeto de Derecho para convertirse progresivamente en un objeto del mismo, desde la excepcionalidad, la derogación o la suspensión del Estado de Derecho, justificando gradaciones normativas en función de la situación administrativa dada (De Lucas 2009). La vulnerabilidad de los migrantes comienza, y se perpetúa, con esa concepción política, jurídica y social "diferente" que hace que el inmigrante se distinga del nacional, del ciudadano con un estatuto jurídico pleno. Y, la regresión en derechos sociales agravada en tiempos de crisis retroalimenta dos categorías de vulnerabilidad performativa que (in)directamente tienen su reflejo en las diferentes tipologías de *status* de residencia admitidas en el régimen de extranjería (Sainsbury 2012: 135). A partir de dos nociones básicas (ciudadano-inmigrante) se diversifican las categorías intermedias y aparecen los semi-ciudadanos, es decir, los inmigrantes que oficialmente siguen siéndolo pero que han adquirido la condición de residentes (*denizens*), y

los inmigrantes que además de serlo no tienen regularizada su situación administrativa quedando por ello al margen de los beneficios de la residencia, siendo por tanto *infra sujetos*.

3.1 Subtipos: semi-ciudadanos o *denizens*

Si bien el estatuto de residente puede ser el título habilitante por excelencia para el acceso a los derechos sociales, en cuanto minimiza la intensidad y frecuencia con la que el vulnerable se somete a una situación de desventaja dada. Aún no existiendo grandes diferencias entre los cuatro países respecto a la concesión de la primera autorización de residencia y trabajo si son destacables los diferentes sistemas de gestión de la inmigración laboral que se aplican en cada territorio. Por ejemplo, el nuevo Código de inmigración griego⁷ mantiene el engorroso proceso de invitación (*metaklisi*) y la planificación semestral de las necesidades del mercado laboral, excluyendo quienes hayan trabajado durante los últimos 20 años en territorio heleno (Triandafyllidou 2014: 60-65). Mientras que España⁸ sigue un modelo de contingentes de

contratación o catálogo de ocupaciones de difícil cobertura en origen fuertemente tocado con la recesión del mercado laboral (Solanes, 2015b) y, por otra parte Portugal e Italia⁹ han consolidado un sistema de cuotas que se ha ido complementado antes del periodo de crisis económica junto a los diferentes procedimientos extraordinarios de regularización activados para sanar la irregularidad generada por las propias leyes de extranjería¹⁰. Durante la crisis, tales sistemas de cuota o invitación dadas las elevadas tasas de desempleo¹¹ han sido reajustados con poco éxito con programas voluntarios de retorno que bajo todo pronóstico han tenido un débil impacto en países como Grecia o España (Triandafyllidou 2014).

Otro aspecto a considerar sobre la integración social en igualdad de derechos de los llamados *denizens* es la posible conversión del primer permiso de residencia en un estatuto

2/2009, de 11 de diciembre (BOE núm. 299, de 12 de diciembre), por la LO 10/2011, de 27 de julio (BOE núm. 180, de 28 de julio), por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril (BOE núm. 98, de 24 de abril), por la sentencia 17/2013, de 31 de enero, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 49, de 26 de febrero), por la LO 4/2013, de 28 de junio (BOE núm. 155, de 29 de junio), por la LO 4/2015, de 30 de marzo (BOE núm. 77, de 31 de marzo) y por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015 (BOE núm. 119, de 19 de mayo).

⁹ Legge 94/2009 *misure urgenti in materia e sicurezza pubblica* (Gazzetta ufficiale n. 17 24-07-2009). Decreto Lei 23/2007 (Diário da República - 1.ª serie, nº 127, de 04.07.2007) Decreto Lei 29/2012 (Diário da República - 1.ª serie, nº 154 de 9/08/2012).

¹⁰ En España han habido cinco programas de regularización en 1985, 1991, 1996, 2001, 2005; en Italia siete programas de regularización en 1986, 1990, 1995, 1998, 2002, 2006, 2009; en Portugal, cuatro programas de regularización 1992, 1996, 2001, 2004 y en Grecia, tres programas de regularización en 1998, 2001, 2005

¹¹ Durante el periodo 2014-2015 la tasa de desempleo entre los trabajadores inmigrantes era en España del 36,5 %, 12,1% en Italia, 15% en Portugal y de 35% en Grecia.

⁷ Νόμος 4151/2013, άρθρο 24, Σύσταση Επιτροπής για τη Σύνταξη Κώδικα Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης / Law 4151/2013 Code for Migration and Social Cohesion

⁸ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (BOE núm. 10, de 12 de enero), incluyendo las modificaciones introducidas por la LO 8/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre. *corrección de errores en BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2001*), por la LO 11/2003, de 29 de septiembre (BOE núm. 234, de 30 de septiembre), por la LO 14/2003, de 20 de noviembre (BOE núm. 279, de 21 de noviembre), por la LO

jurídico de residente de larga duración o permanente y/o la solicitud de reunificación familiar. Ambas conversiones están fuertemente condicionadas por la acreditación de condiciones sociales y económicas básicas así como por la posibilidad de vincular necesidades de integración. Por ejemplo, para la reagrupación familiar se les requiere la acreditación de un nivel de conocimientos lingüísticos (Grecia) o bien la asistencia a cursos formativos (Portugal, Italia y España) y de otro lado como *conditio sine qua non* deben tener los recursos adecuados y suficientes penalizándoles en el caso de beneficiarse del acceso a ciertas ayudas sociales. Ocurre lo mismo para la obtención de un permiso de residencia de larga duración, en esta modalidad de residencia estable junto a los requisitos anteriores y una residencia de 5 años en territorio UE, los países euromediterráneos salvo España exigen condiciones de integración acreditativas de conocimientos lingüísticos, historia, valores de la sociedad de acogida, etc. Unas condiciones que han sido previstas sin excepciones en Italia, Portugal y Grecia, pero no en España que junto a los trabajadores altamente cualificados están exentos de probar su capacidad de integración (Koopmans 2010: 15-17). Por tanto, mantener un estatuto jurídico de residente o reunir a los miembros de la familia dependen realmente de las capacidades de los inmigrantes que residen

legalmente para acceder y ver garantizados cuantitativamente y cualitativamente el empleo, la vivienda, la atención médica y otros recursos ¹².

Si tal y como se ha indicado en esta categoría *denizens*, la tenencia de una autorización de residencia y trabajo es fundamental para el acceso a los derechos sociales básicos e incluso para la conversión del estatuto jurídico propio o de posibles familiares, en contexto de crisis económica la imposibilidad de renovar dicha autorización hacen imprescindibles los mecanismos de regularidad brindados por la propia ley más allá de los procedimientos extraordinarios de regularización¹³. Son solo dos los países en la región euro-mediterránea que admiten fórmulas alternativas a la clásica autorización de residencia por razones humanitarias excepcionales (Portugal e Italia). El primero, España desde el 2009 prevé la autorización de residencia por arraigo socio-laboral o familiar (desde más de dos o tres años de permanencia con inscripción en el padrón, contrato de trabajo, no comisión de delitos y vínculos con familia, empleo y casa en alquiler) y recientemente en Grecia (tres años de permanencia en Grecia y acreditación de vínculos

¹² Véase además en este mismo número la contribución de Cristina de la Cruz, “Exclusión Financiera, Vulnerabilidad y Subdiscriminación. Análisis crítico sobre el derecho al acceso a servicios bancarios básicos en la Unión Europea” (pp. 91-114).

¹³ Según datos estadísticos, Grecia no renovó 150.000 permisos entre 2009 y 2012. Italia no ha renovado algunos 200.000 permisos entre 2010 y 2012. Algunos de 1,2 millones de inmigrantes abandonaron España entre 2008 y 2012, pero fueron superados en número por los recién llegados a través del canal de la reunificación familiar.

familiares en el país). Asimismo, sigue siendo un caso excepcional Portugal porque ha sido el único en flexibilizar las condiciones de renovación aunque a partir del 2014 también la nueva reforma de la ley de extranjería griega ha admitido la posibilidad de recuperar la autorización de residencia en casos de problemas de empleo durante cuatro años¹⁴.

3.2. Infra-subtipo: inmigrantes no documentados o en situación administrativa irregular

Sin duda, el ejemplo ilustrativo de la vulnerabilidad en contextos de crisis económica es el derecho a la asistencia sanitaria. Brevemente, si se analiza el marco normativo, en Portugal el artículo 34 del Real Decreto 94/1999 de 22 de abril 1999 establece que los inmigrantes indocumentados tienen derecho al acceso al sistema nacional de salud si prueban una residencia en Portugal de al menos un periodo mínimo de 90 días, acreditada por las autoridades locales. La Ley N° 4/2007¹⁵ precisa que los extranjeros en situación administrativa irregular tienen derecho a la asistencia sanitaria de

emergencia, la atención materna y el cuidado de las enfermedades transmisibles así como pueden solicitar una exención del pago si demuestran que carecen de los medios económicos necesarios. En cualquier caso, los niños migrantes en situación administrativa irregular tienen derecho al mismo nivel de acceso a la salud que los nacionales. Un régimen más estricto se prevé en España con el Real Decreto-ley 16/2012 de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones¹⁶: artículo 3.1, la asistencia sanitaria en España a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará para aquellas personas que ostenten la condición de asegurado. Por tanto, se excluye de la condición de asegurado a las personas extranjeras que carezcan de una autorización en vigor para residir en territorio español y deberán hacer frente al pago de la prestación sanitaria mediante la suscripción de una póliza que no cubre el coste de los medicamentos farmacéuticos¹⁷. Solo cabe una excepción, en el propio artículo 3 ter del Real Decreto para que los extranjeros no registrados ni autorizados en España, reciban asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. El

¹⁴ En Grecia, hasta 2011, la renovación de los permisos requiere normalmente 200 días de la seguridad social por año, que es reducido a 120 días, para ciertas categorías. Mientras que las tasas de renovación son de 150 euros por año de validez (por ejemplo, 450 euros para un permiso de 3 años) y por tiempo indefinido y permisos a largo plazo de la UE, la tarifa es de 900 euros.

¹⁵ Lei 4/2007 de 16 de janeiro. Aprova as bases gerais do sistema de segurança social. Diário da República, 1. série — N.11 — 16 de Janeiro de 2007

¹⁶ BOE núm. 98 de 24 de abril de 2012.

¹⁷ La suscripción de una póliza cuya cuantía anual oscilará entre los 710,40 euros (para personas menores de 65 años) y los 1.864,80 (para las personas mayores de 65 años).

mismo artículo contempla asimismo que en todo caso, los extranjeros menores de 18 años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. Los inmigrantes excluidos potencialmente son las personas inmigrantes en situación administrativa irregular que padezcan enfermedades crónicas, transmisibles y mentales se encontrarán especialmente desprotegidas, con el consiguiente riesgo para sus vidas que supondrá la ausencia de un tratamiento médico. Así como las mujeres víctimas de violencia de género en situación de irregularidad, víctimas de explotación sexual y trata; existiendo importantes déficits de acceso equitativo a la interrupción voluntaria del embarazo que afectan al derecho a la salud sexual y reproductiva (Solanes 2015a: 341-346). Como reacción a tales medidas, diferentes Comunidades Autónomas españolas con competencia en asistencia sanitaria han establecido otros requisitos o directamente han tomado la decisión de atender a este colectivo, aunque no estén en posesión de la tarjeta sanitaria¹⁸. Sin embargo, el Tribunal Constitucional finalmente no ha admitido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la citada ley y aplica *a sensu contrario* la anterior doctrina

constitucional¹⁹ al considerar el derecho a la asistencia sanitaria de “*configuración legal*” incluso en vía de decreto ley en situaciones dudosas de urgencia económica. Así concluye que “*el derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes. El legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España y, por ello, exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales*”²⁰.

En cambio, en Grecia las medidas de protección relacionadas con la atención médica y farmacéutica de los grupos vulnerables, de acuerdo a algunas disposiciones gubernamentales se proporcionan de forma gratuita a los nacionales que pertenecen al grupo de los ciudadanos económicamente débiles y sin seguro médico así como a los extranjeros que residen legalmente en Grecia. En 2012, el Ministerio de Salud y Solidaridad Social emitió una circular sobre acceso al sistema de hospitales, médicos y de

¹⁸ Andalucía, Asturias, Canarias, Castilla-León, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco.

¹⁹ Sobre la configuración legal del derecho a la educación no obligatoria y el derecho de huelga vid. SSTC 236/2007(BOE de 10 de diciembre de 2007), SSTC 259/2007, de 19 de diciembre de 2007; STC 260/2007; STC 261/2007; STC 262/2007; STC 263/2007; STC 264/2007, y STC 265/2007. Las sentencias son de 20 diciembre de 2007, salvo la primera, y publicadas en el BOE de 22 de enero de 2008.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2016, de 21 de julio de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 4123-2012, BOE núm. 196, 15 de agosto de 2016 que incluye el voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré y al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita así como el voto particular del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos.

atención farmacéutica del país por los extranjeros y griegos que no tienen la condición de asegurado. Solo los refugiados reconocidos, los solicitantes de asilo, los beneficiarios de protección subsidiaria que están sujetos al régimen de protección por razones humanitarias y que residan legalmente pueden acceder al sistema hospitalario gratuito, la atención médica y farmacéutica proporcionada en el país bajo ciertas condiciones. Mientras que nadie pueda tener acceso a los servicios de salud si está en situación administrativa irregular, con la excepción de: (a) los hijos menores de edad de los casos, ya sea solos o no hasta los 14, y (b) en casos de emergencia que deberán abonar las pruebas de laboratorio y medicamentos. Una situación similar se advierte en el país transalpino donde es preceptiva la inscripción al servicio sanitario nacional por medio de la regularidad de la presencia en el territorio. Así para los inmigrantes indocumentados solo se prestan curas y atención médica de urgencia y ha quedado derogada por circular ministerial la prohibición de señalamiento del extranjero no regularmente presente que accede a las estructuras sanitarias por parte del personal sanitario²¹.

Otros indicios de vulnerabilidad de los inmigrantes se aprecian respecto al acceso a la asistencia social, la educación o la vivienda. Por

ejemplo, el acceso a la vivienda por norma general en los cuatro países requiere la tenencia de un permiso de residencia de 2 a 5 años, incluyendo el acceso a las ayudas públicas que pueden favorecer su acceso. Entre todos ellos, es remarcable el caso de Grecia que con el artículo 29 del Nuevo Código de inmigración y cohesión social llega incluso a perseguir en el ámbito penal el alquiler de vivienda a inmigrantes en situación administrativa irregular. No se advierten mejores condiciones respecto al acceso a la enseñanza obligatoria y las ayudas de comedor o de estudios pues están por normal general garantizados a los menores en situación administrativa irregular pero para enseñanza postobligatoria a partir de los 18 años se requiere como mínimo una autorización de residencia que en algunas regiones italianas como Bolzano puede llegar a ser incluso de 5 años para la solicitud de becas de estudios (De Basio 2013: 35-45)²². Una excepción es Portugal que garantiza el acceso a la enseñanza postobligatoria para los hijos mayores de 18 años a cargo que se reúnan con su familia y estén cursando sus estudios en centros ubicados en el territorio.

Por último, donde existen de nuevo mayores consecuencias por la pérdida de la residencia o la situación administrativa de irregularidad es en el acceso a prestaciones de

²¹ Sentencia del Consejo de Estado, Secc. III 20 de septiembre de 2011, n. 5286.

²² Vid. ASGI, *Corte costituzionale e prestazioni sociali agli stranieri: rassegna pratica per il contrasto alle discriminazioni* Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione, febbraio 2016.

asistencia social que por normal general requieren una autorización de residencia y trabajo de 5 años tanto en Grecia como en España y Portugal. Aunque para el caso de los inmigrantes hay dos variantes la prohibición de dar asistencia social a los inmigrantes en situación administrativa irregular de acuerdo al artículo 26 de la Ley 4251/2013²³ o bien en Italia el reconocimiento de acceso a tales prestaciones según lo dispuesto en las leyes de la Toscana, región de Marche, Liguria y en un segundo lugar Puglia y Campania, Friuli Venezia Giulia²⁴ incluso para los inmigrantes sin autorización de residencia. Este reconocimiento en sede legislativa ha sido más veces validado por la *Corte costituzionale* que ha reiterado el principio de igualdad y ha negado la admisibilidad de toda diferenciación basada no solo por razones de nacionalidad o por la duración de la residencia, prevaleciendo así únicamente la satisfacción de la necesidad. Y, a tal propósito se plantea la exigencia de criterios homogéneos de

razonabilidad a la hora de prever un requisito de “arraigo territorial” para todos los solicitantes de una prestación social y no solo para los inmigrantes.

4. Algunas reflexiones finales

Si bien hay ciertos grupos vulnerables con mayor propensión a caer en situaciones de exclusión que otros. La categorización de la vulnerabilidad para los inmigrantes como una situación irreversible hace obligada una reconsideración del concepto. Y, especialmente de las necesidades concretas de las personas que se encuentran ante un mayor riesgo de enfrentarse a un marco normativo cuya presión le sobrepasa con exigencias cada vez mayores. Si se trata de cuantificar las situaciones en las que los sujetos de derechos viven bajo riesgo de una privación de expectativas sin posibilidades de igualdad, la primera evidencia es que no existe un *numerus clausus* de situaciones de vulnerabilidad en contextos de movilidad. De hecho, si bien existen ciertos grupos de inmigrantes catalogados como grupos especialmente vulnerables entre los vulnerables o doblemente vulnerables, por ejemplo mujeres migrantes, menores migrantes o solicitantes de protección internacional o incluso inmigrantes en situación administrativa irregular o aquellos que se encuentran en centros de internamiento de extranjeros (Solanes 2016).

Sin embargo, la prioridad antes estos

²³ Νόμος 4151/2013, άρθρο 24, Σύσταση Επιτροπής για τη Σύνταξη Κώδικα Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης / Law 4151/2013 Code for Migration and Social Cohesion

²⁴ La sentencia nº 22/2013, nº 133/2013, nº61/2011 y n. 40/2011 del Tribunal constitucional italiano ha reconocido la constitucionalidad de las seis leyes regionales de acogida e integración garantizado así la soberanía de las regiones frente al Estado en este ámbito. En concreto argumentan que “*non risulta rispettosa del principio di uguaglianza, in quanto introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quelle condizioni positive di ammissibilità al beneficio [...] e gli altri peculiari requisiti (integrati da situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale) che costituiscono il presupposto di fruibilità di provvidenze che, per la loro stessa natura, non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza.*”

supuestos fácilmente detectables de vulnerabilidad, no puede obviar los inmigrantes en situación de regularidad administrativa que incluso no siendo tan “vulnerables” pueden ver restringidos tanto sus derechos a nivel meramente formal que no se llegan a dar las condiciones necesarias para su ejercicio. Este proceso de precarización “integral” de la situación jurídica de los inmigrantes oscila en una línea continua entre dos situaciones extremas de inclusión o exclusión social. Básicamente porque existe un *continuum* para la categoría genérica de inmigrantes habida cuenta de la persistencia de la última “jaula de hierro” (De Lucas 2007: 219). Esto es, el mantenimiento del vínculo entre el reconocimiento modulado de muchos derechos fundamentales (huelga, sindicación, políticos y sobre todo sociales) y la nacionalidad formal, con la consiguiente exclusión o al menos la limitación del reconocimiento de derechos en términos de igualdad, para los extranjeros en su dimensión de inmigrantes. La distinción entre nacionales y extranjeros así como las subcategorías correlacionadas a la vulnerabilidad de los inmigrantes no responden solamente a una situación de desventaja frente a un evento puntual como es la crisis económica sino también frente a una situación estructural y no solo coyuntural como es el inseparable vínculo ciudadano-extranjero. No en vano la finalidad de la

ciudadanía concebida en estos términos Estado-Nación es asegurar y preservar una diferenciación no solo social sino que actúa dentro del ámbito de la soberanía del Estado moderno como mecanismo de pertenencia selectiva del individuo a la dimensión parcial y artificial de una forma política nacional, territorial y burocrática determinada. Este no reconocimiento de ciudadanía a los extranjeros en su categoría de inmigrantes va más allá de otorgar un mero estatus y está llamada a sostener una determinada relación de fuerzas entre individuos, grupos y Estados. Como consecuencia se agrava su doble situación de vulnerabilidad al combinar las modalidades “a y ante” hasta derivar de forma irreversible o sobrevenida en un situación progresiva de exclusión social. Por ello quizás puede ser contradictorio hablar de concretas situaciones de vulnerabilidad en tiempos de crisis cuando esta podría ser la máxima del régimen jurídico de la extranjería como se ha argumentado en el tercer punto. La contracción de derechos sociales no sería un producto exclusivo sino algo consustancial a la entera construcción del modelo social o de bienestar social y la instrumentalización del régimen de extranjería, que ahora entra en crisis o se acentúa de forma dramática especialmente en el contexto sureuropeo. En cualquier caso, la fragilidad del estatuto jurídico de los inmigrantes constituye la vulnerabilidad jurídicamente más relevante dada

la imposibilidad o dificultad constatable e injustificada que tales sujetos de derechos sufren cuando tratan de acceder a un régimen de igualdad en el disfrute de los derechos sociales.

Más bien, tal y como se ha tratado de exponer las causas y las consistencias de la vulnerabilidad tienen como punto de partida y llegada la misma normativa de extranjería al conformar o retroalimentar un régimen de exclusiones y desigualdades jurídicas. Por así decirlo, el Derecho de extranjería incentiva por omisión la vulnerabilidad no solo por la ineficacia de ciertas formas de “corregir” las situaciones de exclusión social sino también por acción al restringir la protección de los derechos sociales y la igualdad material de los más vulnerables especialmente como pretexto de la crisis económica. La fuerza gravitatoria de esta línea de tendencia conduce al inmigrante con bruscas oscilaciones de la vulnerabilidad a la exclusión *de facto* de su país de origen y a una correlativa exclusión *de iure* del país de permanencia. Solo cabe otorgar “concesiones graciabiles” hacia un estatus jurídico semipleno de derechos o ralentizar *sine die* un proyecto de progresiva emancipación social para los inmigrantes.

Referencias bibliográficas

ALWANG, J., SIEGEL, P., JORGENSEN, S., *Vulnerability: a review from different disciplines, social protection*, discussion, Paper series, Washington, Banco Mundial, 2001.

APARICIO WILHELMI, M., “Inmigración y crisis económica: la fragilidad de los derechos y su incidencia en las personas inmigradas”, en PRESNO LINERA, M.A. (coord.) *Crisis económica y atención a las personas y grupos vulnerables*, Girona, Procura, 2012, pp. 207-240.

ARA PINILLA, I., “La categorización conceptual de los derechos de los inmigrantes” en MIRAUT MARTÍN, L., *Justicia, migración y Derecho*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 113-126.

AYSA-LASTRA, M. y CACHÓN, L. (eds), *Immigrants, Vulnerability and Resilience. Comparative Perspectives on Latin American Immigrants During the Great Recession*, Suiza, Springer International Publishing, 2015.

BALIBAR, É., *Race, nation, classe*, Paris, L’Harmattan, 1992.

BARRANCO AVILÉS, M.C.; CHURRUCA MUGURUZA, C. (eds), *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

BARRÈRE, M. y MORONDO, D., “Subdiscriminación y Discriminación Interseccional: Elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45, 2011, pp. 15-42.

BIONDI DAL MONTE, F., *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità, appartenenza e dignità dell persona*, Pisa, Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale, 2014.

BONIFAZI C.; MARINI C., “The Impact of the Economic Crisis on Foreigners in the Italian Labour Market”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 40:3, 2014, pp. 493-511.

BUSTAMANTE, J. A., *Immigrants’ Vulnerability as Subjects of Human Rights*, *International migration review*, Volume 36, Number 2, 2002, pp. 333-354.

CARDONA, O., “The need for rethinking the concepts of vulnerability and risk from a holistic perspective: a necessary review and criticism for effective risk management”, in BANKOFF, G. (ed.), *Mapping vulnerability. Disasters, development & people*, London, Earthscan, 2004, pp. 37-51.

CARRASCO, C., “La vulnerabilidad laboral de los extranjeros en España”, *Migraciones Internacionales*, 8(2), 2015, pp. 41-71.

CHOLEWINSKI R., *Study on obstacles to effective Access of irregular migrants to minimum social rights*, Strasbourg, Council of Europe, 2005.

COMMITTEE ON CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND HOME AFFAIRS, *The impact of crisis on fundamentals rights across Member states of the EU. Comparative analysis*, Bruxelles, UE, 2015.

DE ASÍS ROIG, R., “Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos” en CAMPOY CERVERA, I. (coord.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 35-58.

DE LUCAS, J., *Mediterráneo: El naufragio de Europa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.

DE LUCAS, J., “Inmigración y trabajo en la Unión Europea la reinención de la esclavitud”, en VALIÑO, V., *Defender y repensar los derechos sociales en tiempos de crisis*, Barcelona, Observatorio DESC, 2009, pp. 89-98.

DE LUCAS, J., “Derechos humanos e inmigración” en DE ASÍS ROIG, R. (coord.), *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 219-239.

DE LUCAS, J., “La herida original de las políticas de inmigración: A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración”, *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, nº 26, 2002, pp. 59-84.

FINEMAN, M. A., “The vulnerable subject and the responsive state”, *Emory Law Journal*, 60 (2), 2010, pp. 251-275.

FORO PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES, “Aumento de las situaciones de vulnerabilidad de la población inmigrante como consecuencia de la actual situación de crisis”, *Informe anual sobre la situación de integración social de los inmigrantes y refugiados 2011*, Madrid, Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2011.

HAMMAR T., *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens, and Citizens in a World of International Migration*, Aldershot, Avebury, 1990.

HEMERIJCK, A., PALM, T.; ENTENMANN, E., VAN HOOREN, F., *Changing European welfare states and the evolution of migrant incorporation regimes. Background*

paper reviewing welfare state structures and reforms dynamics in a comparative perspective, Oxford, IMPACIM, 2013.

JIMENA QUESADA, L., “Protección de refugiados y otras personas vulnerables en la Carta Social Europea”, *Revista de Derecho Político*, nº92, 2015, pp. 245-272.

KOOPMANS R., “Trade-offs between equality and difference: Immigrant, integration, multiculturalism and the Welfare State in cross-national perspective”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 36 (1), 2010, pp. 1-26

LA SPINA, E., “Convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares: alcance y limitaciones”, *Derechos y Libertades*, 23, 2013, pp. 111 -134.

LAPARRA, M., *La construcción del empleo precario. Dimensiones, causas y tendencias de la precariedad laboral*, Madrid, FOESSA, 2006.

MEZZADRA, S. y NIELSON B., “Fronteras de inclusión diferencial. Subjetividad y luchas en el umbral de los excesos de justicia”, *Papeles CEIC 2*, 2014, pp-1-30.

MOLE, N., *Family migration and access to social and economic rights under the legal regimes of the EU and the Council of Europe*, Oxford, IMPACIM, 2013.

OCDE, *Indicators of Immigrant integration*, Paris, OCDE Publications, 2015.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. et al., *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, BOE- Universidad Carlos III de Madrid, 1991.

PERONI, L. & TIMMER, A., “Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law”, *International Journal of Constitutional Law*, 11 (4), 2013, pp. 1056-1085.

RUIZ RIVIERA, N., “La definición y medición de la vulnerabilidad social. Un enfoque normativo”, *Investigaciones geográficas Boletín del Instituto de Geografía*, núm. 77, 2012, pp. 63-74.

SAINSBURY D., *Welfare States and Immigrant rights. The politics of inclusion and exclusion*, Oxford, Oxford University press, 2012.

SAROLÉA, S., *Droits de l’homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Collection du centre des Droits de l’Homme de l’Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2006.

SASSEN S., *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*, Traficantes de sueños, Madrid, Madrid, 2003.

SOLANES CORELLA, A., “Un análisis crítico de los centros de internamiento de extranjeros en España: normativa, realidad y alternativas”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 19, 2016, pp. 37-76

SOLANES CORELLA A., “Protección de la salud” en REY MARTÍNEZ, F. ed. *Los Derechos Humanos en España: un balance crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015a, pp. 341-376.

SOLANES CORELLA, A., “Rights, Immigration and Social Cohesion in Spain”, *Migraciones Internacionales*, 8(2), 2015b, pp. 9-40.

SOYSAL, Y., *Limits of citizenship: migrants and postnational membership in Europe*, Chicago, University of Chicago, 1994.

SUÁREZ LLANOS, L., “Caracterización de las personas y grupos vulnerables”, en PRESNO LINERA, M.A. (coord.), *Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables*, Oviedo, Universidad de Oviedo y Procuradora General del Principado de Asturias, 2013, pp. 37-92.

TRIANDAFYLLIDOU A., *Migration in Greece. Recent developments in 2014*, OECD Network of International Migration Experts, ELIAMEP, 2014.

UNITED NATIONS, *The economic social and cultural rights of migrants in an irregular situation*, UNO publications, 2015.

WISNER, B., BLAIKIE, P., CANNON, T. and DAVIS, I., *At risk: natural hazards, people’s vulnerability and disasters*, (2a ed.), London, Routledge, 2014.