

Los derechos humanos como desafío de las políticas de inmigración en Europa

Human rights as a challenge of immigration policy in Europe

Emilia M^a Santana Ramos¹

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España)

Sumario: I. Introducción. II. El valor de los derechos del hombre ante las políticas de estado. III. La denegación del acceso y establecimiento de la residencia del inmigrante en la sociedad receptora. IV. Los derechos de solidaridad. V. planteamientos y retos para Europa. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Resumen: El control y las barreras restrictivas realizadas por los Estados de acogida ante el fenómeno migratorio, evidencian la agenda de la mayoría de las políticas públicas actuales en materia de inmigración. Este modelo de control de flujos migratorios nos muestra una realidad de desprotección humanitaria. Europa afianza un sistema de restricciones sin precedentes, obligando a los inmigrantes a situaciones de extrema necesidad.

Este trabajo pretende evidenciar la necesidad de un Pacto de Estado que garantice las exigencias mínimas de seguridad, justicia e igualdad proclamada por los derechos humanos.

Palabras clave: Inmigración, solidaridad, justicia, igualdad, derechos humanos.

Abstract: The control and restrictive barriers host countries have set up over the migratory phenomenon, show the agenda followed by most current political institution on immigration.

This model of migration control depicts a reality of neglect of humanitarian assistance. Europe is imposing a record system of restrictions, thus forcing immigrants to live in dire need of assistance.

This work aims at highlighting the need of a large national agreement that is able to ensure the minimum requirements for justice and equality as it was proclaimed by the human rights.

Key words: Immigration, solidarity, justice, equality, human rights.

I. INTRODUCCIÓN

La complejidad que ha asumido en la actualidad el fenómeno de la migración internacional, se caracteriza fundamentalmente por la confusión de factores que le resultan inherentes. A tal respecto, se pronuncia el profesor De Lucas cuando defiende que "los flujos migratorios hoy, son un rasgo estructural-sistémico del orden mundial que impone el modelo de globalización dominante"².

¹Profesora Doctora del Área de Filosofía del Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España). E-mail: esantana@dcjb.ulpgc.es.

²DE LUCAS MARTÍN, Javier, "La inmigración, como res política", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, vol. 10, Madrid, 2004, p. 1.

En este sentido, puede afirmarse que el fenómeno migratorio "ha alcanzado en la actualidad la dimensión de factor estructural en una sociedad globalizada y en la que la dualización entre un norte cada vez más rico y un sur que no deja de empobrecerse, lejos de estrecharse, continúa profundizándose"³.

Si bien es cierto que la inmigración no resulta un fenómeno novedoso de las sociedades actuales, no es menos cierto, que los factores que inciden en la inmigración si se han modificado y con ello, los desafíos de los Estados en ampliar el control de sus fronteras.

El concepto de inmigración hace referencia al hecho de emigrar, es decir, de entrar a residir de manera temporal o permanente en un país que no es el de origen. Ese derecho a emigrar ya venía siendo defendido por Francisco de Vitoria cuando, tal y como expresan algunos autores "en el intento probatorio de su tesis se mueve por registros teóricos más universales y de fondo, los relativos a los derechos del hombre. Si todo hombre tiene derecho a emigrar e inmigrar, es, piensa Vitoria, porque el hombre es un ser naturalmente sociable y naturalmente abierto al otro por la comunicabilidad"⁴.

De modo que para Vitoria, "lo propio de la persona humana, en términos antropológicos y jurídicos es la sociabilidad y la comunicabilidad natural. Y de esa esencialidad identitaria de la persona, deduce Vitoria, primero, que todo hombre tiene el derecho a emigrar a donde quiera (*ius peregrinandi*) y a establecerse allí donde ha ido (*ius illic degendi*); segundo, que ese derecho es un '*ius libertatis*', que obliga a todos los demás a comportamientos de no hacer (*non possunt ab illis prohiberi*), y tercero, que el titular de ese derecho está siempre obligado a ejercerlo de manera convivencial y pacífica (*sine aliquo tamen nocumento barbarorum*)"⁵.

Aclarado el asunto de la base argumental del derecho natural que asiste al hombre en su elección de emigrar y las condiciones mínimas exigidas para poder ejercerlo, puede deducirse que esta idea victoriana entra en colisión directa con las políticas inmigratorias de numerosos Estados. Pues éstos, actúan paternalistamente reforzando los controles y estableciendo barreras mucho más restrictivas en el acceso al país de acogida, esgrimiendo el argumento de la seguridad y el bienestar de la población interna. Es en este punto, cuando entra en juego la justificación paternalista por parte de los Estados, cuyos objetivos declarados dejan patente ciertos prejuicios con respecto a la llegada de inmigrantes a sus fronteras.

Desde ese prisma, puede afirmarse que los objetivos declarados por las políticas públicas en materia de inmigración se presentan como una limitación de los derechos naturales del hombre. Por un lado, la existencia de un daño a terceros y del otro, el deterioro de la seguridad de la población de acogida constituye la excusa perfecta para restringir sus fronteras. Por lo tanto, en base a estos argumentos, la figura de la discriminación se hace más patente cuando los inmigrantes no encuentran una respuesta que pueda satisfacer sus propias necesidades más básicas.

Todo ello nos obliga a realizar una reflexión conjunta sobre el reconocimiento universal que caracteriza a los derechos humanos. Ese reconocimiento constituye la base argumental del valor que asume la solidaridad y que debe presidir la moral social. Derivado de esa asunción, nace la moral social

³DE LUCAS MARTÍN, Javier, "Las propuestas sobre políticas de inmigración en Europa y la nueva ley 4/2000 en España", en AA.VV., Colomer Viadel, A., (coordinador), *Emigrantes y estabilidad en el mediterráneo. La polémica Ley de Extranjería*, Nomos, Valencia, 2001, p. 141.

⁴MARZAL, Antonio, RECIO, Eugenio y RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, *Migraciones económicas masivas y derechos del hombre*, Bosch Editor, Barcelona, 2002, pp. 63-65.

⁵ Ibidem, pp. 67-69.

que deben observar los miembros de la comunidad de acogida para impedir, en cualquier caso, situaciones de injusticia sobre la figura del inmigrante.

II. EL VALOR DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE ANTE LAS POLÍTICAS DE ESTADO

En la actualidad, la información que llega sobre las tragedias y el horror que sufren los inmigrantes que intentan llegar a las fronteras de Europa, desatan un sentimiento de tristeza, compasión y consternación. Imágenes como la del niño sirio de tres años ahogado en una playa de Turquía es la viva imagen de la tragedia de muchas familias que, ante la situación que asola su país de origen, deciden huir a los Estados de bienestar que representa la Europa comunitaria. Para vergüenza de todos, esta situación nos hace comprobar cómo esas políticas restrictivas que se establecen asumen una tendencia a generar más la exclusión que integración.

En este punto, cobra todo su sentido, el reconocimiento de los derechos naturales como una facultad inherente al ser humano y de acuerdo a la teoría del profesor Ara Pinilla, esta facultad "ya viene reflejada en el propio consenso social alcanzado, a partir de la realización de las exigencias de liberación de los condicionamientos que puedan sufrir la formación y la expresión de la voluntad de los individuos"⁶.

En la misma línea, el profesor Martínez de Pisón proporciona una explicación más próxima a la racionalidad que a la espiritualidad del propio término "derechos naturales", entendiéndolo que "dentro del concepto de derechos humanos o derechos del hombre se reunirían todo el catálogo de derechos recogidos en las Declaraciones, Pactos y Convenciones Internacionales en la medida que representan exigencias morales que se han ido destilando con el paso de los siglos y que reflejan ciertas necesidades de los hombres que hay que cubrir para que lleven una vida digna"⁷.

En la actualidad, las políticas públicas en materia de inmigración asumen normalmente, como punto de partida, la idea de las limitaciones al acceso del inmigrante al país de acogida. Ello supone una dificultad infranqueable para los inmigrantes. Las exigencias mínimas de solidaridad, moral y de respeto derivadas de los derechos naturales del hombre, encuentra su primer obstáculo en las políticas declaradas por parte de los gobiernos que no son capaces de desafiar de forma organizada la oleada migratoria existente.

La indeterminación que pueda ofrecer el reconocimiento de derechos naturales en las políticas públicas en materia de inmigración, quedaría superada con el compromiso por parte de los Estados de respetar los derechos subjetivos, diferenciándolo de las vaguedades e indefiniciones que puede caracterizar a un principio moral. Se entiende entonces que "los textos internacionales son el soporte material de esos derechos y, por tanto, un referente bien explicitado de lo que debe entenderse por cada uno. De hecho, lo que se viene exigiendo es la concreción de esos principios, que gozarían del apoyo de los instrumentos políticos y jurídicos del Derecho Internacional. Además, serían el resultado del esfuerzo realizado por las naciones para alcanzar un consenso sobre ellos y un compromiso que deben regir sus relaciones"⁸.

Ahora bien, hay que recordar que "el consenso de la comunidad internacional y la positivación de esos derechos en la mayoría de las Constituciones, no ha frenado las violaciones a los derechos humanos"⁹.

La supuesta salvaguarda de la autonomía y seguridad de la población de acogida es la premisa que mantiene el ideal de Europa. Principalmente, cuando la postura que se asume ante la situación actual, es precisamente, por la idea generalizada de que la población que entra en un país de forma descontrolada y sin planificación, está abocada a aumentar la delincuencia y fomentar la germinación de ideas agresivas contra la

⁶ ARA PINILLA, Ignacio, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 63.

⁷ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *Derechos Humanos. Un ensayo sobre su historia, su fundamento y su realidad*, Zaragoza, Egido, 1997, p.11.

⁸ *Ibidem*, p. 11.

⁹ MORENO LUCE, Marta, "El fundamento de los Derechos Humanos", en *Revista Letras Jurídicas*, Volumen 15, México, 2007, p. 2.

civilización occidental. En este sentido, la prevención frente a la posible producción de este deterioro de la seguridad personal de los habitantes del lugar, se encuentra absolutamente exacerbada en las sociedades occidentales, así lo entiende De Lucas cuando afirma que las políticas de inmigración que se promueven en ellas “cada vez más parecen presas del síndrome securitario”¹⁰. De hecho, quienes así piensan, no toman en consideración que la victimización también se produce en la persona del inmigrante, sobre todo, en un ámbito donde se configura como un sujeto especialmente vulnerable y por tanto, expuesto al abuso por parte de los miembros de la sociedad receptora¹¹.

En este sentido, entiende el profesor De Lucas que “el problema real es que a los inmigrantes no se les reconocen derechos que se formulan como universales, y es un problema porque no se trata de una cuestión de hecho, sino de un régimen jurídico que pretende estar justificado, que encuentra razones para tal discriminación”¹².

La realidad que debería imperar es que la posibilidad que tiene una persona de trasladarse a una sociedad distinta de la que le vio nacer es un acto de voluntad que en principio, tendría que estar amparado por el principio del libre desarrollo de la personalidad¹³. La restricción a las posibilidades de acceso del inmigrante a la sociedad receptora es una limitación de este principio. Así lo defiende De Lucas, quien, en su interpretación de la obra de Michael Dummett, señala que “todos los seres humanos tienen el derecho elemental a escoger libremente donde vivir. Sin ese derecho no se puede concebir el principio de autonomía que constituye, a su vez, la condición sine qua non de la definición de los seres humanos como agentes morales”¹⁴.

Y en esa línea defiende que “si todos y cada uno de nosotros tenemos el derecho elemental a escoger nuestro plan de vida, forma parte de esa elección básica la libertad de movimiento, la libertad de elección de nuestra residencia y lugar de trabajo”¹⁵.

El fenómeno de la inmigración y sus nuevos desafíos han de ser analizados desde la visión garantista que ofrece el reconocimiento de los derechos humanos, sobre todo, por el sentido que asumen en nuestros días las políticas restrictivas y de control sobre la inmigración. En este sentido, se observa ya de entrada una posible contradicción entre la consideración de la decisión de instalarse en la sociedad receptora como una expresión directa del libre desarrollo de la personalidad del inmigrante y el hecho que supone comprobar el control estricto de la inmigración que se está llevando a cabo en la actualidad por parte de los Estados, sin plantearse muchas veces si ese control de la inmigración puede legitimarse sin tener en consideración el reconocimiento de los derechos universales que asisten a todos los seres humanos.

A tal respecto, Luigi Ferrajoli manifiesta el riesgo que se asume cuando las sociedades de acogida mantienen un trato desigual y discriminatorio ante el fenómeno migratorio. Así se pronuncia cuando defiende que “la óptica realista debería, por tanto, invertirse: lo que aquí aparece como irreal en el corto plazo, esto es, el cumplimiento efectivo de los deberes de cooperación correlativos a los derechos humanos sancionados por el derecho internacional, es, a largo plazo, la única alternativa realista, como advierte

¹⁰DE LUCAS MARTÍN, Javier, “Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración”, en AA.VV., De Lucas Martín, J. y Torres, F. (editores), *Inmigrantes: ¿cómo los tenemos? Algunos desafíos y (malas) respuestas*, Talassa, Madrid, 2002, p. 30.

¹¹CALVO GARCÍA, Manuel, GASCÓN SORRIBAS, Elena, y GRACIA IBÁÑEZ, Jorge, “La inmigración en el ámbito de la administración de justicia”, en AA.VV., Miraut Martín, L. (editora), *Justicia, Migración y Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 183.

¹²DE LUCAS MARTÍN, Javier, “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, en AA.VV., *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Campoy Cervera, I. (editor), Dykinson, Madrid, 2006, p. 66.

¹³ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*. (Traducido por Carlos Bernal Pulido), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008, pp. 299 y 301. El derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido definido como el derecho general de libertad o el derecho a la libertad general de actuación humana en el más amplio sentido.

¹⁴DE LUCAS MARTÍN, Javier, “Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos”, cit., p. 66.

¹⁵Ibidem, p. 73.

el propio preámbulo de la declaración Universal de los Derechos del Hombre, a un futuro de guerras, de violencia y terrorismo. Mientras que no hay nada más políticamente irreal que la ilusión de que la realidad pueda permanecer como está, sin que se vea amenazado nuestro despreocupado tren de vida y sin que resulten desacreditadas las propias fuentes de legitimación de nuestras ricas democracias”¹⁶.

Ese trato desigual se proyecta a su vez, en un crecimiento exponencial de la discriminación del desfavorecido en la distribución de los derechos. Luigi Ferrajoli ha expresado a este respecto que “existe un nexo profundo entre democracia e igualdad, y a la inversa, entre desigualdad en los derechos y racismo; del mismo modo que la igualdad en derecho genera el sentido de la igualdad basada en el respeto del otro como igual, la desigualdad en los derechos genera la imagen del otro como desigual, o sea, inferior en el plano antropológico, precisamente por ser inferior en el plano jurídico”¹⁷.

Las verdaderas cuestiones que crean fricción entre los inmigrantes y la población que los acoge se mueven en el terreno de la ética y la moral que establecen la tolerancia como valor fundamental para garantizar una convivencia civilizada entre las personas y la mejor realización de los derechos de quienes, por muy diferentes que sean sus presupuestos culturales, comparten siempre su común condición como seres humanos requiriendo el respeto inquebrantable a las exigencias propias de su dignidad personal.

Sin embargo, cabe preguntarse quién o qué determina esa moral, teniendo en cuenta el pluralismo moral existente en las diversas sociedades y los profundos y rápidos cambios que sufre ésta en breves lapsos de tiempo. ¿Qué moral debe imperar?, ¿la de la sociedad de acogida, o la del grupo minoritario?

Por su parte, afirma el profesor Miguel Giusti, que “no hay democracia sin ética. Pero si hay ética sin democracia. La ética es una concepción evaluativa de la vida, un sistema de creencias o una escala de valores socialmente compartidos, que animan la interpretación de la realidad y que subyacen a las diferentes formas de organización institucional que una sociedad decide darse. Concepciones éticas, en este sentido, ha habido naturalmente muchas, pues todos los seres humanos en todas las épocas y lugares, participamos de algún sistema de creencias morales que da sentido y pone orden a nuestra acción en el mundo. Pero como es también evidente, no todas las concepciones éticas han sido democráticas”¹⁸.

En este sentido, la filosofía política de Habermas identificaba los derechos subjetivos como condiciones básicas del propio proceso democrático, prueba de ello, es su afirmación acerca de que “la substancia de los derechos humanos yace pues en las condiciones formales para la institucionalización jurídica de ese proceso de formación discursiva de opinión y voluntad en la que la soberanía popular toma forma jurídica”¹⁹.

De este modo, es indudable que la política tiene mucho que aprender y aprehender de los derechos humanos y su más que indudable respeto a las cualidades humanas, a las libertades públicas y a los derechos fundamentales que acompañan indudablemente a la cualidad de ser humano a todos y cada uno de los ciudadanos.

¹⁶FERRAJOLI, Luigi, “Los derechos fundamentales en la teoría del derecho”, en Ferrajoli, Luigi *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Perfecto Andrés, A.C., Lorenzo Córdoba, M.C. y Pisarrello Prados, G. (traductores y editores), Trotta, Madrid, 2001, pp. 176-177.

¹⁷Ibidem, p. 44.

¹⁸GUISTI HUNDSKOPF, Miguel, “Ética y democracia”, en *El soñado bien, el mal presente. Rumores de la ética*, Fondo Editorial, Lima, 2008, p. 12.

¹⁹HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 2010, p. 135.

La cuestión radica en cómo se puede proteger y fomentar una integración real del inmigrante cuando no se le reconoce su propia libertad para decidir y elegir el lugar donde quiere desarrollar su vida. Así, Gregorio Robles se expresa cuando defiende que "la libertad constituye la esencia de la personalidad moral, no pudiéndose construir ésta sino desde la libre elección; pero al ser el concepto de personalidad un concepto moral, la libertad que es su punto de partida, no podrá tener cualquier contenido sino sólo aquéllos que efectivamente conduzcan al desarrollo de la personalidad moral que el ser humano, como libre sujeto agente, se propone"²⁰.

III. LA DENEGACIÓN DEL ACCESO Y ESTABLECIMIENTO DE LA RESIDENCIA DEL INMIGRANTE EN LA SOCIEDAD RECEPTORA

Considerar el establecimiento de la residencia del inmigrante en la sociedad receptora como la expresión directa del libre desarrollo de su personalidad y del reconocimiento de sus derechos inalienables, supone también contemplar, si puede haber razones para la denegación del acceso. Es evidente que los ordenamientos jurídicos de los países occidentales establecen limitaciones al acceso de los mismos en la población inmigrante. Pero éstas son razones legislativas que requerirán la correspondiente justificación.

La justificación de las restricciones al acceso del inmigrante a la sociedad receptora deberá responder, en este sentido, a alguna de las causas que avalen la injerencia de los poderes públicos sobre la voluntad del individuo en las cuestiones que afectan directamente a sus intereses. Esto es, la supuesta incompetencia del inmigrante o la producción de un daño relevante a terceros.

Las políticas públicas de inmigración asumen normalmente, como punto de partida, la idea de que las limitaciones al acceso del inmigrante al país de acogida se establecen por el propio bien del inmigrante. Lo cierto es, sin embargo, que lo que tienen en cuenta fundamentalmente es el bienestar y la seguridad de los miembros originarios de la sociedad de acogida. Se utiliza la "coartada de su propio bien"²¹ para justificar la consideración del inmigrante como un ser inferior a quien le está impedido el desarrollar libremente su personalidad. Pero no porque pueda hacerse daño a sí mismo con ese desarrollo libre de su personalidad, sino porque del mismo puede resultar un hipotético perjuicio para los intereses de los miembros originarios de la sociedad de acogida.

Un síndrome que deriva en el mayor perjuicio de quienes son injustificadamente considerados como causantes directos de esa falta de seguridad. La situación se muestra con toda claridad en "la inversión del principio de inocencia" que se produce en relación al inmigrante, obligado a demostrar que no es un peligro, ni para la seguridad personal ni para la pervivencia de los valores firmemente consolidados en la cultura occidental²² y en la acentuación del carácter negativo de la imagen que proporciona en general las informaciones publicadas en los medios de comunicación con respecto al fenómeno

²⁰ROBLES MORCHÓN, Gregorio, "El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución española)", en AA.VV., García San Miguel, L. (coordinador), *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1995, p. 48.

²¹DE LUCAS MARTIN, Javier, "Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos", cit., p. 76.

²²DE LUCAS MARTIN, Javier, "Cómo introducir el principio de justicia en las políticas de inmigración", en AA.VV., Miraut Martín, L. (editora), *Justicia, Migración y Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 42.

inmigratorio²³. Es un síndrome que parece olvidar además, el hecho cierto de que el inmigrante es de hecho, también víctima de delitos y no solo actor de los mismos, sobre todo en un ámbito en el que su situación de debilidad le hace especialmente propenso al abuso por parte de los miembros de la sociedad receptora²⁴.

El argumento de la falta de información del inmigrante, es desde luego, un argumento más sólido. Es cierto que muchas veces llegan los inmigrantes a las fronteras pensando que se van a encontrar con un futuro mucho mejor en una sociedad más opulenta que la que realmente es. De todos modos, el acceso a la información es, hoy en día, mucho más fácil con los medios técnicos modernos que lo que era en otro tiempo, lo que hace difícil que pueda constituir la falta de información del inmigrante una razón convincente para negarle, por su propio bien, el acceso y la posible integración en la sociedad receptora.

No obstante, en los casos en que se pueda hablar efectivamente de una falta de información, ésta no justifica por sí misma la denegación de acceso como un medio paternalista de proteger los derechos del inmigrante. Porque si éste acude a la sociedad de acogida es porque con toda seguridad, su situación en la sociedad de origen es bastante más trágica.

El problema se reduciría a los casos en que se produce una falta de información acerca de las condiciones reales que va a encontrar en la sociedad de acogida siendo, en todo caso, éstas condiciones inferiores y desfavorables a las que ya tenía en la sociedad que le vio nacer y en la que fue formando su personalidad. Sólo en este caso tendría sentido el planteamiento del problema como el de una intervención de los poderes públicos contra la voluntad del sujeto justificada por razón de la preservación del interés del inmigrante.

Es una situación que no se produce casi nunca. La prueba está en que si se le pregunta por qué ha accedido a la sociedad de acogida sin conocer exactamente las condiciones y circunstancias en que iba a discurrir en ella su existencia y si desea retornar a su sociedad de origen, casi todos responden que no. Las situaciones de desempleo, de falta de reconocimiento a su cultura identitaria, de marginación social, de racismo y xenofobia, no le resultan apetecibles, pero puestos en la balanza de aspirar a un mejor nivel de vida, lo prefiere a lo que en su país de origen se le presenta como opciones posibles.

Por supuesto, desearía cambiarlas con todas sus fuerzas y probablemente no responden a lo que él esperaba encontrar en la sociedad de acogida. Pero tampoco son razones que en la mayoría de los casos le lleven a querer volver a su lugar de origen, porque aún en esas condiciones tan adversas, las expectativas vitales son mejores que las que puede encontrar y ha experimentado ya en la sociedad de la que procede²⁵.

Otra razón que se suele alegar para justificar la consideración de la denegación de acceso al país de acogida, como una decisión tomada en beneficio de los intereses del inmigrante, es el estado de necesidad en que se encuentra el propio inmigrante cuando

²³VAN DIJK, Teun, *Dominación étnica y racismo discursivo en España y América Latina*, (traducción de Montse Basté), Gedisa, Barcelona, 2009, p. 52.

²⁴CALVO GARCÍA, Manuel, GASCÓN SORRIBAS, Elena, Y GRACIA IBÁÑEZ, Jorge, "La inmigración en el ámbito de la administración de justicia", cit., p.183. En este sentido, se señala que "es evidente que el inmigrante no sólo es sujeto pasivo-denunciado-detenido-de nuestra justicia penal, también es usuario de la justicia desde la perspectiva contraria, como denunciante-víctima. Esta conclusión rompe con el estereotipo del inmigrante delincuente, para evidenciar la relevancia del inmigrante-víctima.

²⁵ARA PINILLA, Ignacio, "El impacto jurídico de la diversidad cultural", *Persona y derecho*, n° 49, 2003, pp. 310 y ss.

decide salir de su país. Se señala que su situación de estado de necesidad no le permite valorar de manera objetiva qué es lo que le conviene realmente.

Es un argumento que no tiene lógica alguna, porque aún en el caso de que el inmigrante tuviera afectada su competencia por esa situación de estado de necesidad, lo que está claro es que los intereses del inmigrante tendrían mejor satisfacción si se le permitiera acceder a la sociedad de acogida. Con el argumento de que no es competente para decidir qué es lo que conviene a la realización de sus intereses se toma una decisión que objetivamente perjudica a esos mismos intereses.

No hay pues, justificación de la acción paternalista del Estado por la sencilla razón de que no existe tal acción paternalista. Es una acción que se desentiende del bien del inmigrante para atender a otros intereses distintos. En definitiva, es una acción que toma como punto de vista la realización de los intereses de la sociedad de acogida.

La utilización del criterio de la incompetencia del inmigrante resulta ser, en este sentido, una prueba de la voluntad de los miembros originarios de la sociedad de acogida de mantener una situación de desequilibrio social y económico que entienden que les beneficia. Es una utilización además especialmente irresponsable porque cuando el inmigrante recibe la información de que la denegación de acceso se produce por su propio bien lo lógico es que entienda que no tiene derecho a disfrutar de la situación que otros seres humanos sí pueden tener. Y esto puede contribuir, sin duda, a incrementar sensiblemente su nivel de despersonalización. No es lo mismo que le digan a alguien que le niegan algo a lo que tiene derecho porque no se está dispuesto a compartir con él el bien de que se trate (el bienestar económico y social propio de la sociedad de acogida) que decirle que la denegación se produce por su propio bien, esto es, porque no podría nunca acceder por razones propias de su persona a esa posición social que otros disfrutaban por el mero hecho de haber nacido en el lugar adecuado.

El planteamiento paternalista de las políticas públicas de inmigración que se ve complementado normalmente con la prestación de una asistencia social y sanitaria mínima al recién llegado presenta esta peculiaridad que inevitablemente habrían de tener en cuenta quienes las proponen y se encargan de llevarlas a cabo. Esto es, como decimos, especialmente indicado para el argumento paternalista que trata de justificar por el propio bien del inmigrante la denegación de acceso al mismo a la sociedad de acogida.

IV. LOS DERECHOS DE SOLIDARIDAD

Como ya hemos apuntado, la nueva fenomenología que está asumiendo la inmigración, deriva, principalmente, del gran flujo de personas que intentan escapar de situaciones de fragilidad y violencia en su país de origen. Ello obliga a la comunidad internacional a impulsar sistemas de protección, que garanticen unos mínimos derechos, ya que no se trata de garantizar un modo de vida, sino la propia vida. La falta de coordinación por parte de los Estados tanto en la reciente crisis europea como en otras situaciones similares, agravan la vulnerabilidad de las poblaciones que se ven obligadas al desplazamiento y salida de su país de origen y a vagar por varios países sin una meta concreta.

Para entender la naturaleza del derecho a la solidaridad, se debe partir de la consideración que asumen los derechos humanos. Por cuanto representan la dignidad humana y por tanto, resultan plenamente proyectables en el derecho a satisfacer las necesidades básicas del individuo, así como la autonomía privada de la persona, y en la situación que nos ocupa, significa poder decidir dónde quieren residir y hacerlo de forma digna y consecuente con su naturaleza humana.

En este sentido, se pronuncia Ara Pinilla cuando plantea la idea del deber general de solidaridad en relación a la eliminación, en la medida de lo posible, de la intensidad de los condicionamientos culturales que atenazan la formación de la voluntad del individuo. Así, señala el deber de proporcionar una información lo más neutra y completa posible de los diferentes sistemas de valores conocidos, entendiendo que ese contraste de información con los sistemas de valores que rigen en otras culturas diferentes a las de uno mismo, permitirá alcanzar un mayor grado de libertad de la formación de la voluntad. Por lo que el programa de acción para el establecimiento de una voluntad autónoma del individuo, pasaría por la eliminación de los condicionamientos de la formación de la voluntad que resultaran eliminables y la realización del deber de solidaridad que a todos incumbe, para conseguir la mayor disminución posible de la intensidad de los condicionamientos culturales. Si estos resultan ineliminables, cuanto menos, se puede intentar disminuir la intensidad de sus efectos y así asegurar una voluntad que, aunque no sea plenamente autónoma, será por lo menos bastante más autónoma que si se tratara de una voluntad desinformada²⁶.

El principio de solidaridad tiene un alcance común a los distintos individuos, cuyos intereses entran en juego con el fenómeno inmigratorio. Parece lógico pensar que la solidaridad deberá fundamentalmente aplicarse desde la situación de los que tienen una posición más favorable hacia quienes no la tienen. En todo caso, la conexión del problema con la teoría de los derechos humanos que, como tales, son siempre universales, resolvería en nuestra opinión el problema. Básicamente, en la consideración de si pudiera resultar afectado el principio de universalidad de los derechos humanos, con la llegada de los inmigrantes y su incorporación a la sociedad de acogida. En esta línea, se pronuncia el profesor De Lucas cuando defiende que la solidaridad es entender la existencia de circunstancias que pueden justificar la existencia de obligaciones²⁷.

Un papel importante en esta cuestión, "debe ser desempeñado por el sistema jurídico internacional, siempre y cuando esté presidido por los derechos. Y en todo caso, y dado que la atención a la opinión de los habitantes del país es también en este punto esencial, es importante concienciar a éstos del significado de los derechos y de las obligaciones. En todo ello, la solidaridad como expresión de esa concienciación y como justificación de políticas normativas adquiere una relevancia fundamental; y tiene que proyectarse no sólo en la situación del sujeto con el que se plantea ser solidario sino también con la de la sociedad a la que se exige ser solidaria"²⁸.

El profesor De Lucas reconoce que "la solidaridad requiere no sólo asumir los intereses del otro como propios sin quebrar su propia identidad, ni aún asumir los intereses comunes del grupo, sino asumir también la responsabilidad colectiva"²⁹.

Así lo entiende también el profesor Peces Barba cuando defiende que debe construirse la solidaridad como un principio político básico aplicable a cualquier actuación reconocida legalmente en un Estado que se autodenomina social, democrático y de derecho³⁰.

²⁶ARA PINILLA, Ignacio, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 150 y ss.

²⁷DE LUCAS MARTÍN, Javier, "Multiculturalismo y derechos", en AA.VV., López García, J. y Del Real, J.A., *Los derechos entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 72.

²⁸DE ASÍS ROIG, Rafael, "Derechos humanos. Integración y diversificación", en *Historia de los derechos fundamentales: siglo XVIII. El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de la evolución*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 39.

²⁹DE LUCAS MARTÍN, Javier, "Un test para la solidaridad y la tolerancia: el reto del racismo", *Sistema*, n° 106, Madrid, 1992, pp. 13-28.

³⁰PECES BARBA, Gregorio, "La solidaridad" en *Curso de Derechos Fundamentales*, Eudema, Madrid, 1991, pp. 221 y ss.

No cabe duda que no se puede exigir a todos los miembros del país de acogida que sean solidarios, sin embargo, si se pueden establecer por parte de las políticas públicas en materia de inmigración, el establecimiento de políticas solidarias que versen sobre la igualdad, la tolerancia y el respeto que fundamentan el derecho a la solidaridad.

Este sentimiento de solidaridad surge como consecuencia de la existencia de una común pertenencia, es decir, en cuanto somos miembros de una comunidad, la de vecinos, miembros de una fraternidad estudiantil, de una aldea, (y, con frecuencia, pero no siempre, supone una situación de desigualdad entre esos miembros: se es solidario con quienes se encuentran en peligro o en una situación peor)³¹.

Por tanto, la decisión de adoptar por parte de los poderes públicos en la sociedad receptora posturas restrictivas, deberá siempre plantearse en el esquema de la teoría de los derechos humanos y de la aplicación del valor que representa la solidaridad. En este sentido, hay que resaltar que no es una decisión que competa exclusivamente a los Estados nacionales debiendo encontrarse implicada en ella también la sociedad internacional. Es una decisión que mira más allá de la realización de los intereses de los ciudadanos de un Estado concreto, para involucrar a intereses de inmigrantes y de ciudadanos de los Estados receptores, e incluso de los Estados a los que pertenece por razón de origen el individuo. Por ello, es una decisión que reclama una respuesta supraestatal.

Este alcance internacional de la decisión relativa a la aceptación o denegación del acceso de los flujos migratorios masivos a la sociedad receptora, ha sido destacado por Asís Roig en estos términos, "Si no parece posible justificar que el Estado no pueda en ningún momento establecer límites a la entrada en su territorio, y que por lo tanto es posible hablar de límites a ese supuesto de hecho a inmigrar, tampoco me parece ... que sean únicamente los propios Estados los que cuenten a la hora de adoptar esa decisión"³². Por lo que refiere que "un papel importante en esta cuestión debe ser desempeñado por el sistema jurídico internacional"³³.

Y en todo caso, y dado que la atención a la opinión de los habitantes del país es también en este punto esencial, es importante concienciar a éstos del significado de los derechos. En todo ello, la solidaridad como expresión de esa concienciación y como justificación de políticas normativas adquiere una relevancia fundamental y tiene que proyectarse no sólo en la situación del sujeto con el que se plantea ser solidario sino también con la de la sociedad a la que se exige ser solidaria"³⁴.

V. PLANTEAMIENTOS Y RETOS PARA EUROPA

En la actualidad, podemos ver el ingente flujo de inmigración, procedente de diferentes países, intentando entrar a Europa por cualquiera de sus flancos, cargados con sus pocos enseres, sus niños y sus ilusiones. Todo ello, constituyen la imagen más demoledora de la ceguera internacional y la dejación más absoluta de los deberes cívicos mínimos exigibles a los países de la vieja Europa, que siempre fue el reflejo del marco ideal de cumplimiento de los derechos humanos. La marca de la casa de Europa y su insignia más preciada se instituía en ser una unión de Estados caracterizados por la democracia, la igualdad, la justicia y la solidaridad.

³¹DE LUCAS MARTÍN, Javier, "La polémica sobre los deberes de solidaridad. El ejemplo del deber de defensa y su posible concreción en un servicio civil", en *Revista de Estudios Constitucionales*, septiembre-diciembre, 1994, p. 11.

³²DE ASÍS ROIG, Rafael, "Derechos humanos. Integración y diversificación", cit., p. 39.

³³Ibidem, p. 39.

³⁴Ibidem, p.39.

Vemos representada aquella idea de que cuando es en otro continente donde se dan este tipo de crisis o migraciones humanitarias, la crítica por parte de los Estados europeos era que resultaba injusto y deplorable el trato inhumano que se les ofrecía. Ahora bien, cuando esa misma imagen se da en Europa, las ciudadanía han de volverse hacia sus mandatarios y solicitar que se actúe de manera tal, que se cumplan los acuerdos y normas internacionales que les obligan ante ese tipo de situaciones.

El inminente acuerdo entre Europa y Turquía sobre la regularización de inmigrantes en proporción directa al número de devoluciones "en caliente", no es sino una constancia más de cómo no se soluciona el problema.

El análisis sobre el fenómeno de la inmigración en la actualidad, requiere un planteamiento que vaya más allá de las competencias nacionales, regionales y estatales. Así lo defiende De Lucas cuando reconoce que "el carácter global de la exclusión supera hoy con mucho la capacidad y la 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"³⁵.

Actualmente, como está pasando, en la Unión Europea, hay serios indicios de que el concepto de Estado está evolucionando, desde la estructura estatal básica a otro tipo de estructuras más complejas y supraestatales, donde se entremezclan cotas de poder y competencias más allá de las fronteras naturales de la nación-Estado correspondiente, y donde los ciudadanos deben someterse a leyes y previsiones normativas, nacidas más allá de los límites naturales de su nación-Estado.

La solución del problema no radica precisamente en la eliminación del fenómeno en cuestión, sino en el mejor tratamiento del mismo. Para ello, es necesario poner en marcha políticas públicas efectivas de redistribución territorial e internacional de la población inmigrante y también, desde luego, de la propia población autóctona, estableciendo estímulos apropiados para la instalación en los lugares de menor densidad poblacional³⁶. En definitiva, el Estado nacional cede sobre el Estado supranacional determinadas competencias que paulatinamente provocan que parte del poder estatal del primero, desaparezca³⁷. Pero en uso del beneficio que eso puede reportar a esta situación, habría que exigir que cada Estado colabore adecuada y eficientemente a la solución del problema.

VI. CONCLUSIONES

La garantía que ofrece el reconocimiento de los derechos naturales del hombre y su reflejo en los inmigrantes, debe tener como respuesta inmediata, el derecho a la libre circulación de personas. En este sentido, no se trata de suprimir las fronteras ni vulnerar la soberanía que tiene un Estado, sino el establecimiento de un sistema de legalidad que posibilite el derecho a la libre circulación.

La entrada planificada y organizada de esos inmigrantes es posible, pero no hay voluntad de hacerlo. Parece que los Estados receptores en general y Europa en particular,

³⁵DE LUCAS MARTÍN, Javier, "La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración" *Isegoría*, nº 26, 2002, p. 72.

³⁶MIRAUT MARTIN, Laura, "Los objetivos de las políticas de inmigración" en AA.VV., Miraut Martín, L. (editora), *Justicia, Migración y Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 343-344.

³⁷DOMINGO OSLÉ, Rafael, *¿Qué es el Derecho Global?*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2008, pp. 111 y ss.

tienen miedo a crear un precedente histórico que suponga una patente de corso para las mafias y un ejemplo para el resto de los países subdesarrollados.

Precisamente por ello, resulta del todo necesario algo más que un Pacto de Estado, porque en el fenómeno de la inmigración entran en juego los derechos que le son atribuibles a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo. Se trataría, por tanto, de garantizar a través de las políticas públicas en materia de inmigración, las exigencias mínimas de seguridad, justicia e igualdad en la figura del inmigrante y de la población de acogida.

Es por ello que cobra todo su sentido, la solidaridad y la justicia como soporte básico de cualquier política en materia de inmigración. Puesto que en su estrecha vinculación con los derechos humanos, estos valores constituyen orientación de las exigencias morales reconocidas en cualquier ámbito social.

Prueba evidente de la necesidad de modificar las recientes actuaciones sobre los inmigrantes, son las diferentes versiones de políticas públicas que se han pretendido consensuar en la comunidad internacional, sin que en definitiva, se concluya en que todas y cada una de ellas debe observar a la razón un ratio mínimo de éxito en cuanto a garantías de los derechos naturales del hombre.

Se ha de entender que para ello, han de completarse las políticas internacionales con informes que avalen las garantías exigidas por los Acuerdos Internacionales en materia de derechos humanos. Pues solo así, se conseguiría una salvaguarda de estos derechos en el escenario de la migración.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*. (Traducido por Carlos Bernal Pulido), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008.
- ARA PINILLA, Ignacio:
 _____ Las transformaciones de los derechos humanos, Tecnos, Madrid, 1990.
 _____ "El impacto jurídico de la diversidad cultural", *Persona y derecho*, n° 49, 2003.
- CALVO GARCÍA, Manuel, GASCÓN SORRIBAS, Elena, y GRACIA IBÁÑEZ, Jorge, "La inmigración en el ámbito de la administración de justicia", en AA.VV., Miraut Martín, L. (editora), *Justicia, Migración y Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.
- DE ASÍS ROIG, Rafael:
 _____ "Derechos humanos. Integración y diversificación", en *Historia de los derechos fundamentales: siglo XVIII. El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de la evolución*, Dykinson, Madrid, 2002.
- DE LUCAS MARTÍN, Javier:
 _____ "Un test para la solidaridad y la tolerancia: el reto del racismo", *Sistema*, n° 106, Madrid, 1992.
 _____ "La polémica sobre los deberes de solidaridad. El ejemplo del deber de defensa y su posible concreción en un servicio civil", *Revista de Estudios Constitucionales*, septiembre-diciembre, 1994.
 _____ "Multiculturalismo y derechos", en AA.VV., López García, J. y Del Real, J.A., *Los derechos entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000.
 _____ "Las propuestas sobre políticas de inmigración en Europa y la nueva ley 4/2000 en España", en AA.VV., Colomer Viadel, A., (coordinador), *Emigrantes y estabilidad en el mediterráneo. La polémica Ley de Extranjería*, Nomos, Valencia, 2001.
 _____ "Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración", en AA.VV., De Lucas Martín, J. y Torres, F. (editores), *Inmigrantes: ¿cómo los tenemos? Algunos desafíos y (malas) respuestas*, Talassa, Madrid, 2002.
 _____ "La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración" *Isegoría*, n° 26, 2002.

- _____ "Cómo introducir el principio de justicia en las políticas de inmigración", en AA.VV., Miraut Martín, L. (editora), *Justicia, Migración y Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.
- _____ "La inmigración, como res política", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, vol. 10, Madrid, 2004.
- _____ "Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos", en AA.VV., *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Campoy Cervera, I. (editor), Dykinson, Madrid, 2006.
- DOMINGO OSLÉ, Rafael, *¿Qué es el Derecho Global?*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, "Los derechos fundamentales en la teoría del derecho", en Ferrajoli, Luigi *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Perfecto Andrés, A.C., Lorenzo Córdoba, M.C. y Pisarello Prados, G. (traductores y editores), Trotta, Madrid, 2001.
- GUISTI HUNDSKOPF, Miguel, "Ética y democracia", en *El soñado bien, el mal presente. Rumores de la ética*, Fondo Editorial, Lima, 2008.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 2010.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *Derechos Humanos. Un ensayo sobre su historia, su fundamento y su realidad*, Zaragoza, Egido, 1997.
- MARZAL, Antonio, RECIO, Eugenio y RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, *Migraciones económicas masivas y derechos del hombre*, Bosch Editor, Barcelona, 2002.
- MIRAUT MARTIN, Laura, "Los objetivos de las políticas de inmigración" en AA.VV., Miraut Martín, L. (editora), *Justicia, Migración y Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.
- MORENO LUCE, Marta, "El fundamento de los Derechos Humanos", en *Revista Letras Jurídicas*, Volumen 15, México, 2007.
- PECES BARBA, Gregorio, "La solidaridad" en *Curso de Derechos Fundamentales*, Eudema, Madrid, 1991.
- ROBLES MORCHÓN, Gregorio, "El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución española)", en AA.VV., García San Miguel, L. (coordinador), *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1995.
- VAN DIJK, Teun, *Dominación étnica y racismo discursivo en España y América Latina*, (traducción de Montse Basté), Gedisa, Barcelona, 2009.