

INMIGRANTES: SUJETOS DE DERECHOS*

por Rafael de Asís Roig **

Me corresponde hablar de una cuestión problemática y con diferentes aristas. El desarrollo de un discurso sistemático y completo se hace difícil. Por otro lado, en mi intervención destacaré problemas pero que no los resolveré. Creo en todo caso, que la discusión filosófica sobre el problema de la inmigración se desenvuelve en dos planteamientos genéricos claros: el de la exclusión y el de la inclusión de los inmigrantes. Y dentro de este último podríamos diferenciar a su vez otros tres, los universalistas, los particularistas y los eclécticos. Todos y cada uno de ellos son meridianamente claros aunque se encuentran en permanente tensión. Pero a partir de ahí, y una vez que se ha tomado postura, lo verdaderamente interesante es la discusión concreta, y ahí, el discurso filosófico aunque está presente en el ámbito de la fundamentación deja de ser esencial.

En todo caso, lo que me interesa recalcar en mi intervención es que el problema de los derechos de los inmigrantes o de los no nacionales es un problema que da cuenta de la incoherencia de muchas teorías sobre los derechos. Y que una política en materia de inmigración debe desenvolverse en el marco de los derechos humanos. Esta sería a grandes rasgos mi toma de postura.

ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES.

Comenzaré con unas reflexiones generales desde el título de mi intervención. Me parecen importantes porque uno de los aspectos

* Texto de la conferencia pronunciada en las Jornadas sobre inmigración y medios de comunicación celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid el 10 de diciembre de 2002. Recibido en la RTFD el 22-6-2005. Publicado el 5-8-2005.

** Catedrático de Filosofía del Derecho y Director del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid (España).

esenciales del análisis de los fenómenos sociales a través de los medios de comunicación es el del uso del lenguaje.

La primera tiene que ver con el término sujetos de derechos. Es sabido que este término hace referencia a la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. Obviamente lo que aquí nos preocupa son los derechos humanos. En este sentido, y dada la naturaleza de los derechos, en parte moral, en parte jurídica y, por qué negarlo, en parte también política, el problema de la titularidad de los derechos debe desenvolverse realizándose consideraciones desde esos ámbitos. En todo caso, mi intervención se centrará más en consideraciones de índole moral y política.

La segunda tiene que ver con el término inmigrantes. Es sabido que se trata de un término procedente de la demografía y que sirve para designar a quien ha venido a vivir a un sitio procedente de otro. En todo caso, se trata de un término confuso y que en la actualidad se ha convertido también en un término emotivo, esto es, generador de sentimientos y con una fuerte carga valorativa.

Normalmente hablamos de inmigrantes y no de inmigrados, que sería más correcto. El término inmigrante debería servir para hacer referencia a quien se está desplazando y no a quien ya lo ha hecho. La confusión se hace más notoria cuando hablamos de inmigrantes de segunda o tercera generación.

La explicación de esto puede estar en que hasta los años setenta se pensaba en la temporalidad de la inmigración. Se pensaba que los inmigrantes estaban unos años y se volvían. Esto provocó que no existieran políticas de integración y que se reaccionara tarde ante un fenómeno generalizado. Ya antes de los setenta, la realidad era otra. Los inmigrantes eran inmigrados, si bien, en muchos casos es

cierto que se trataba de personas que deseaban volver a su país. Y esta presencia de inmigrantes se hace mucho más evidente a partir de los años setenta cuando se produce la crisis del petróleo y los consiguientes problemas de desempleo, y la aparición de las legislaciones de cierre de fronteras. Ahora bien, a diferencia de hace años, en la actualidad está presente también el deseo del inmigrado de permanecer en el país de acogida (fenómeno sin duda favorecido por la Globalización y por la posibilidad de que a través de los recursos informáticos y comunicacionales el desarraigo sea menor).

Por otro lado, conviene advertir también que en el lenguaje solemos diferenciar, de forma cuanto menos polémica, entre extranjero e inmigrante. Se trata además de una diferenciación valorativa (existen numerosas encuestas de las que se desprende que la percepción del extranjero es mejor que la del inmigrante). Si el término extranjero ya diferencia del nacional, mucho más lo hace el de inmigrante.

Normalmente solemos utilizar este término para designar a un grupo concreto de no nacionales presentes en nuestro país. No lo hacemos, normalmente para hablar de los rentistas y jubilados del norte de Europa; ni de los llamados "cualificados" que han venido al hilo de los flujos de capital y que están en grandes empresas, o que se han instalado en España porque es más ventajoso para ellos (profesores de idiomas, comerciantes, médicos, etc...). Más bien lo hacemos para referirnos a los que huyen de condiciones de vida denigrantes. Incluso, se utiliza más para referirse dentro de este grupo a los no cualificados.

El Derecho español establece distintas situaciones de los extranjeros en España. Y en relación con esas situaciones, solemos utilizar el término inmigrante para referirnos a no nacionales que se

encuentran en circunstancias especiales. En efecto, solemos hablar de inmigrantes asilados y refugiados, desplazados por conflictos o disturbios graves de carácter político o religioso; apátridas (carente de nacionalidad) según el Convenio sobre el Estatuto de los apátridas de 1954. También lo hacemos para referirnos a aquellos cuya presencia consideramos que es básicamente temporal. Y mucho más claramente aquellos que consideramos como en situación irregular. Sin embargo se utiliza menos para referirse a los que se hallan en situación de residencia permanente (indefinida).

Todo esto provoca que en el debate sobre la inmigración se dé por supuesto ya desde el comienzo que el inmigrante no debe tener los mismos derechos. O mejor, se discute cómo los debe disfrutar, dándose por descontado que el hecho de no ser nacional (y encontrarse en una determinada situación) fuese una razón de peso moral.

Pues bien, una vez apuntado esto considero que el fenómeno de la inmigración exige varios quehaceres: el educativo, el jurídico-político y, también, el de los medios de comunicación. Obviamente la relevancia de estos planos no es la misma. Yo me voy a referir básicamente al plano jurídico-político. Pero en todo caso es importante subrayar cómo el quehacer educativo debe orientarse hacia el fomento de la dignidad humana y de la tolerancia positiva (comprender al otro) y no sólo la negativa (soportar al otro)¹. Incluso en ese ámbito hay que intentar que los problemas que origina la inmigración (problemas básicamente de costumbres, religiosos y laborales) no sean vistos como un problema de nacionalidad. Y, por otro lado, el quehacer de los medios de comunicación debe orientarse además de lo anterior, hacia la supresión de la contemplación del extranjero como invasor o hacia la supresión de la contemplación de

la inmigración como un mal. Se trata de evitar titulares que sirven para difundir conceptos y estereotipos: "pateras", "avalancha", "ilegales", "sin papeles", etc. Se trata de evitar hablar de amenaza de invasión cuando la presencia de inmigrantes en España está en torno al 2,3% de la población. Hay que evitar que los titulares de las noticias identifiquen y califiquen claramente a los sujetos por su lugar de procedencia, nacionalidad, raza, condición. Se habla de un ecuatoriano que ha hecho X cosa pero no de un andaluz o de un catalán. Estoy seguro que eso produciría problemas. En definitiva se trata de no fomentar la idea, también presente en el ámbito intelectual², de que existe una mala inmigración compuesta principalmente por sujetos a los que se califica de ilegales.

LOS NO NACIONALES COMO SUJETOS DE DERECHOS

Pues bien, una vez aclarado y entrando ya más en el tema de mi intervención, advertiré que la temática de los no nacionales como sujetos de derechos posee dos grandes proyecciones que se desenvuelven a veces en posiciones teóricas si no incompatibles si algo enfrentadas. Por un lado está la proyección de si la nacionalidad es un elemento relevante para dejar de reconocer derechos precisamente a los no nacionales; por otro está la proyección de si la nacionalidad es un elemento relevante como para reconocer derechos diferentes a los no nacionales.

Como puede observarse, ambas proyecciones coinciden en plantear la cuestión de si la nacionalidad es un elemento que tiene que incidir en el discurso sobre los derechos.

¹ Thiebaut, C., *De la tolerancia*, Visor, Madrid 1999, pp. 49 y ss

² Sartori, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, trad. de M.A. Ruiz de Azua, Taurus, Madrid 2001, p. 119.

Pues bien, resulta habitual considerar que las teorías estándar de los derechos se caracterizan, entre otras, por las dos siguientes características: la idea de sujeto moral como sujeto activo y pasivo universal de los derechos, y la consideración de los derechos como límites al Poder³.

En efecto, por un lado toman como referencia de sujeto de los derechos al concepto de sujeto moral. Se trata de un término abstracto con el que se trata de identificar a todo ser humano con capacidad de elección y desde el que se valora la autonomía privada y la pública y la satisfacción de necesidades básicas. Desde esas coordenadas los derechos aparecen como instrumentos éticos que facilitan diferentes planes de vida.

Obviamente la idea de los derechos tiene sus límites. Ni toda pretensión puede ser considerada como derecho humano (claramente no aquellas que se enfrentan a la idea de sujeto moral o aquellas que se rechazan desde el ejercicio de la autonomía pública) ni necesariamente todo ser humano posee los mismos derechos (no los tienen los discapacitados, o por ejemplo, los niños, aunque éstas sean cuestiones también problemáticas y discutibles; por otro lado, existen derechos específicos, por ejemplo, de nuevo los niños, los ancianos, los trabajadores, las mujeres, etc...). Pero en todo caso, lo relevante es que toda diferencia debe estar apoyada en razones de peso moral.

Por otro lado los derechos se presentan como límites al Poder. Efectivamente, las primeras construcciones históricas de los derechos nos dan cuenta de esta idea que, por otro lado, se mantiene en la

³ Vid. en general Peces-Barba, G. y otros, *Curso de derechos fundamentales*, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1995; De Asís, R., *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al Poder*, Dykinson, Madrid 200.

actualidad. Los derechos humanos lo son realmente en la medida en que se muestran resistentes frente al poder. Incluso se ha llegado a caracterizarlos como derechos frente a la mayoría⁴.

Cuando se analiza el reconocimiento jurídico de los derechos de los no nacionales, se asume como ya apunté que se trata de sujetos en relación con los cuales el reconocimiento de los derechos debe ser diferente al efectuado respecto a los nacionales. Como acabo de señalar esto exige plantear una razón moral y en ese sentido, considero que la nacionalidad no lo es. No creo que lo sea y, en todo caso, de serlo, habría que modificar las diferentes teorías de los derechos que deberían tomar como punto de referencia no ya al sujeto moral sino al sujeto moral nacional. Considero que el hecho de nacer en un país, o de haber adquirido la nacionalidad de éste, no es un argumento relevante ya de por sí para diferenciar negativamente en el disfrute de los derechos humanos. Ciertamente podría pensarse que los nacionales son sujetos comprometidos con el Estado, o que contribuyen a su mantenimiento, aspectos que no están presentes en los no nacionales. Pero ni está claro que eso sea así, ni tampoco está claro que los derechos humanos sean mercancías que se obtienen una vez que se satisface algo (por ejemplo se contribuye con el Poder). Esto nos conecta con el segundo de los rasgos presentes en las teorías de los derechos.

En efecto, acabo de señalar cómo se considera que los derechos son límites al Poder. Ahora bien, el final de mi reflexión anterior ya parece desmentir esto. El efectivo reconocimiento de los derechos depende del Estado. El hecho de la nacionalidad sirve para diferenciar los derechos. El interés del Estado prima sobre los derechos, con lo que los derechos dejan de ser verdaderos límites al Poder.

⁴ Dworkin, R., *Los derechos en serio*, trad. de M. Gustavino, Ariel, Madrid 1984

Obviamente alguien puede pensar que la nacionalidad justifique una diferencia de derechos. Normalmente por ejemplo se asume sin dificultad que justifique el no reconocimiento a los no nacionales de los derechos de participación política. Y puede ser que sea así, pero lo que yo quiero señalar es que eso es una cuestión a discutir, no necesariamente resuelta de antemano y que además debe hacerse sin desvirtuar la idea de los derechos. Así por ejemplo, por mi parte considero que aquellos que residen establemente en un Estado democrático deben ser considerados miembros de la comunidad política (en algunos países de Europa desde mediados de los setenta se concedió el voto en las elecciones locales y regionales a los extranjeros residentes, al margen de cualquier criterio de reciprocidad).

Ciertamente, la teoría de los derechos, cuando se proyecta en la temática propia de los derechos de los no nacionales, pone al descubierto cómo está cimentada por dos polos referenciales que están en la base de la construcción del Derecho moderno pero que pueden chocar con la finalidad de los derechos: el Poder y la nacionalidad.

Se trata de dos polos que deben ser cuestionados. Así, no debe pensarse que la nacionalidad sea un elemento determinante en la atribución de los derechos. Las únicas restricciones admisibles pueden estar presentes en el ámbito de la participación, si bien deben ser matizadas tanto concediendo importancia al hecho de la residencia cuanto a través de una política internacional comprometida con los derechos y en donde, aquí sí, se desarrolle completamente esta participación de forma igual. En lo que al Poder respecta, los derechos deben presentarse como un verdadero límite al Poder. Para ello es importante acrecentar el Poder de las instancias internacionales (en donde como señalé debe existir un reconocimiento de la participación

de todos) con el objetivo de que estas contribuyan al fortalecimiento de los derechos aunque sea mediante el fortalecimiento también del poder de los Estados.

LAS POLITICAS EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

En este sentido he señalado antes cómo la reflexión sobre los derechos de los no nacionales debe hacerse desde el respeto a los derechos. Pues bien, en todo ello, el Estado desempeña un papel esencial. Y ello independientemente de que la discusión de los derechos de los inmigrantes sea una discusión que trascienda las fronteras de un Estado. El fenómeno migratorio tiene dimensiones globales pero con consecuencias locales tanto para los países emisores como los receptores.

Como ha señalado un ilustre estudioso de esta materia: "Es cierto que el carácter global de la exclusión supera hoy con mucho la capacidad y competencia de los Estados nacionales, pero mientras tanto, mientras llega la hora de la institución de orden global que pueda regular los mercados internacionales para garantizar los derechos humanos de todos los seres humanos, en la lucha contra la exclusión, en el trabajo frente a esa negación elemental de los derechos humanos, el Estado tiene aún mucho que decir"⁵.

Ciertamente, el Estado identifica al inmigrante como sujeto jurídico distinto tanto desde la atribución de la ciudadanía cuanto a través de la normativa concreta de extranjería. Pues bien, se hace necesario, por un lado discutir sobre la cuestión de la ciudadanía y por otro discutir también las piezas clave de toda política en materia de inmigración, esto es, el control de los flujos, la gestión de la

presencia de los inmigrantes en el propio país y las relaciones con los países que generan nuestra inmigración, todo ello desde el respeto a los derechos humanos.

En todo caso, en el ámbito de las políticas sobre la inmigración entran en juego los dos planos que aludí antes: el de la equiparación de los derechos y el del reconocimiento de derechos específicos. Y ciertamente la cuestión dista mucho de ser resuelta de un modo indubitado. Así, conviene advertir de que aunque algunos criticamos la idea de nacionalidad como fuente de derechos y su inclusión en este discurso, otros lo ensalzan como vínculo garante de la diversidad e identidad cultural. Para algunos la sustitución de la ley nacional por la ley de la residencia habitual, algo que antes he defendido, es el reflejo de una política de asimilación.

En esta materia creo que el primer paso es el diseño de una política de reconocimiento de los derechos que excluya al máximo la dimensión nacional o cultural. Y a partir de ahí, y desde el respeto de los derechos, comenzar a hablar del reconocimiento de esa dimensión no en un sentido negativo (restricción de derechos) sino positivo.

En esta materia se diferencia entre dos grandes modelos⁶:

a) Modelos de exclusión. Se caracterizan por la desconexión con la sociedad de acogida. Propugnan la segregación (mantenimiento de la identidad y desconexión con la de la sociedad de acogida debido al control ejercido por el poder dominante de

⁵ De Lucas, J., "La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración", en *Isegoría*, 26, 2002, p. 72.

⁶ Vid. Jiménez, C., "Modelos sociopolíticos e ideológicos ante la diversidad cultural: la propuesta intercultural", en Alcina, J. y Calés (eds.), *Hacia una ideología para el siglo XXI. Ante la crisis civilizatoria de nuestro tiempo*, Akal, Madrid 2000, pp. 132 y ss.

ésta), separación (mantenimiento de la identidad y desconexión con la de la sociedad de acogida debido a la voluntad del grupo subordinado) y marginación (abandono de la identidad de origen y desconexión con la de acogida).

b) Modelos de inclusión. Pueden ser, monoculturales (siendo su ejemplo fundamental las políticas asimilacionistas, que suponen imponer a los grupos minoritarios valores de la mayoría) y pluriculturales (sostienen la posibilidad de convivencia entre grupos étnicos desde el respeto y la promoción de la diferencia). Básicamente estas políticas suelen identificarse con el término integración. Se pretende mantener la identidad cultural pero compartida con la de la sociedad de acogida. Y en este punto se hacen ulteriores especificaciones. Se distingue entre políticas de tolerancia y políticas multiculturales o interculturales⁷. La política de la tolerancia: consiste en permitir que las minorías se conduzcan de la manera que deseen siempre y cuando no interfieran con la cultura de la mayoría ni con la capacidad de los miembros de la mayoría de gozar de los estilos de vida de su cultura. Una política multiculturalista se identificaría por fomentar que los grupos se eduquen en su cultura pero también en las culturales del país para familiarizarse con ellas y respetarlas; reconocimiento del derecho a practicar y mantener las costumbres; generosa política de fomento de espacios públicos para todos.

En todo caso, considero que la discusión si se quiere que sea acorde con la idea genérica de los derechos debe reducirse al ámbito de las llamadas políticas de integración. Y en este sentido, aunque la llamada de atención del pensamiento culturalista o particulturalista obligue a tomar en consideración la perspectiva de la diferencia

⁷ Vid. Raz, J., *Ética en el ámbito público*, trad. de M.L. Melón, Gedisa, Barcelona 2001, pp. 185 y ss.

(presente, por otro lado, en toda teoría de los derechos que quiera ser coherente), existe un mínimo al que no debemos renunciar.

Me parece importante la idea de que los derechos adopten significados con referencia a contextos espaciales y temporales. Es decir, que se adecuen al entorno. En ese sentido, la idea de igualdad compleja y la del minimalismo moral de M. Walzer es significativa. Vale el ejemplo que señala que si tuviera que hablar de la democracia en China plantearía su visión pero siendo consciente de que ante todo la democracia china debe ser china, debe ser definida por los chinos en términos de su propia historia y cultura⁸. Ahora bien, dando por supuesto que los derechos y la democracia poseen unos referentes que no pueden ser trastocados en virtud de esa localización o contexto. Existe un mínimo (tal vez M. Walzer lo entendería de forma crítica como un máximo) que debe ser respetado. A partir de ahí entra en juego la atención a lo local. Es posible así defender una universalidad de los derechos consistente pero mediada contextual y culturalmente en una medida relevante, abierta por tanto a la diferencia⁹.

Decía antes que en todo caso la discusión debe girar en torno a las políticas de integración presididas por los derechos y los valores en los que estos se soportan. Pues bien, una mirada a las políticas existentes en nuestro entorno en esta materia nos hacen ver como hay mucho camino por recorrer.

Así por ejemplo, si analizamos el tratamiento del fenómeno migratorio en Europa veremos como este se caracteriza, al menos hasta época muy reciente pero creo que aún hoy en día, por el diseño

⁸ Walzer, M., *Moralidad en el ámbito local e internacional*, trad. de R. del Aguila, Alianza, Madrid 1996, pp. 91 y 92.

de una estrategia más bien policial con ausencia de una línea clara en materia de integración¹⁰. Si centramos nuestra atención en España, la política inmigratoria posee sobre el papel dos grandes líneas fundamentales: la política del control de flujos y la política de integración. La primera se sistematiza a través de la política de cuotas (los contingentes) que se basa en dos aspectos. El cuantitativo, que se establece por la situación nacional del empleo, en definitiva se trata de establecer el número de inmigrantes necesario para mantener nuestra calidad de vida. El cualitativo, vinculado a lo anterior se necesitan tipos de inmigrantes, lo que produce un efecto de estigmatización. La segunda línea, a diferencia de la anterior no posee un diseño claro, si bien se dice que pretende acabar con las discriminaciones y con el racismo.

Obviamente, todos los aspectos de la política inmigratoria (el control de flujos, las relaciones con los países que generan inmigrantes y el problema de la integración) son esenciales. Pero lo que hace falta es inundar toda esa política de los derechos humanos.

⁹ Vid. Etxebarria, X., "Universalismo ético y derechos", en Rubio Carracedo, J.M., Rosales, J., y Toscano Mendez, M., *Retos pendientes de ética y política*, Trotta, Madrid 2002, pp. 307 y 308.

¹⁰ Zapata Barrero, R.: "Política de Inmigración y Unión Europea", en *Claves de Razón Práctica*, 104, pp. 23 y ss.