



RESEÑA





RESEÑA LA IGUALDAD EN LOS DERECHOS: CLAVES DE LA INTEGRACIÓN

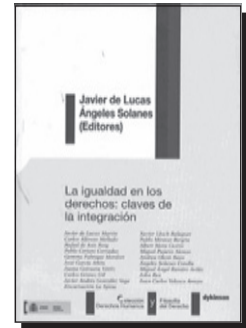
J. De Lucas y A. Solanes (eds.). Madrid:
Editorial Dykinson, 2009.

FEDERICO ARCOS*

Por diversas razones (el endurecimiento de las políticas europeas de inmigración, el aumento de la movilidad de las personas característica de la globalización, entre otros.), en los últimos años, un destacado grupo de juristas y filósofos europeos y estadounidenses viene abogando años por superar la visión tradicional –comunitarista o, si se quiere, nacionalista– del control de los flujos migratorios como un dominio reservado a la soberanía estatal, a favor de su consideración como una materia sujeta a las exigencias de la ética o la justicia. Se han propuesto, de esta forma, argumentos que supeditarían la legitimidad de las fronteras al respeto, fundamentalmente, del principio de circulación o *ius migrandi* (Vitale, Ferrajoli, Steiner) o a una mejor distribución de la riqueza en el nivel global (Kymlicka, Bader). Me atrevería a afirmar que los editores de esta obra, al margen de que suscriban alguno de los criterios anteriores, proponen otro test de legitimidad

para las fronteras territoriales: el éxito de las políticas públicas de gestión de la inmigración o extranjería, a la hora de conjugar dos objetivos cuya conciliación no parece, por el momento, una labor sencilla: la ordenación y gestión de los flujos de entrada y la lucha contra la inmigración ilegal, por un lado, y la integración y participación social y política de los inmigrantes asentados establemente, por otro lado.

Esta última, tal y como comenzó a ser proclamado con fuerza a raíz de la cumbre europea de Tampere de 1999 y se hará más explícito aún en el Consejo de la Haya del 2004, asume una perspectiva bidireccional, centrada en no cargar a los inmigrantes con



* Profesor titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Almería (España). Forma parte del grupo de investigadores que, bajo la dirección del profesor Gregorio Peces-barba, elabora desde hace años la Historia de los derechos fundamentales publicada en la editorial Dykinson. Es profesor del Posgrado en Derechos Fundamentales del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Ha ampliado estudios en el Instituto Universitario (Florencia) y en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo). Es autor de varias monografías sobre problemas de la filosofía jurídica y los derechos humanos.

la responsabilidad de pasar a formar parte de la sociedad receptora. Frente a los antiguos modelos asimilacionistas, desde entonces se entiende que la integración ha de concebirse desde la reciprocidad, como un proceso que implica transformaciones en todas las partes implicadas, basado en derechos mutuos y obligaciones correspondientes a los residentes de terceros países y a la sociedad de acogida. El propósito de los editores de esta ambiciosa obra, los profesores Javier de Lucas y Ángeles Solanes, es analizar críticamente en qué medida tanto en España como en Europa se estaría asumiendo esta visión compleja de la gestión de la inmigración. A tal objeto, han reunido bajo el título de *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, los resultados científicos obtenidos por un equipo pluridisciplinar de investigadores y expertos (antropólogos, sociólogos, juristas, filósofos, entre otros), mayoritariamente profesores e investigadores de la Universidad de Valencia, acerca de los aspectos más significativos de las distintas dimensiones del objetivo de la integración social y política de la población inmigrante.

La obra comienza analizando las claves de las políticas europeas de inmigración. Para Javier de Lucas, autor de uno de los discursos más originales y convencido de que las fronteras no pueden suponer un desafío insuperable para la universalidad de los derechos humanos, la tensión, a la que aludíamos, entre el control de las fronteras y la integración de los inmigrantes se ha decantado claramente a favor del primer objetivo. En este sentido, denuncia que el modelo de gestión de la inmigración de la UE no cese de reconfigurarse desde una lógica progresivamente reductiva, fiel

al fundamentalismo del mercado, basada en una mirada miope que identifica las fronteras con un muro infranqueable. A su juicio, uno de los efectos más peligrosos de esta hegemonía del imperativo securitario es el modo en el que los ordenamientos jurídicos europeos estarían construyendo una categoría de sujetos para los que rige una lógica jurídica diferente: la del estado de excepción. La gestión político-jurídica de la inmigración comienza, de esta forma, a compartir algunas semejanzas inquietantes con la respuesta que está ofreciendo el Derecho penal frente al terrorismo, en la que la excepcionalidad en lugar de la normalidad habría dado vida a limbos jurídicos como Guantánamo e inspirado una filosofía del destinatario de algunas normas penales dominada por la lógica schmittiana de la dialéctica amigo-enemigo. También, las leyes de inmigración europeas, sobre todo la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 16 de diciembre del 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, transmiten una visión de los inmigrantes como delinquentes. En definitiva, los damnificados por tales normas no son únicamente la vida de las personas que desean atravesar las fronteras del primer mundo, sino también la calidad ética y democrática de los sistemas jurídicos y políticos europeos. Lejos de asumir que un Estado de Derecho debe aspirar a convertirse –en la bella expresión de Ferrajoli– en la ley del más débil, la gestión pública de la inmigración se desenvuelve en medio de conceptos jurídicos que favorecen la discriminación, la indefensión y la vulnerabilidad frente al poder de ciertos grupos de individuos.

El examen de la práctica convencional desarrollada por España y la UE de cara a afrontar el fenómeno de la inmigración, desarrollado por los iusinternacionalistas González Vega y Olesti Rayo, permite confirmar la acentuación de la deriva securitaria y conculcadora de los principios del Estado que habrían seguido las políticas de inmigración nacionales y europeas. Lejos de estar animado por una lógica expansiva de carácter cosmopolita, el reconocimiento de un auténtico *ius migrandi* a los nacionales de los Estados miembros ha ido acompañado de una impropiedad llamada “política de inmigración” orientada a prevenir y reprimir los flujos migratorios hacia dichos Estados. Sus exponentes más significativos lo constituyen las diferentes disposiciones relativas a la repatriación y readmisión de los inmigrantes irregulares, contenidas en los acuerdos de asociación o cooperación concluidos por la CE y sus diferentes Estados miembros, los desarrollos convencionales específicamente orientados a las readmisiones en situación irregular, ya sean extranjeros nacionales, ya sean procedentes de otros Estados, y, en el caso de España, los tratados internacionales concluidos con incidencia en el fenómeno de la inmigración irregular (acuerdos sobre la readmisión de personas en situación irregular y, más recientemente, los acuerdos sobre regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales). Un exponente muy significativo de este alejamiento de las exigencias jurídico-formales (publicidad, determinación y generalidad normativas) y materiales (derechos humanos y fundamentales) consustanciales al Estado de Derecho, lo constituyen los que González Vega designa como “actos concertados no convencionales” en materia migratoria, a

su juicio, el lado más oscuro de la política migratoria; ya que, a través de tales disposiciones, aumentan las eventuales violaciones de los derechos humanos.

Además de acentuar, al precio señalado, la vertiente securitaria centrada en el control de las fronteras, la lucha contra la inmigración ilegal y la repatriación forzosa, ha añadido en los últimos años la discriminación en el trato dado a inmigrantes trabajadores altamente cualificados (los trabajadores con tarjeta azul) y a la mano de obra primaria. La captación de los primeros ha dado pie a la eliminación de cupos y a la necesidad de una oferta de empleo previa que les confiera un derecho de entrada, tal y como se desprende de la Directiva 2009/50 del Consejo del 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado. Y, como señala Ángeles Solanes, este sistema dual se traslada también a la integración: para el trabajador altamente cualificado, es un derecho; para la mano de obra primaria, una obligación sometida a condiciones contractuales explícitas o implícitas. En el caso de estas últimas, se hace especialmente visible que la “llamada a la integración”, tal y como recoge Alberto Mora, no es más que un reclamo para poder utilizar a las personas inmigrantes como mercancías al servicio del mercado.

Lo cierto es que la toma de conciencia de que los flujos migratorios no son algo pasajero sino un rasgo estructural del orden mundial característico de la globalización, exige que la integración represente un aspecto o dimensión básica de las políticas de extranjería. En su contribución a esta

obra colectiva, Pablo Miravet lleva a cabo un esclarecedor recorrido por los distintos planes de integración puestos en marcha por los gobiernos centrales (el plan para integración social de los inmigrantes, 1994; el Programa Greco 2001-2004 y el Plan estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010) en el que pone de manifiesto la resistencia que ha debido vencer el abandono de una visión de la integración en la sociedad receptora como adaptación unidireccional de los inmigrantes, a favor de otra que asuma plenamente la perspectiva bidireccional y multidimensional. De ahí la conveniencia de examinar las condiciones y presupuestos institucionales, políticos y sociales de la integración de los inmigrantes. Y aunque, ciertamente, esta no pueda provenir únicamente de las medidas antidiscriminatorias y favorecedoras de la participación, situadas en el plano normativo, sino que deba hacerlo también de transformaciones significativas en ámbitos tan diferentes como la educación (Lluç Ballaguer), la asistencia sanitaria (Mora Castro), la configuración de las políticas de codesarrollo (Gómez Gil), entre otros, algunas de los cambios imprescindibles exigidos por la bidireccionalidad de la integración, han de producirse en el plano jurídico, en los conceptos y los derechos que manejan y reconocen los ordenamientos jurídicos de los países de acogida. Este objetivo ineludible exige deshacerse de la creencia muy extendida de que la integración no es una cuestión jurídica sino social, que el Derecho no puede asumir una tarea que compete a otros agentes antes que a él. Las leyes no pueden ser el único motor de la integración como proceso multidimensional y complejo, lo cierto es que las limitaciones legales dificultan y a veces hacen imposible la ver-

dadera integración. En gran medida, ello se explica porque aquel no posee únicamente una dimensión reguladora de determinados aspectos de la vida social, sino que también es constructor de imágenes que -en el caso de la inmigración- han sido muchas veces la de la despersonalización de los inmigrantes mediante su reducción a trabajadores temporales extranjeros, cuando no la del fobotipo del inmigrante inasimilable e incompatible con nuestra cultura y valores políticos.

Una de las condiciones básicas de lo que José García Añón denomina *integración cívica* es la no discriminación étnica y racial. Este autor profundiza en los indicadores propuestos, entre otros, por el Consejo de Europa para determinar la integración de las personas inmigrantes. De estos trabajos se han establecido cuatro indicadores: alcance de la protección, mecanismos de reparación, agencias para la igualdad de trato y políticas pro-activas a favor de la no-discriminación. El objetivo de la no discriminación no puede, sin embargo, circunscribirse al plano de la producción normativa, sino que debe ir más allá, propiciando transformaciones significativas también en el plano del pensamiento y la dogmática jurídica. Un buen exponente de lo que debería constituir esta mentalidad lo constituyen, tal y como señalan Alfonso Mellado y Fabregat Monfort, algunas decisiones judiciales adoptadas en el ámbito iuslaboral, más concretamente por la Sala Contencioso-administrativa del Tribunal Supremo. Apartándose de la construcción formalista según la cual el contrato suscrito por un extranjero no autorizado a trabajar debe reputarse como nulo por falta de capacidad del trabajador, dispone que la

obligación de cotizar existiría incluso en relación con los extranjeros que prestaban servicios para un empleador, aunque su trabajo se hiciese sin las correspondientes autorizaciones y permisos. No hay duda de que la consecución de este objetivo exige abandonar la trinchera del formalismo dominante todavía tanto en el plano de las definiciones legales como en la cultura jurídica, característicos del Estado-nación, lo cual exige imaginación, capacidad de argumentación e importantes dosis de utopismo que propicien la construcción de un nuevo espacio público, mediante la ampliación del *demos*, mediante la creación de una nueva esfera de protección y deliberación que den cabida a nuevos sujetos.

La exigencia de esta renovación en el plano de los derechos y los conceptos jurídicos se enmarca en una problemática más general a las que dedican su atención Velasco Arroyo y Ramiro Avilés: la de las transformaciones en el concepto de ciudadanía. La principal implicación de los cambios inducidos por la inmigración en el sistema político e institucional ha sido que la condición de nacional ha dejado de ser en gran medida el requisito indispensable para el disfrute de los derechos asociados tradicionalmente a la ciudadanía. El reconocimiento, por parte de algunos Estados, de la condición de ciudadano por opción, mediante el llamado *ius domicilii*, erosionando así el modelo tradicional de adquisición basado en el *ius soli* y el *ius sanguinis*, habría provocado una auténtica desnacionalización de la ciudadanía. Por otro lado, si tradicionalmente esta ha sido una categoría que descarta gradaciones internas sobre el principio de igualdad entre todos aquellos que la disfrutaban y que son portadores de los

derechos y deberes que esta asigna, en las sociedades receptoras actuales apreciamos una auténtica fragmentación de la ciudadanía (Pérez-Luño) debido a la proliferación de estatus de pertenencia parcial, basados en el reconocimiento a los extranjeros de una gran parte de los derechos reservados a los ciudadanos. De ahí que el anclaje de la condición ciudadana en una membresía singular y única a un Estado-nación resulte hoy ampliamente cuestionado. Tal modelo está siendo severamente erosionado por la aparición de un nuevo tipo de Estado no construido exclusivamente alrededor del nexo entre membresía y territorialidad, así como por la aparición de nuevos tipos de pertenencia dual o múltiple (Castles, Bauböck). Para dar cuenta de esta realidad compleja, se han acuñado conceptos como los de ciudadanía “transnacional” y “postnacional” (Habermas, Soysal).

Una de las piezas claves de la construcción de una concepción más o menos innovadora de la ciudadanía sería el reconocimiento de derechos políticos a los inmigrantes de larga residencia. Incluso en el caso de lo que Hammar ha bautizado como *denizens* (los inmigrantes regulares permanentes no nacionalizados), la tendencial equiparación en derechos con los nacionales no alcanza todavía, en la mayoría de los Estados, a los derechos políticos. En el caso de España, el debate sobre el acceso de los extranjeros extracomunitarios a los derechos en el ámbito político se centra, en estos momentos, en la reivindicación del derecho al voto en elecciones municipales. La proposición no de ley presentada a la mesa del Congreso de los Diputados, por distintos grupos parlamentarios en julio de 2006, insta a la negociación de acuerdos con los países de

origen para hacer que la reciprocidad sea un principio activo, así como a la ratificación del Convenio europeo para la participación de los extranjeros en la vida local pública; y solicita del Consejo de Estado un informe sobre la aplicación del artículo 13.2. de la Constitución, en concreto, respecto a la interpretación de la cláusula de reciprocidad. Una interpretación amplia y flexible de esta podría facilitar el reconocimiento de estos derechos para los extranjeros extracomunitarios, de igual modo que lo es para los comunitarios.

El rechazo a extender los derechos de participación política a determinada clase de extranjeros ha descansado en un conjunto de argumentos de cariz más consecuencialista que centrados en razones estrictamente políticas, a los que hacen referencia, entre otros, Rafael de Asís y Encarnación La Spina: el riesgo de una desestabilización de la política; la falta de compromiso de los inmigrantes con los asuntos públicos; que la participación política del extranjero constituye una interferencia en la política interna que erosiona la soberanía del Estado; la creencia en que la admisión en el ámbito de la decisión sobre los asuntos comunes de sujetos que desconocen las aspiraciones nacionales pone en crisis la homogeneidad de intereses dentro del Estado; la idea de que los inmigrantes no están comprometidos con la organización jurídico política y de que carecen de interés en la agenda política interna y en los asuntos que son objeto de los derechos de participación; la certeza de que la incorporación política de culturas exógenas pone en riesgo la identidad cultural (o nacional) del territorio de recepción, etc. De una u otra forma, todos estos argumentos persiguen mantener anclada la

participación política en la nacionalidad, en lugar de abrirla a otro tipo de circunstancias diferentes como, por ejemplo, la residencia. Todos los autores que abordan de una u otra forma esta temática (Rafael de Asís, Ramiro Avilés, Encarnación La Spina, Pablo Ceriani y Juana Goizueta) tachan de ilegítimo que, fundamentalmente a través del criterio de reciprocidad recogido en el artículo 13 de la Constitución española, se excluya a los inmigrantes residentes de los derechos de ciudadanía.

De Asís sitúa el fundamento ético-político de esta tesis en lo que denomina “la teoría del derechos”. Si bien es cierto que estos no excluyen las discriminaciones en su disfrute, la que toma como base la nacionalidad de las personas no resulta coherente con los postulados básicos de los derechos humanos. A través de tales razones, en la determinación de los derechos y sus contenidos, no interviene todo individuo considerado como sujeto moral, sino solo los nacionales. De ahí la conveniencia de plantear un nuevo proceso de generalización que matice la nacionalidad y tome en serio el igual valor de todos los seres humanos. En términos similares se manifiesta también Ángeles Solanes, cuando insiste en que la nacionalidad no puede concebirse como una razón que justifique la diferenciación (negativa o positiva), ni desde la perspectiva de la identidad cultural, ni sobre la base del tipo de razones señaladas por Asís. Por su parte, Ceriani considera que las políticas migratorias o de extranjería y, más concretamente la regulación de la materia electoral y los derechos políticos, deben ser respetuosos con los tratados internacionales de derechos humanos. Aunque ciertamente los instrumentos políticos internacionales

no son del todo claros respecto a la titularidad de los derechos políticos (unos aluden al «ciudadano» como titular, mientras que otros, como la Declaración Universal, lo asocian directamente a la persona), el Derecho internacional de los derechos contiene principios como los de igualdad y no discriminación, progresividad y *pro homine*, que proporcionan guías y fundamentos para el reconocimiento de esos derechos a las personas inmigrantes.

A modo de conclusión, al margen de la calidad individual de las aportaciones que la integran, una de las mayores virtudes de esta obra colectiva reside en el acierto de los editores, avalados por un larga trayectoria investigadora en estos temas, para haber sabido tomar el pulso desde una mirada multidisciplinar a los principales desafíos que afronta en el momento presente la lucha por ajustar las políticas de extranjería a

los imperativos de la justicia encarnada en los derechos humanos. Así pues, no queda sino recomendar vivamente la lectura de este libro, en especial para quienes aspiran a desplegar una visión compleja de las políticas de inmigración en tiempos que parecen haber dejado atrás gran parte del espíritu de Tampere, como se puso de manifiesto hace un año con la aprobación de la Directiva de retorno y –en el momento de concluir estas líneas– con la modificación por el Congreso de los Diputados de la Ley de Extranjería que incluye importantes restricciones a los derechos fundamentales de los inmigrantes, como la ampliación del periodo de internamiento de los *sin papeles* y la limitación de la reagrupación familiar de los mayores.

Recibido: 5/04/2010 • Aceptado: 23/07/2010