

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA

MARC CARRILLO LÓPEZ *

SUMARIO: I. Los derechos sociales en la Carta Europea de Derechos Fundamentales. II. Reflexiones sobre la inmigración y los valores constitucionales.

En relación al tema que nos ocupa en esta mesa redonda sobre «*La inmigración en España y la Unión Europea*» propongo dos aspectos de especial relevancia constitucional para el debate. El primero, es el relativo a la recepción de los derechos sociales por la Carta Europea de Derechos Fundamentales, a fin de analizar en qué medida la futura Constitución o Tratado constitucional de la Unión Europea puede acoger grados de garantías asimétricos entre los ciudadanos europeos y aquellos otros residentes en la Unión pero que son nacionales de terceros países; el segundo, versa sobre la incidencia de la inmigración y la multiculturalidad que aporta en los valores de libertad e igualdad que reconoce la Constitución.

I. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CARTA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La novedad que presenta la Carta Europea de Derechos Fundamentales proclamada en la cumbre de Niza de 2000 respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 es la incorporación de un importante catálogo de derechos sociales específicos que exigen de los poderes públicos un especial nivel de procura asistencial. Con excepción de la libertad sindical, la CEDH no reconoce otro derecho de esta naturaleza, si bien la realidad jurisprudencial ha sido mucho más compleja en la medida en que ya desde su sentencia de 9 de octubre de 1979, el TEDH reconoció la vinculación entre los derechos civiles y políticos con los derechos sociales ¹.

* Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Pompeu Fabra.

¹ Vid. F. SUDRE, «Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme». *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 15/9/2000, Vol. 12, n.º 1-2, Strasbourg, p. 28.

El Capítulo IV codifica bajo el rótulo de solidaridad un importante catálogo de derechos de esta naturaleza, entre los que cabe reseñar los siguientes: derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, derecho de negociación y acción colectiva; derecho de acceso a los servicios de colocación; protección en caso de despido injustificado; condiciones de trabajo justas y equitativas; prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo; derecho de la vida familiar y la vida profesional; seguridad social y ayuda social; protección de la salud; acceso a los servicios de interés económico general; protección del medio ambiente y protección de los consumidores.

Sin embargo, en algunos de estos derechos la Carta se muestra absolutamente subordinada a las prescripciones vigentes tanto en el Derecho comunitario como en las legislaciones nacionales de los Estados en materia de extranjería, con lo cual el valor jurídico que pueda tener la Carta en el futuro queda muy diluido e, incluso, puede resultar superfluo en lo que respecta a derechos como la protección de la seguridad social y la ayuda social o el acceso a los servicios de interés general. La fórmula de remisión que habitualmente se incorpora a la tutela de estos derechos es aquella según la cual la protección del derecho en cuestión —por ejemplo, la seguridad social— se establece de acuerdo a «... *las modalidades establecidas por el Derecho Comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales*». Es evidente que, respecto de los países de procedencia, la legislación social que proporcionen los Estados de la Unión será en cualquier caso superior a la que gozaban en sus lugares de procedencia (en general, más bien nula); sin embargo, la cuestión que se plantea es si con estas remisiones a las modalidades y prácticas nacionales configuradas en la legislación de extranjería, no se estará institucionalizando un doble régimen de protección social, en función de la ciudadanía.

II. REFLEXIONES SOBRE LA INMIGRACIÓN Y LOS VALORES CONSTITUCIONALES

La inmigración no es un hecho nuevo en los Estados más desarrollados de Europa. En España ha empezado a dejar de serlo en los últimos años. Acostumbrados a tener que salir al extranjero por razones económicas o políticas en un pasado todavía no tan lejano que convendría no olvidar, los españoles se enfrentan en la actualidad al reto de convivir en un sistema democrático con personas de otras razas, etnias o culturas. La inmensa mayoría han llegado aquí en búsqueda de una vida mejor y el resto, que son los menos, lo han hecho como refugiados de otros países donde son perseguidos por razones políticas.

Es evidente que se trata de una convivencia entre diferentes en la que la posibilidad de fricción o conflicto no está excluida, dada la confluencia entre valores individuales y actitudes colectivas que pueden ser muy distintos. La larga experiencia europea así lo constata y la española, aun siendo embrionaria no le va a la zaga. No es

que la cuestión sea nueva, pero en los últimos tiempos se ha avivado el debate acerca del nivel de apertura y de tolerancia que las sociedades democráticas están dispuestas a mantener frente a una diversidad que viene de fuera. En el ámbito académico, el tema se ha llegado a plantear incluso, en términos que más allá de la necesaria provocación intelectual, corren sin embargo el riesgo de deslizarse por la pendiente de la truculencia dialéctica, cuando no, y sobre todo, hacia la simplificación y la deriva hacia posiciones especialmente excluyentes. Este es el caso del profesor SARTORI, quien recordando a POPPER, se viene preguntando en los últimos años: ¿hasta qué punto ha de ser abierta una sociedad sin llegar a autodestruirse?. La preocupación al respecto se centra sobre todo en la incidencia que pueden llegar a tener los inmigrantes de convicciones sociales teocráticas en la estabilidad de las sociedades democráticas. Es decir, cuando los comportamientos individuales y colectivos —por ejemplo, de los musulmanes— se guían por normas no racionales, ¿debe el Estado democrático ser tolerante con ello?

La cuestión no es desde luego simple. La realidad es suficientemente cruda y muchas veces profundamente dramática como para que se afronte de forma unilateral, centrandó el problema sólo en un conflicto de valores, tradiciones culturales o, a la postre, de civilizaciones como de forma tan esquemática y socialmente reaccionaria planteó hace tiempo el profesor S. P. HUNTINGTON. Y mucho menos, abordándola con carácter instrumental a fin de denostar en el plano académico, los planteamientos —con independencia de su mayor o menor acierto— de los filósofos multiculturalistas anglosajones sobre el pluralismo y la tolerancia, como a mi parecer hace SARTORI en su todavía reciente y airado ensayo intelectual sobre la sociedad multiétnica y la emigración.

El punto de partida ha de ser otro. Para abordar el problema de la inmigración en la Europa occidental o en la opulenta América del norte, quizás sería oportuno no ignorar que sólo un tercio de la población del planeta vive en condiciones de calidad de vida dignas y de acuerdo a formas de gobierno democráticas. Y que el resto, que es mucho, no goza ni de lo uno ni de lo otro. Por esta razón no puede extrañar que una parte de los dos tercios restantes ande en busca de un lugar en el sol, sobre todo cuando éste los ignora o, ni siquiera llega a alumbrarles. En este sentido, parece razonable retener que a la hora de analizar el grado de integración de los inmigrantes a formas de vida democráticas y seculares, no se puede hacer abstracción de las condiciones socio-económicas de procedencia ni tampoco —y no se olvide— de las que disponen en los países de acogida. Porque en muchos de los países de origen todo es relativo, empezando por la integridad física e, incluso, la vida. Y porque en los de acogida, la capacidad de decisión del inmigrante sobre su propia existencia cotidiana es en muchos casos también relativa, a causa de los muy conocidos abusos de los que son objeto, especialmente en el ámbito laboral. Es pues en razón de esta notoria asimetría entre su condición de ser humano y el trato social, laboral y jurídico que en muchas

ocasiones recibe en los Estados desarrollados, que la exigencia de reciprocidad exigible al inmigrante respecto a la sociedad democrática a la que se incorpora, habría que ponerla en sordina. Salvo, claro está que no haya escrúpulos en mantener un beatífico cinismo político.

Sentado esto, parece evidente que en el tratamiento de la acogida de población inmigrante, como en cualquier otra cuestión de orden social, la demagogia ha de ser excluida, porque las posibilidades de absorción en los Estados de Unión Europea son limitadas y desiguales. Y este es un dato del que tampoco se puede hacer abstracción. Asumiendo, pues, estos antecedentes, la respuesta a la pregunta sobre el nivel de tolerancia del Estado democrático con la diversidad que supone la recepción de población inmigrante, podría ser abordada con mayores dosis de ponderación.

La tolerancia es una componente del valor constitucional del pluralismo que, como tal, ha de imperar en todos los ámbitos de una sociedad democrática. Es evidente que la tolerancia no supone indiferencia ni tampoco es un valor aséptico. Así, el grado de tolerancia que puede ofrecer una sociedad democrática respecto de comportamientos individuales y colectivos no puede ser, desde luego, ilimitado. Por ejemplo, las convicciones religiosas y en general las ideológicas son garantizadas por la Constitución sin más límite que en sus manifestaciones sea respetado el orden público. Con toda la amplitud de opciones que el Estado democrático ha de proteger y garantizar, es evidente que este mismo Estado no puede quedar indiferente ante comportamientos que —por poner un caso— repugnen a la propia condición humana, como el maltrato físico o la marginación familiar de la mujer en el acceso a la educación. La indiferencia o el relativismo basados en la libertad religiosa ante hechos tan lacerantes no sólo como la ablación del clítoris, sino como aquellos otros basados en un estatuto social de discriminación por razón de género, como el impedimento familiar a que las niñas vayan a la escuela, o los más generales que anteponen la convicción religiosa a la voluntad democrática, sería entender el pluralismo y la tolerancia de forma no democrática. Aunque, ni que decir tiene que a la misma conclusión habría que llegar en los —por otra parte— reiterados casos que en España se dan de violencia doméstica sobre las mujeres o en la permisividad mostrada con el vandalismo parafascista de las tribus de descerebrados que pululan, por ejemplo, en los estadios de fútbol de aquí o de la Gran Bretaña o Italia, por citar algún ejemplo. También en estos casos se pone de manifiesto una patología alienante de la identidad cultural de los países democráticos de la Unión Europea.

Desde luego, no es extraño que cuando el inmigrante tiene la oportunidad o más bien la suerte de establecerse en una sociedad democrática, económicamente desarrollada, aparezcan problemas añadidos de integración a valores sociales distintos que chocan con su propia identidad, como individuo y también como miembro de una colectividad determinada. En este contexto, la acogida que le dispense el Estado, no puede hacerse, en aras del respeto a su identidad, con sacrificio de valores democrá-

ticos que son intangibles. El Estado no puede ejercer una especie de paternalismo que le conduzca a tolerar comportamientos individuales o colectivos que constituyan una violación de la dignidad y los derechos humanos esenciales. Contra esto el Estado ha de ser beligerante, pues es evidente que la democracia ha de servir para liberar personal y socialmente al individuo; no para explotarlo económicamente pero manteniéndolo enclaustrado en situaciones de injusticia fruto de identidades culturales o morales profundamente retrógradas. El respeto a la diversidad no puede legitimar la configuración de un sistema jurídico y político alternativo a la democracia; ni tampoco la garantía de la diversidad puede avalar un marco de valores que tenga por objeto la subordinación social del individuo. Sentada esta premisa, es cuando la constitucionalización de los valores de libertad, pluralismo y dignidad obliga al sistema democrático a garantizar la diversidad multicultural que supone la acogida de población inmigrante. Es entonces cuando la sociedad abierta ha de ser un factor de integración basado en la libertad y la igualdad.

Naturalmente, ello ha de ser posible siempre que el ordenamiento jurídico asegure unas condiciones de equiparación con los nacionales. Y esto es lo que aquí pretendió el constituyente español cuando en la Constitución de 1978 estableció en su artículo 13 que: «*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título (el primero) en los términos que establezcan los tratados y la ley*»; excluyendo a los extranjeros, *únicamente* del derecho de participación política en determinados niveles de representación. Sin embargo, el sentido restrictivo de la reciente legislación de extranjería contrasta con la norma fundamental. En esta línea, los efectos colaterales de la represión del terrorismo después del 11 de septiembre está legitimando un orden jurídico que con la inconstitucional Patriot Act 2001 norteamericana a la cabeza, es discriminatorio y excluyente con la inmigración en los países desarrollados (inclúyase además aquí, a Italia, Austria, etc.). Y un orden social cada vez más desvertebrado donde a la irredenta división entre la pobreza y la riqueza se le viene a sumar ahora un genérico factor de legitimación coercitiva de lo foráneo que penaliza al inmigrante, basado en un presunto peligro para la seguridad nacional y en la represión de actividades que de forma genérica, ambigua y abusiva se califican como terrorismo.