

**Obstáculos normativos para la efectiva emancipación social y cultural de los
inmigrantes en las sociedades actuales**

**Encarnación La Spina. Universitat de València. Institut Universitari de Drets
Humans.**

La complejidad de un análisis más global de la emancipación permite promover desde una vertiente crítica una mayor reflexión sobre los límites y carencias del surgimiento y consolidación de nuevas vías autónomas de emancipación feminista, ecologista, de los pueblos, de las minorías, cultural, étnica o social en sociedades actuales (Boaventura, 2008: 14). Entre los posibles *iters* hacia la emancipación, aquellas protagonizadas por los inmigrantes encarnan por antonomasia la situación de las personas sin derecho a tener derechos o sin poder, lo que es lo mismo sin un propio o libre espacio de emancipación o *ad perpetuam in fieri* y por ende destinados a nuevas formas de esclavitud, a la marginación, a la explotación y a una vida desplazada del marco legal común (De Lucas, 1994). De hecho, el inmigrante participa de una doble exclusión o una doble ausencia: una exclusión de facto de su país de origen y una correlativa exclusión de derecho del país de acogida, que como respuesta a su calidad de no nacional, presenta la desigualdad jurídica como única e interesada respuesta obligada para un status jurídico pleno de los inmigrantes. En definitiva, la progresiva y forzada disociación del orden nacional, político y social, ha hecho del inmigrante un hombre abstracto (Sayad 2000: 286) con múltiples catalogaciones o subtipos o simplemente un ciudadano invisible que pugna por hacerse visible en la convivencia y eventualmente obtener mayor protagonismo -como sujeto y no como objeto- en la construcción de un proyecto global de emancipación.

Una simple lectura de la normativa de extranjería y de su más reciente reforma Ley orgánica 2/2009 más acomodada a los ejes normativos de las políticas migratorias

de nuestro entorno europeo permiten comprobar la tensa relación entre legalidad, derechos humanos y democracia como generadora de serios obstáculos para la efectiva emancipación de los extranjeros inmigrantes. Entre ellos, nos centraremos en este trabajo sobre las posibilidades reales de emancipación social que alberga la normativa de extranjería una vez alcanzada por el inmigrante la regularidad en el acceso al territorio en concreto respecto a la protección de ciertos derechos sociales si bien no hay de que perder de vista su relación directa con el reconocimiento no recíproco de derechos políticos que hace deficitaria su posible *empowerment* (Solanes 2008; De Asís 2009). Y, por último, junto a la dimensión social se abordará la existencia de obstáculos normativos que contribuyen negativamente sobre la elección y/o reivindicación de la propia diversidad, como es la no autogestión cultural o la adopción sumisa de modelos normativos de integración.

Sin duda, ambas dimensiones de la emancipación y su paralelismo con el paradigma de la lucha por la igualdad y el principio de reconocimiento de las diferencias son puntos de inflexión para una posible (re)construcción teórica de la emancipación según Boaventura de Sousa (2008: 53).

1. Obstáculos normativos para la emancipación social de los extranjeros inmigrantes

Si la irregularidad administrativa cataloga al inmigrante como un *infrasueto* de derechos, la regularidad de la permanencia no necesariamente optimiza la garantía de los derechos en general y los sociales en particular. En general, la lectura restrictiva de los derechos adoptada por la legislación española sobre extranjería, amplía cada vez más el conjunto de derechos de posible configuración legal y defiende falaces distinciones entre el ejercicio y la titularidad para negar en la práctica derechos fundamentales, salvo si se consideren tales derechos inherentes a la persona (Vidal Fueyo 2009: 373): el derecho a la vida, a la integración física y moral, a la libertad ideológica o a la tutela judicial efectiva, el derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social y el derecho a la educación no obligatoria. En cambio, junto a los derechos políticos que presentan más limitaciones para los inmigrantes bajo el criterio de la reciprocidad (Solanes 1008: 70), la mayoría de

los derechos sociales en concreto se reconocen sólo a los residentes en situación administrativa regular, otra minoría para los extranjeros inscritos en el padrón municipal (Solanes 2010: 164) y finalmente sólo un umbral mínimo de derechos sociales son reconocidos por ley a todas las personas cualquiera que sea su situación administrativa. La filosofía de la ley es evidente, sólo los inmigrantes que cumplan los requisitos que exige el status de regularidad merecen el acceso a los llamados derechos prestacionales en condiciones análogas a los nacionales. Sin embargo, el ejercicio de derechos sociales puede resultar disímil no sólo por la admitida ausencia de regularidad o la duración de la autorización legal- residentes de larga y corta duración-, la ubicación geográfica sino incluso por el concreto mecanismo de entrada: trabajo o reagrupación familiar. No podría ser de otra forma si la gestión de la dimensión socioeconómica de la política de inmigración en la Unión Europea se caracteriza por la reducción del inmigrante a trabajador en base a una selección discriminatoria y cuantitativa de los inmigrantes en base a cuotas de nacionalidad y por cuotas de sectores de actividad desechados por la población autóctona. Este acceso fragmentado al mercado laboral y la vinculación indisoluble entre autorización y de residencia, influye indirectamente como señala Solanes (2005: 69) en la proliferación de inmigrantes en situación irregular y de vulnerabilidad que se retroalimenta por la excepcionalidad de las sanciones e inspecciones en lugares de trabajo y el auge de los mecanismos de expulsión en sí.

De este modo, los vínculos, las contribuciones o los deberes exigidos a los inmigrantes como contrapartida al reconocimiento de los derechos pueden ser mayores que los exigidos a los nacionales (Pisarello, 2006: 58). Y, de igual modo, toda admisión de una diferencia de trato en el ejercicio de derechos respecto a los nacionales, puede llegar a ser implícitamente ilimitada. Primero, porque sin respetar el conjunto de preceptos constitucionales, incluidos los que establecen un contenido mínimo, indisponible, para todos los derechos, éstos puedan desnaturalizarse o tornarse impracticables. Y, segundo, porque podrán introducir diferenciaciones discriminatorias y arbitrarias, es decir, distinciones que persigan objetivos ilegítimos o que se valgan para alcanzarlos de medios inadecuados, innecesarios y desproporcionados¹. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la titularidad de varios derechos fundamentales, negados por la normativa de extranjería bajo un elemento de diferenciación: la situación administrativa en la que se encuentre el extranjero. Si bien,

¹ STC 115/1987, (BOE de 29 de julio de 1987), fj 3.

la inamovilidad de la teoría tripartita de los derechos no ha sido reformulada (especialmente la ambigüedad del criterio de dignidad humana) con la STC 260/2007² que ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de diversos preceptos de la Ley orgánica 8/2000 de reforma de la Ley orgánica 4/2000. Por ejemplo, si ha quedado disipada toda duda sobre la supeditación de la atribución de derechos fundamentales, tales como la educación no obligatoria (no sólo la básica) a la legalidad de la residencia de los extranjeros. Aunque ciertos derechos sociales de más complejo engarce constitucional, me refiero a la vivienda adecuada y la asistencia social, necesidades básicas universalmente reconocidas, encuentran trabas para promover y emprender un posible proyecto de emancipación. De hecho, la normativa de extranjería, por medio de la configuración legal, modula y opera directamente ambos derechos sociales en base al titular y la situación administrativa de los mismos e indirectamente desde una visión utilitarista de acuerdo a su función o rol predeterminado en la sociedad de acogida. Ello, por tanto demuestra, como consecuencia lógica, siguiendo la tesis de Balibar y Wallerstein (1990: 49-50), la interesada operatividad de una reconfiguración ilimitada de los derechos como privilegios y no como tales, según el status jurídico del titular del mismo, sea regular o no o incluso más allá de tal dicotomía, si la condición es la de trabajador huésped o no. En definitiva, por una parte se proyecta una gestión normativa de la inmigración en clave de regularidad, como primer escalón para la integración y la emancipación pero de otra parte su aplicación práctica ni alcanza el estándar mínimo de reconocimiento efectivo ni una anunciada tendencia hacia la equiparación de los inmigrantes y sus derechos con independencia de su situación administrativa respecto a los nacionales.

² Vid. STC 236/2007 de 7 de noviembre 2007, (BOE nº 295 de 10 de diciembre 2007) y su reenvío en las sentencias STC 260/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE nº 19 de 22 de enero 2008), STC 261/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE nº 19 de 22 de enero 2008), STC 260/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE nº 19 de 22 de enero 2008), STC 262/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE nº 19 de 22 de enero 2008), STC 263/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE nº 19 de 22 de enero 2008), STC 264/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE nº 19 de 22 de enero 2008), STC 265/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE nº 19 de 22 de enero 2008).

2. Obstáculos normativos para la emancipación cultural de los extranjeros inmigrantes

El impacto conflictual entre culturas jurídicas, es como apunta Mancini (2003:53) para el inmigrante un momento necesario y no eventual en la búsqueda de la compatibilidad con la propia cultura y con la propia vida. Un ejemplo de ello, es la dificultad que se advierte respecto a las normas sociales y jurídicas que regulan los derechos y deberes en la esfera privada, que son sensiblemente diferentes no sólo de la cultura occidental sino también de la variabilidad en las que el extranjero se reconoce en la misma y del Estado al que pertenecen (Mancini 2000: 123). Por todo ello, sin negar que los nacionales observan, en el ámbito privado, instituciones y prácticas tradicionales y religiosas, también los inmigrantes o sus descendientes sean o no nacionales pueden o no mantener un vínculo con la propia comunidad o religión de origen (Facchi 2004: 64). Sin embargo, sobre este punto se presentan límites y dicotomías entre la regulación y la emancipación posibles en el reconocimiento de las diferencias tal y como plantea el pluralismo normativo.

De un lado, admitir una pluralidad de identidades y de derechos. Ello, supone mantener el principio de igualdad ante la ley y la tolerancia para todos; alcanzar una asimilación o integración modulada, que combinara el mantener distintas formas de vida, de familias, respetando los principios y valores del orden público y en el ámbito normativo evitar la proliferación de normas concretas que pueden ser contraproducentes (Abarca Junco 2000: 163-179).

Y, de otro lado, un derecho poroso y receptivo que puede ser considerado inclusivo, al prever categorías que permitan un cierto grado de adopción de la norma, sobre todo en vía de interpretación jurisprudencial. Esta opción discreparía con la opinión de De Lucas (2000: 121), acerca de que el tratamiento de los conflictos derivados de la heterogeneidad cultural se produzca en la vía legislativa en lugar de la judicial el contraste entre los diferentes modelos culturales, la justificación de sus pretensiones normativas y en su caso el rechazo de algunas. En cualquier caso, como sostiene Facchi (2004: 121), ello no implica una renuncia a los principios fundamentales de tutela de la persona, sino sólo aportar cautelas por medio de la concreción de intereses sin prevalecer consideraciones ideológicas y sujetos abstractos en base a valoraciones concretas.

En definitiva, lo que resulta, particularmente, oportuno para el inmigrante como individuo multicultural es una postura antipaternalista que proteja su capacidad de elección autónoma tanto respecto a la cultura dominante en la sociedad de acogida, como respecto a la comunidad de pertenencia. Un argumento que la misma autora formula de modo especialmente convincente por medio de una pregunta retórica sobre quien puede tener mayores derechos de decidir “se ve ligado a sus raíces o le alejan de ellas”. Esto es, un punto de equilibrio entre la imposible homogeneidad social que precisa la ruptura del dogma de la igualdad ante la ley y su sustitución por el de la igualdad en la ley. Un dogma que como bien sostiene De Lucas, de hecho y desde hace tiempo en la filosofía de la normativa de extranjería, no es válido para quienes no entran en la categoría de ciudadanos comunitarios o nacionales (1996: 101).

En la misma línea argumental, la caracterización individualista del Estado social y democrático de Derecho apunta la autonomía individual como la única compatible con el Estado pluralista y una sociedad secularizada. Su propuesta es de un derecho negociado, querido más que impuesto en las sociedades democráticas, o de un derecho que se preste a ser no cerrado a la coexistencia pluralista. En definitiva, un derecho razonable, en cuanto la mayor intervención judicial, responde a buscar soluciones plurales de justicia material, integrando valores y principios constitucionales. Aunque ello, puede revertir, como consecuencia lógica en un mayor control y autocontrol de por medio de una serie de normas imperativas mínimas que dejan una gran capacidad de regulación autónoma a los particulares y dan al juez una intervención primordial. Una opción indispensable para la integración sensible de los inmigrantes y un reparo frente a los extremos, al reductivismo de un sometimiento a la misma ley o el mantenimiento estricto de la identidad cultural. Esta posibilidad cabría en la admisibilidad de instituciones diversas, modelos de reconocimiento de particularidades (Kymiclicka, 2004: 177) o a la reconducción en grandes líneas de un equivalente funcional que resulte plausible en la aplicación razonable de los principios y derechos fundamentales (Colaiani, 2006: 101).

A tal propósito, el primer desafío al que se enfrenta una sociedad multicultural tiene que ver con la neutralidad ética del propio ordenamiento jurídico por lo que la tarea del Estado de derecho es posibilitar el rendimiento hermenéutico de una determinada cultura, de lo contrario, minaría la libertad de los individuos para aceptar o rechazar su bagaje cultural. Sin embargo, la realización consecuente del derecho por

parte del Estado moderno, puede ser compleja tal y como señala De Lucas “si es el Estado quien impone coactivamente una unanimidad religiosa, moral y cultural, incluyendo también a la cultura cotidiana para que haya un solo espacio de comunicación comunitaria e ideal, persiguiendo toda diferencia o libertad de elección” (De Lucas, 2000:24). Quizás la postura de Walzer sea más plausible, habida cuenta de que la supervivencia cultural de todas las minorías conllevaría una segregación y guetización de dichas minorías y un fuerte recorte de los derechos individuales. Por tanto, la solución normativa radica más bien en no decantarse por la neutralidad más radical ni por el intervencionismo no respetuoso con la autonomía individual (Walzer, 1998: 243). Esta segunda opción, reúne una visión crítica sobre la intersección entre la multiculturalidad y los derechos humanos en la esfera pública y privada. Sólo en esta perspectiva se incluiría también la finalidad de asegurar la conservación de la propia identidad jurídica y cultural, esto es si se mantiene como una propia elección y se respetan las preferencias compatibles con el propio ordenamiento jurídico también se garantizaría la *personalización* de las elecciones o de las reglas de la tradición cultural: kafala, poligamia, repudio, etc o de la sociedad de recepción y de aquella de origen.

Por último, constituyen obstáculos hacia la emancipación cultural de los inmigrantes, las variables de integración exigidas (Solanes, 2009: 76) ya bien en forma de contrato o compromiso de integración para el cumplimiento de un proyecto de asimilación de identidades culturales u homogeneidad cultural en las sociedades de acogida. Esto es, como se cuestiona De Lucas (2006: 33) si más bien tales instrumentos no sirven para la emancipación de los seres humanos como agentes morales, esto es como únicos sujetos de soberanía de sus circunstancias, sino más bien como posibles coartadas para asegurarnos la obediencia mecánica y la pasividad del otro, de la masa.

De hecho, en el *iter* de la integración se aprecia un componente coercitivo que se prevé como una obligación legal condicionada a la renovación de las autorizaciones de residencia o a la superación del test de aspectos culturales o lingüísticos, que en verdad, acercan exclusivamente la integración a la adaptación y homogeneidad cultural y relegan *sine die* el inmigrante como posible figura de emancipación cultural. De igual modo, respecto al calado del “esfuerzo de integración”, la literalidad del artículo 2 ter o las variantes “modus integrandi” autonómicas, a falta de concreción reglamentaria, tienen plena incidencia según apunta Habermas (2001:189) sobre las cuestiones ético-políticas, las diversas formas de vida y materias culturalmente sensibles como la lengua,

la separación entre la esfera pública o privada o con la autocomprensión ético-política de una cultura de mayoría y dominante por razones históricas. Se aleja así de garantizar una integración sensible y se prima una arriesgada integración tolerante de ciertas diferencias en apariencia menos visibles, relegando a un segundo plano las formas de “el respeto a la identidad intransferible de cada individuo y el respeto a aquellas formas de acción, prácticas y concepciones del mundo que están vinculadas o son apreciadas favorablemente por los grupos en situación de desventaja”. No se trata, según el mismo autor de alcanzar la equiparación de las condiciones sociales de vida, sino la protección de la integridad de aquellas formas de vida y tradiciones en que los grupos discriminados pueden reconocerse.

A modo de conclusión

Quizás superar los obstáculos y reinventar un discurso emancipador para los inmigrantes como sujetos de derechos requiere un cambio radical en la filosofía normativa de la extranjería que el actualmente presente. Se trataría de promover la igualdad en los derechos fundamentales sin innecesarias catalogaciones y reconocer sus diferencias en la sociedad de acogida como fortalezas y no como contraejemplos del Estado de derecho. En definitiva, parafraseando a De Lucas (2006: 33), se trata de recuperar la universalidad de los derechos como exigencia de una inclusión plural, de reconocimiento de igualdad compleja, comenzando por el derecho a tener derechos y que son la vía de satisfacción de las necesidades, de emancipación y de acomodo de las preferencias o diferencias no en base a reglas de prevalencia. Evidentemente, aunque ello requiera flexibilizar las condiciones del ejercicio de los derechos y promover los mismos, atendiendo a las circunstancias propias de los inmigrantes como *sujet de droits* y portadores de necesidades propias de emancipación y no aquellas derivadas exclusivamente del control de la entrada y extremadamente distantes a la interculturalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABARCA JUNCO, P. (2000) *La regulación de la sociedad multicultural* en VV.AA. *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, pp. 163-179.

- BALIBAR, E.; WALLERSTEIN, R. (1990): *Race, Nation, Classe. Les identités ambiguës*, Éditions la Découverte, Paris.
- BOAVENTURA DE SOUSA, S. (2008) “Reinventando la emancipación social” en *Pensar el Estado y la sociedad: desafíos actuales*, CLACSO, Muela del Diablo Editores y Comuna, La Paz.
- COLAIANNI, N. (2006): *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna.
- DE ASÍS ROIG; R. (2009): “Sobre la participación política de los inmigrantes” en DE LUCAS MARTÍN, J.; SOLANES CORELLA, A. (coord.): *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Dykinson, Madrid, pp. 301-320.
- DE LUCAS MARTÍN, J. (2006): “La inmigración como *res* política”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 14, pp. 1-44.
- _____ (2004): “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en AÑÓN ROIG, M.J.: *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 27-36.
- _____ (2000) “El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de la necesidad de reformar la Ley Orgánica 4/2000”, *Jueces para la democracia*, n. 38, pp. 3-11.
- _____ (1996): *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria Antrazyt, Barcelona.
- _____ (1994): *El desafío de las fronteras. Derechos Humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy Ensayo, Madrid.
- HABERMAS, J. (1999): *La inclusión del otro*. Traducción y estudio preliminar J.C. Velasco, Paidós, Barcelona.
- FACCHI, A. (2004): *I diritti multiculturali nell' Europa multiculturale*, Laterza, Roma.
- KYMICKA, C. (2004): *La ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona.
- MANCINI, L.: *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, Giuffrè editore, Milano, 1998.
- _____ : *Società multiculturale e diritto. Dinamiche sociali e riconoscimento giuridico*, Miscellanea del Cirsfid, CLUEB, Bologna, 2000.
- _____ : « L'argomento dello « straniero morale » e il matrimonio islamico », ZANETTI, G. : *Elementi di etica pratica. Argomenti normativi e spazi del diritto*, Carocci editore, Roma, 2003, p. 47-58.

- PISARELLO, G. (2006): “Los derechos sociales de la población inmigrada: Razones para una comunidad inclusiva y plural”, en VVAA: *Sur o no sur, Los derechos sociales de las personas inmigradas*, Icaria, Barcelona, pp. 15- 63.
- SAYAD, A. (2000): *La doppia assenza: dalle illusioni dell’ immigrato alle sofferenze dell’ immigrato*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000.
- SOLANES CORELLA, A. (2001): “El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes un ejemplo: la vivienda” en AÑÓN ROIG, M.J.: *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 251-278.
- _____ (2005): »La política de inmigración en la Unión Europea: desde tres claves », *Revista Arbor*, pp. 81-100.
- _____ (2008): “La participación política de las personas inmigrantes: cuestiones para el debate, *Revista Derechos y libertades*, 12, 18, pp. 67-96
- _____ (2009): “¿Integrando por ley? De los contratos europeos de integración al compromiso de la ley autonómica Valenciana 15/2008”, *Revista española de derecho de extranjería y migratorio*, 20, pp. 47-77.
- _____ “El efecto contaminador de la política de inmigración española”, SOLANES CORELLA, A. (ed.): *Derechos Humanos, migraciones y diversidad*. Colección Derechos Humanos. Vol. 18. Publicacions de la Universitat de València. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010, pp. 139-174.
- VIDAL FUEYO, C. (2009): “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007”, *Revista española de Derecho Constitucional*, 85, pp. 353-379.
- WALZER, M. (1998): *Tratado sobre la tolerancia*, Paidós, Barcelona.