

## El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de la necesidad de reformar la Ley Orgánica 4/2000

Javier DE LUCAS

### 1. INMIGRACION: UN DEBATE QUE VA MAS ALLA DE LA POLITICA INTERNA DE UN ESTADO

Pese a las dificultades, va tomando cuerpo uno de los debates más importantes en el orden social y político con vistas a los próximos años. Me refiero a la reflexión sobre el significado que adquieren hoy los nuevos flujos migratorios, y que va más allá de las tópicas políticas de extranjería, pues afecta a la construcción misma del espacio público. Esta discusión viene circunscribiéndose hasta ahora a términos técnico-jurídicos, a propósito de la ley orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En realidad, la discusión de fondo a la que asistimos en torno a esa ley, pone de manifiesto las diferentes concepciones que se enfrentan en el seno de la Unión Europea a propósito de las condiciones y características que ha de reunir una política de inmigración que merezca ese nombre, tarea que, sin lugar a dudas, constituye uno de desafíos más urgentes en el futuro de los europeos. Pero, como decía, se trata también de un campo en el que se pone en juego la necesidad de una redefinición del contrato social y político tal y como lo entendemos hoy, es decir, tal y como lo refleja el modelo europeo de conjugación de democracia y mercado, sujeto además a revisión en el contexto de globalización.

En todo caso, ni siquiera lo que se presenta como una discusión "técnica", está libre de confusión. La propia presentación de los argumentos en liza es un buen ejemplo. Las posiciones enfrentadas en esta discusión pueden describirse, aproximadamente, en los siguientes términos: de un lado, el Gobierno (al menos los sectores del mismo partidarios de modificar la ley) alega, además del impecable argumento de cumplir con lo establecido en el programa electoral ampliamente respaldado, la necesidad de ajustarse al marco europeo del que nos alejarían los *excesosseudoprogresistas* a los que no fue ajeno el afán de infligir una derrota parlamentaria al Gobierno del PP. Desde la otra parte, se aduce que la reforma sería un paso atrás respecto a la integración de los inmigrantes y el reconocimiento de sus derechos y se insiste en que cambiar la ley sería un desmentido al talante centrista y de consenso con el que se presenta ahora el PP, habida cuenta de la

oposición del resto de los partidos y de buena parte de los agentes sociales. Por eso se habla de esa reforma como "test del rodillo". Hay que reconocer que esos argumentos no permiten solucionar la confusión en la que se mueve este debate y es que todavía hoy, a mi juicio, la opinión pública no parece tener claro si la "reforma de la reforma" es deseable y conveniente y por qué. Probablemente, eso se debe entre otras a cuatro razones:

La primera podría parecer sólo terminológica pero, como no pocas de las que tienen esa apariencia, es mucho más seria. Me refiero a la identificación que propicia la ley, aparentemente inocente pero en todo caso errónea, de los ámbitos de inmigración y extranjería. Por más que se repita, nunca parece suficiente insistir en que los destinatarios de esa ley no son básicamente los extranjeros, si es que tiene sentido seguir utilizando esa categoría como homogénea. Ni la ley de 1985 ni la actual persiguen otro objetivo que regular los flujos migratorios de procedencia extracomunitaria y acomodarlos a las exigencias de nuestro mercado de trabajo, con la mira puesta en dos objetivos expresamente declarados por la UE como prioritarios en materia de inmigración desde la presidencia austríaca de 1998, a saber: el control de los irregulares —la inmigración clandestina— y la reducción del reagrupamiento familiar, aunque hay que reconocer que desde la cumbre extraordinaria de Tampere comenzaron a apuntarse otros dos que serían más comprensivos, la integración y el codesarrollo.

Un segundo y muy importante factor de confusión fue la difusión de los informes demográficos de la ONU y de la propia UE acerca de la evolución a la baja de la pirámide demográfica en Europa y su repercusión sobre la sostenibilidad de las políticas públicas en Europa en los próximos 50 años (aunque hay que reconocer que se trata de informes discutibles, comenzando por la viabilidad de proyecciones a 50 años vista: se trata en todo caso de tendencias), añadieron más dificultad al análisis. Me parece necesario subrayar que, sin poner en duda la relevancia y fundamento del argumento demográfico, apoyarse en él para argumentar sobre la inmigración no reduce la confusión, sino que a mi juicio la aumenta. Poner todo el énfasis en la inmigración como remedio a la caída demográfica, o a la necesidad de población activa para el sosteni-

miento de lo que ahora se llama "sociedad del bienestar" significa, en mi opinión, volver a reducir la inmigración a la categoría de mera herramienta. Y el sentido y alcance de los flujos migratorios, su capacidad de transformación de nuestra visión del mundo, sobre la que va a producir un auténtico desplazamiento como insiste S Nair, es mucho más profunda que todo eso. Es decir, que esa línea de argumentación no deja de contribuir a la confusión.

La escenificación mediática y en buena medida interesada (desde el Gobierno) de buena parte de los argumentos acerca de la inmigración es el tercer factor que origina equívocos. Por supuesto, me refiero en primer lugar a la a mi juicio intencionada presentación de los primeros días de entrada en vigor de la ley de extranjería en términos de tumultos, desórdenes públicos, desbordamiento, todo ello en pleno proceso electoral. Después, ganadas las elecciones, interesaba la imagen de la buena gestión del gobierno, la tranquilidad, la eficacia, pero a la vez, la difusión del tan esgrimido "efecto llamada": los telediarios se llenan un día sí y otro también de imágenes de pateras hacia Canarias y de la idea de que medio mundo (al menos el África subsahariana) concibe la ley de extranjería como el paraíso que remediará sus males, especialmente para las mujeres embarazadas. Hasta periódicos ponderados en el análisis de la inmigración ofrecen sus noticias en el marco de las páginas de sucesos, con criminalidad, conflictos, etc.

Pero resulta, además, que esta ley exige, por su complejo desarrollo, una voluntad política decidida a su favor y es evidente que el gobierno será respetuoso con la legalidad, pero no se le puede exigir entusiasmo con un precepto que no considera suyo, lo que no puede dejar de generar equívocos. Baste pensar en medidas y plazos como el de elaboración del reglamento (6 meses desde su entrada en vigor) o los mecanismos para garantizar lo dispuesto acerca del visado en el artículo 25 o sobre el estatus de residencia temporal en los artículos 29, 30, 31, o sobre el Foro en el 63. Esa voluntad política es imprescindible además para exigir y garantizar el respeto a los derechos por parte de todos, poderes públicos y particulares, lo que exige dar medios y formación a la administración de justicia y a la policía también, empezando por la policía judicial. Las interpretaciones restrictivas propuestas por el Ministerio del Interior, por ejemplo, a propósito del derecho a asistencia letrada de los indocumentados, no hacen albergar muchas esperanzas. Pero, para ser justos, no se puede dejar de constatar que el comienzo de la regularización vio las primeras iniciativas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de las Delegaciones de Gobierno para ofrecer información clara a los inmigrantes y transmitir un mensaje de tranquilidad y accesibilidad de ese proceso a todos los posibles interesados que cumplan los requisitos de la norma. En el debate de investidura el ya Presidente reafirmó la necesidad de consenso en torno a la política de inmigración, y hemos asistido a un aparente retorno de Coalición Canaria al redil de la reforma de la ley, al tiempo que se reafirmaba la oposición a esos cambios por parte de

PSOE, PNV y CiU (aunque este último grupo prepara el escenario de la reforma con la coartada autonomista de la cesión de competencias a la Generalitat). Sin embargo, el modelo finalmente escogido para la nueva Delegación del Gobierno en inmigración que reúne teóricamente todas las competencias, algo que venía reclamándose desde hace años, al adscribirla al Ministerio del Interior, supone una oportunidad perdida, pues viene a reforzar el carácter reductivo del enfoque de la inmigración, en términos de seguridad, orden público, policía, control de fronteras. De nuevo, hacer *política con la inmigración*, en lugar de política de inmigración.

Habría que añadir que, lejos de la complaciente imagen que los españoles ofrecemos de nosotros mismos en los eurobarómetros relativos a racismo, xenofobia y actitudes ante la inmigración, el estallido de los desórdenes racistas en El Ejido —y la evolución de los acontecimientos una vez desaparecidos de la primera página a la que los llevó su coincidencia con el período electoral— (sin olvidar que hay en potencia muchos otros casos como éste: a principios de mayo se produjeron episodios "aislados" en Lepe), es otro elemento que hace dudar. En efecto, se trata de sucesos en modo alguno aislados ni imprevisibles. Juan Goytisolo ha recordado en un reciente trabajo ("España y sus Ejidos", *El País*, 19-3-2000) que muchos observadores, como U. Martínez Veiga, o S. Nair —con quien Goytisolo publicó una clara denuncia en *El País*—, habían analizado esa situación desde hace años en diferentes trabajos, denunciando la explotación, las condiciones inhumanas en que vivían los inmigrantes y los procesos de racismo y xenofobia que se incubaban a la vista de todos sin que las diferentes administraciones —estatal, autonómica, municipal— tomaran cartas en el asunto, cuando no participaban directamente en echar leña al fuego, como en el caso del propio Ayuntamiento de El Ejido<sup>1</sup>.

El último factor de confusión se da sobre todo entre los bienintencionados: aquellos que sostienen (y no sin argumentos) que esta es una buena ley de inmigración. Parecería, pues, que para solucionar los desafíos de la inmigración bastaría con aplicar la ley. Y no es así. Obviamente cualquier ley es una herramienta insuficiente para responder a los desafíos que plantea la inmigración. El punto de partida es muy sencillo: ninguna ley de extranjería es suficiente para alcanzar tal propósito, aunque se trate de un instrumento técnico irreprochable (y ésta no lo es), orientado primordialmente a objetivos de garantía de derechos y de integración social. Lo peor de los eventuales riesgos que provocaría esta ley no vendría del exceso, es decir, del tan cacareado "efecto llamada", sino, por el contrario, de aquello en que se queda corta, del riesgo de pensar que con la ley ya están puestas todas las condiciones para la solución, y por tanto sólo quedan cuestiones de detalle, de aplicación. La realidad es muy otra. Los problemas no han hecho más que empezar y confiar casi exclusivamente en las bondades de la ley

<sup>1</sup> El propio Goytisolo lo había hecho, por ejemplo en su trabajo "Quien te ha visto y quien te ve", *El País*, 2/1998



bases de datos aranzadi+dvd=eficacia

## Tenemos la fórmula de la eficacia

Sólo nosotros podemos ofrecerle la fórmula más eficaz en información jurídica: todas las Bases de Datos Aranzadi\* en un único soporte DVD. Un acceso más rápido, con sistema de licencias exclusivo, interrelación, múltiples sistemas de búsquedas y compatible con su CD-Rom. Además, le hacemos la gestión de compra, instalación... y le asesoramos sin compromiso. Ponemos la tecnología más avanzada al servicio de nuestros clientes.

**Solicite información en el tel. 902 44 41 44 o en [www.aranzadi.es](http://www.aranzadi.es)**

\* Bases de Datos Aranzadi en DVD: Legislación, Legislación últimos 5 años, Legislación Vigente, Jurisprudencia, Jurisprudencia 1990-2000, Jurisprudencia últimos 5 años, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales, Tribunal Constitucional, Jurisprudencia Tributaria, Jurisprudencia Social, Jurisprudencia Civil, Jurisprudencia Penal, Jurisprudencia Contencioso - Administrativa, Comunidades Autónomas, Convenios Colectivos.

**ARANZADI**  
EDITORIAL

4/2000 para hacerles frente es un error, como trataré de apuntar, aunque es necesario reconocer que esta ley, sin duda insuficiente, no es superflua. Insisto, una buena ley es un punto de partida imprescindible en la medida en que permita abandonar el prejuicio imperante, el mensaje acerca de la inmigración como problema (problema-obstáculo, como ya se ha analizado) y eso significa ante todo superar la óptica policial/securitaria y laboral, y apostar por la integración, por la igualdad, por el reconocimiento de derechos. Pero esos objetivos exceden con mucho a la ley y requieren respuestas sobre problemas complejos, como trataré de señalar.

En todo caso, hay que reconocer que la pregunta, hoy, en términos de política legislativa es ¿hay que cambiar la ley? ¿En qué aspectos y por qué? Por mi parte, trataré de ofrecer algunos argumentos que apoyan la conveniencia de modificar la ley, aunque probablemente no en el sentido que parece avanzar hasta ahora el Gobierno, pues no me parece que las razones que alega sean convincentes. Para ello, expondré en primer lugar los defectos que, a mi juicio, exigirían una modificación y ofreceré algunos argumentos que, por el contrario, permiten poner en entredicho los cambios que se presentan como ineludibles. En ese sentido, haré una referencia específica al argumento de la legitimidad que otorga la mayoría absoluta en el Parlamento para llevar a cabo esta reforma cuya oportunidad parece necesario discutir. Finalmente, recordaré algunas de las condiciones para hablar de política de inmigración.

## **2. ALGUNOS DEFECTOS DE LA LEY QUE CONVENDRIA REFORMAR**

La razón fundamental para apoyar la reforma de la ley es que ésta es una herramienta insuficiente para responder a los desafíos que plantea la inmigración. El punto de partida es tan sencillo como el que sigue: ninguna ley de extranjería es suficiente para alcanzar tal propósito, aunque se trate de un instrumento técnico riguroso (y ésta no lo es), orientado primordialmente a objetivos de garantía de derechos y de integración social. Lo peor de esta ley es que se ha generado un efecto social del tipo “ya están puestas todas las condiciones”, ya sólo se plantearán cuestiones menores, de aplicación. Ya estamos de nuevo al frente de Europa, que se miraría en nuestro espejo para saber cómo tratar la extranjería y la inmigración; sólo cabe la duda —la que alberga el Gobierno— de haber avanzado en exceso. La realidad es muy otra. Los problemas no han hecho más que empezar y confiar casi exclusivamente en las bondades de la ley 4/2000 para hacerles frente es un error, como trataré de apuntar.

Con todo, habría que dejar claro que esta ley, aunque insuficiente, no es superflua. Ante todo, porque supone cierta variación en la hasta ahora monótona óptica policial/securitaria y laboral, al apostar por la integración tal y como lo reconoce

el cambio de título. La conciencia de la necesidad de ofrecer elementos de integración social es la mejora más importante respecto al espíritu de la vieja ley. El reconocimiento de derechos (artículos 3 a 20), la proclamación de la lucha contra la discriminación (artículos 21 y 22), el ajuste de las decisiones administrativas a las exigencias del Estado de Derecho (artículos 25 y 56, por ejemplo), son su principal haber. ¿Qué es lo que debería revisarse?

### **a) Tomar en serio la integración**

El objetivo de la integración queda muy lejos, hasta el punto de que puede decirse que, aunque lo proclame, la ley no se lo toma suficientemente en serio, no es coherente con él. Las razones fundamentales son, de un lado, cierta confusión acerca de lo que significa integración social de los inmigrantes. De otro, una comprensión, a mi modo de ver, incorrecta de la relación entre integración social y derechos.

Como han señalado entre nosotros Alvarez Dorronsoro, Delgado o Giménez, la integración social es un concepto complejo que no debiera identificarse con integración cultural y que no puede describirse en los términos unidireccionales que sugieren que el anfitrión ingiere al de fuera permaneciendo inalterado. Estamos hablando de procesos de interacción, de adaptación mutua, que exigen cambios de ambas partes y que harán crecer la pluralidad. La imagen de una sociedad de acogida que “integra” a los de fuera permaneciendo igual a sí misma —como el cristal atravesado por la luz, como en la concepción immaculada— es, por encima de un mito, un error, salvo que se imponga el modelo de asimilación impuesta, de aculturación brutal, basado en la negación de la condición de persona de todo otro, en la negación de reconocimiento, de valor a cuanto es y cree el otro.

Pero tampoco se persigue en serio la integración si olvidamos la situación de asimetría en la relación de acogida que se da en los procesos de inmigración a los países de la Unión Europea. Nosotros estamos en la mejor posición, en la de dominio, y por ello tenemos la carga de enseñar las reglas de juego (y parte importante de ello son los derechos y los deberes de quienes vienen de fuera) y de comenzar nosotros por reconocer nuestros deberes, antes que exigirlos por la vía de la amenaza, de la imposición, a quien es estigmatizado de entrada como sospechoso de ponerlos en peligro aunque ni siquiera le hayamos dado la oportunidad no ya de pronunciarse sobre ellos, sino de conocerlos. Quienes estamos en la posición de poder, insisto, somos los obligados a empezar y esta es una consecuencia que no se destaca en planteamientos como los de Sartori, Todd o incluso Agnes Heller. La sociedad de acogida debe dar el primer paso, que no es el de la tolerancia, la condescendencia paternalista o los buenos modales propios de la gente civilizada, sino el de la

garantía de derechos y, por tanto, la iniciativa a la hora de enseñarlos —como también, desde luego, de enseñar los deberes—. Esto tiene particular importancia desde el punto de vista de la relación entre integración y reconocimiento de derechos (que no son una consecuencia, sino una condición para la integración) y en particular acerca de la atribución de derechos políticos, como apuntaré más tarde para proponer una modificación del artículo 6 de la ley.

Sólo desde una perspectiva rabiosamente etnicista, que sostenga la presunción de que la sociedad de acogida es siempre superior<sup>2</sup> a la par que homogénea en esa identidad superior —al menos culturalmente, se dice— y que esa superioridad y homogeneidad no precisan ser discutidas, sólo desde esos puntos de partida, insisto, puede defenderse la viabilidad de semejante modelo, cuya conclusión a propósito de la inmigración es que hay que acoger sólo a quienes cumplan dos condiciones: ser útiles en nuestro mercado de trabajo y ser fácilmente integrables porque están más próximos a nuestra cultura, a nuestra civilización, como ha defendido Herrero de Miñón, quien, evidentemente, no comparte las tesis de Balibar o Castoriadis. Por eso su preferencia por la inmigración del este o en todo caso por la latinoamericana. De nuevo un análisis simplista de las diferencias culturales que parece ignorar la diversidad cultural que existe entre las sociedades latinas y las eslavas, o dentro de estas últimas.

La integración no se persigue, pues, si se mantienen los fobotipos, el mecanismo de sospecha que hace de todo extranjero —hoy, el extranjero es el extracomunitario pobre— sujeto de sospecha y, por ello, sostiene la consecuencia “natural” de que la discriminación en el trato, la no equiparación en derechos, está justificada. Que subsisten los fobotipos en la ley lo prueban, por ejemplo, el artículo 3.2 (sobre todo si se piensa que se suprimió el 3.3.), que lanza el mensaje de que las otras identidades culturales (al parecer, no la nuestra) son el origen de violaciones de los derechos humanos. Fobotipo es también el modelo de reagrupamiento familiar del artículo 17 a), en el que se excluye un modelo de familia, como si nosotros tuviéramos a nuestra vez un único y necesario modelo. Dicho a las claras, toda diferencia cultural es sospechosa de incompatibilidad con los derechos humanos. Y esto se sostiene como si, por ejemplo, la violencia doméstica o el abandono de los ancianos —tan arraigados en ciertos hábitos culturales que son muy nuestros— no fueran atentados a derechos elementales. Lo cierto es que la mayor parte de las violaciones de derechos las sufren los inmigrantes, y no al revés, aunque sean tan cotidianas que resulten invisibles hasta que se produce el estallido. Los preceptos que transmiten fobotipos como éstos deberían desaparecer.

<sup>2</sup> O que debiera serlo, como en el hermoso texto de Alberto Savinio, el hermano de G. di Chirico, *Ciudad, escucho tus latidos*. En el horizonte normativo, en el plano del deber ser, es donde juega sus mejores bazas otra perspectiva, menos burda, pero que lleva a menudo a idénticas conclusiones. Me refiero a la visión universalista abstracta, a veces disfrazada de cosmopolita, que en realidad suele esconder la etnocentrista, o, por decirlo con B. Santos, un “localismo globalizado”.

## b) Definir un modelo claro de inmigración

Otro objetivo imprescindible es dar una respuesta adecuada a la cuestión básica ¿a qué inmigrantes queremos recibir y, por tanto, integrar? La respuesta de la ley es clara sólo a medias para seguir con la indecisión que ha caracterizado la política de todos los gobiernos desde 1985, como ha explicado A. Izquierdo.

En principio, se trataría de los inmigrantes que cumplan dos condiciones: 1) que se ajusten a las demandas de nuestro mercado de trabajo —los profesionales que necesitamos, aunque en su mayoría hoy se busca sobre todo mano de obra sin cualificar—, y además 2) que sean fáciles de integrar porque no presentan diferencias culturales relevantes. Pues bien, aunque aceptáramos ese perfil (y ya he apuntado algunas críticas), no es tan fácil concretarlo y la propia ley no ayuda mucho. Por ejemplo, no se sabe bien si se opta por un modelo de inmigración de asentamiento, como podría sugerir el novedoso mecanismo de empadronamiento que es clave en el reconocimiento de derechos —p. ej., el artículo 6.2 o el 12—, o por el tan criticado modelo de cuotas, que apuntaría hacia una inmigración de retorno, aunque en la ley no están los mecanismos que garantizarían una auténtica inmigración de ida y vuelta. Al faltar esas condiciones, el sistema de cuotas parece abocado a sucesivos procesos de regularización, la prueba más clara de su fracaso.

## c) Revisar el vínculo entre inmigración, trabajo formal y ciudadanía

En buena medida, el problema, como han apuntado los trabajos del grupo IOE, es que no se reconoce a los inmigrantes su condición de trabajadores en sentido pleno (y por ende, a fortiori, como trataré de hacer ver, la de ciudadanos). Esto remite a un debate de enorme calado sobre la definición del vínculo de trabajo y, por ejemplo, sobre el papel de los sindicatos en ese nuevo “escenario” que supera, desde luego, las posibilidades y el sentido mismo de la ley.

Pero es que, además, la ley institucionaliza la discriminación de género a través de la relación entre estatuto de legalidad y trabajo formal. Como el paradigma de integrable es el trabajador que demanda el mercado formal de trabajo (haciendo caso omiso de la economía sumergida, por supuesto), hay una segunda restricción que, como ha analizado lúcidamente Mestre, afecta a las mujeres inmigrantes, que a la luz de la ley siguen siendo sujetos subordinados —por ejemplo, parece como si las mujeres sólo emigrasen por vía del reagrupamiento familiar—. Su ámbito de trabajo es preferentemente el privado —algo que las mujeres del primer mundo han superado ya al menos en línea de principio— y por eso no adquiere la condición de trabajo formal. Por tanto, no recibe el reconocimiento en derechos que se atribuye al trabajador. El caso del servicio doméstico— obviamente, el de la prostitución también— es el más claro a propósito de este argumento.

#### d) Eliminar la estigmatización de los inmigrantes irregulares y ofrecer una respuesta adecuada a la inmigración clandestina

Lo más importante, a la par que lo más criticable, es que la ley enfatiza la identificación como "inmigrante malo" (en realidad, como el "malo" de toda esta historia, aunque poco a poco va siendo sustituido por el mafioso que trafica con él) al *irregular*, al que algunos siguen empeñados en denominar ilegal, y no hay ingenuidad en esa utilización del lenguaje. Por eso, no hay obligación de integrar, sino de expulsar, y por cierto que el título III relativo a las sanciones —artículos 46 a 59— es desproporcionadamente duro en la calificación de conductas que constituyen infracciones y en las correspondientes sanciones, un ámbito a revisar, como también lo es, pese a la rectificación que supone el artículo 56.2 respecto a los anteriores CIE, el mantenimiento de esos Centros de Internamiento de Extranjeros, un poco justificable *tertium genus* entre la prisión y el centro asistencial.

Como he recordado antes, la integración supone una relación con los derechos que no es la que propone la ley y eso se pone de relieve, sobre todo, a propósito de los irregulares. Garantizar los derechos elementales que aseguran las necesidades básicas, como ha mostrado Añón, es la primera condición, necesaria, aunque insuficiente, de la integración. Por eso hay que empezar por *los papeles*, por el derecho a tener derechos, es decir, por un estatuto jurídico estable y seguro, y aquí se plantea el sentido de la distinción entre el contrato de ciudadanía y el de extranjería (definido siempre como provisional, a término, inseguro, inestable y parcial). A continuación, hay que atender a la integración en el trabajo, en condiciones de igualdad con los nacionales. E inmediatamente, los demás derechos: no tienen sentido restricciones como la del artículo 12 que sólo reconoce el derecho a la salud, *tout court*, a los inmigrantes legales y a los menores de edad; tampoco el 12.4, que omite el derecho de las mujeres inmigrantes a la interrupción del embarazo.

Pero el problema es más de fondo. Mientras no haya política de inmigración en serio (y a sus condiciones me referiré al final) no cesará la inmigración clandestina. El primer paso es no criminalizar a esos inmigrantes, pues los únicos delincuentes son quienes trafican a su costa, con ellos, como por fin se ha empezado a reconocer, por ejemplo, en la cumbre extraordinaria de Tampere. Además, hay que garantizarles los derechos que teóricamente atribuimos a todos los seres humanos: la ley da tímidos pasos, pero hay que avanzar en ese terreno: por ejemplo, en el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda.

Pero el debate actual acerca de los irregulares, de los *sans-papiers*<sup>3</sup> ha puesto luz sobre sus profun-

das implicaciones. En efecto, en la estrategia de corte "humanitario" adoptada por la UE y concretada en las directrices de Tampere, hay una sutil inflexión a propósito de la presentación de los objetivos de "toda política migratoria". Se trata de la creación de un nuevo *buc émissaire*, un nuevo adversario, el inmigrante irregular, que, además, no es definido de forma simplista como la verdadera amenaza, puesto que se afirma que como tal es en la mayor parte de los casos víctima de las mafias. Son éstas a quienes se pone en el punto de mira de la política de represión, pero en realidad el mensaje que se envía es que la aparición de la inmigración como problema es resultado de la presión de los inmigrantes irregulares.

En efecto, el diseño "racional" de esas políticas exige un acotamiento de los inmigrantes "integrables" (los que vendrían exigidos por las necesidades del mercado de trabajo y que, además, sean culturalmente próximos o asimilables). Por definición, los irregulares no serían controlables y no se puede verificar que presentan esas condiciones, de forma que escapan a la racionalidad que legitima tales políticas.

Pero el problema es más de fondo. Mientras no haya política de inmigración en serio (y a sus condiciones me referiré al final) no cesará la inmigración clandestina. El primer paso es no criminalizar a esos inmigrantes, pues no han cometido ningún delito, ni son ejército de reserva de la delincuencia. La lección de los sin papeles, como trata de enseñar ese movimiento, es precisamente ésta y nos obliga a plantear algunas preguntas. Por ejemplo, en primer lugar, acerca del punto de partida que pretende ofrecer como obvia la necesidad de "dominar" los flujos migratorios. En segundo término, sobre nuestra mirada acerca de la inmigración. Y, finalmente, sobre la condición de ciudadano, de sujeto del mundo.

En efecto, ¿con qué título podemos negar a otro el derecho a tener derechos? Qué justifica —aparte de la lotería genética que nos hizo nacer en el lugar y en el momento adecuado— nuestra negación a los otros de ese derecho elemental? Cómo argumentar la voluntad de no reconocer ese otro derecho elemental que es el de emigrar, cuando se huye de una seudovida sujeta a la miseria y al hambre, a enfermedad y la muerte de los niños, a la falta de libertad? Más sencillamente, ¿no proclamamos que es este el mundo de la globalización, el de la oportunidad de mejorar la propia vida a partir del esfuerzo, según reza el dogma liberal? Tendremos que releer a Montaigne (o a Saramago) para darnos cuenta de que *el derecho de circular libremente*, proclamado como un derecho básico del Derecho natural y de gentes desde la escuela española del XVI y retomado en su sentido más estrictamente comercial por Grotius, sólo es tomado en serio si sus protagonistas somos nosotros, los amos del mundo, los colonizadores, y se transforma en invasión cuando es reclamado por un habitante del Sur.

En segundo lugar: ¿hasta qué punto ese objetivo

<sup>3</sup> Baste leer el libro colectivo editado entre otros por E Balibar *Sans papiers: l'archaïsme fatal*, Paris, la Découverte, 1999. Asimismo, C. Withol der Wenden *Abrir las fronteras?*, Barcelona, Biblioteca del ciudadano, 2000 o J Siméant, *La Cause des Sans-Papiers*, Paris, Presses de Sciences Politiques, 1998. En particular, el de la líder de ese movimiento, Madjiguene Cisse,

*Palabra de Sin Papeles*, recientemente traducido al castellano en editorial Gakoa, San Sebastián, 2000

tan racional de “dominar los flujos” no es utilizado como la coartada para mantener la relación colonial con el Sur, la dualización, la dependencia que lo define como un granero del que extraemos materia prima o mano de obra según nuestras necesidades o, mejor, según la ley de beneficio y estabilidad del capital financiero que, ése sí, debe poder fluir libremente sin fronteras ni barreras normativas? No se puede seguir hablando de inmigración al margen del proceso de globalización, al margen de la deuda externa, al margen de las políticas de ajuste impuestas por el Banco Mundial y el FMI. No se puede seguir hablando de controlar los flujos migratorios sin plantear cuáles son las políticas de desarrollo —y sus condiciones— emprendidas en el Sur. Sin analizar los procesos de dependencia creciente, de dualización y corrupción incluso que no pocas de esas políticas crean, cuando lo que importa es asegurar la zona de influencia y abrir mercados a las propias empresas. Sin analizar el destino de los créditos FAD tantas veces unidos a la adquisición de armamento.

Finalmente, lo que la existencia de los irregulares pone de relieve es nuestra obsesión por sostener un modelo de democracia que, lejos de ser inclusivo, exige e institucionaliza la exclusión. Un modelo anclado en el síndrome de Atenas que proclama que no hay democracia sin esclavitud, sin infrasujetos. Un modelo guiado por el mito de Procasto que sólo permite reconocer como ciudadanos a los que se ajustan a un patrón (etnocultural, pero también socioeconómico: los trabajadores útiles y consumidores pasivos). La existencia de los sin papeles ofrece una oportunidad para pensar en otro modelo de ciudadanía y de democracia, que recupere el consejo de Tucídides tantas veces evocado por Castoriadis: hay que elegir entre ser libres o reposar. Entre la democracia como actividad de resistencia, que es asunto de la comunidad libre de iguales (de todos los que viven en esa comunidad) o la democracia como estabulación. Por eso, la inmigración (incluida la irregular) es cosa de todos, no de esos pocos a los que miramos con alivio desde la otra cola del aeropuerto.

### **3. ¿SON NECESARIOS LOS CAMBIOS QUE PROPONE EL GOBIERNO? EL ARGUMENTO DE LA MAYORÍA ABSOLUTA**

Los puntos fundamentales en los que insiste la reforma sostenida desde el gobierno son los siguientes: en primer lugar, eliminar la equiparación de derechos entre ciudadanos e inmigrantes con residencia legal, que se considera excesiva. En segundo lugar, revisar el mecanismo de empadronamiento a los efectos de obtención de estatuto de residente y reconocimiento de derechos y evitar así una especie de regularización por la puerta falsa. Además, limitar los derechos de los irregulares a la educación obligatoria y la asistencia sanitaria de urgencia. Finalmente, eliminar la necesidad de justificar los visados y mantener los CIE, así como agilizar la expulsión, lo que significa mayor discrecionalidad de la Administración.

La verdad es que esos cambios no son necesarios desde el punto de vista de nuestra condición de socios de la UE y, lo que es peor, son difícilmente justificables desde la lógica garantista del Estado de Derecho. Más bien dan ocasión para repetir que la lógica de las políticas de inmigración y la del estado de Derecho navegan en rumbo de colisión, y ante ese conflicto, por mucho que se nos hable de costes económicos, parece indiscutible la necesidad de apostar por el mantenimiento de la coherencia con las exigencias del Estado de Derecho, pues, a la larga, dejar de hacerlo no perjudicará sólo a los inmigrantes, sino a todos nosotros.

Quizá pueda objetarse que todo eso está muy bien, pero que la mayoría de los españoles han apoyado un programa electoral que enunciaba a las claras el propósito de modificar la ley, luego la reforma viene exigida por el respeto a la legitimidad democrática. Pero el consenso que precisa una cuestión de Estado es mucho más que el respaldo fáctico de una mayoría, incluso absoluta: más de 10 millones de votos otorgan una fuerza innegable, proporcionan muchas razones, pero no la razón.

En todo caso, el argumento del respaldo de la mayoría absoluta debe ser examinado cuidadosamente no sólo por su importancia en el caso concreto, sino por su relevancia desde el punto de vista de una noción de legitimidad que identifica a mi modo de ver mecánicamente los conceptos de mayoría y consenso, y que ignora el valor del disenso. Esa es la razón de uno de los déficit más importantes a los que ha de hacer frente la democracia sin más demora, el de la incapacidad de tomar en serio las exigencias del pluralismo, como han hecho ver Walzer o Taylor y, entre nosotros, Muguerza. No es sólo un problema del déficit de la democracia representativa, ni de los mecanismos electorales que, en aras de la estabilidad identificada con el modelo bipartidista, sobrerrepresentan a dos partidos en detrimento de las agrupaciones minoritarias y, aún peor, ningunean la voluntad política de aquellos ciudadanos que no se identifican con ese modelo y optan por la abstención. Todo eso es cierto y probablemente ha de ser corregido en la medida en que consideremos madura la democracia española, como se han hartado de afirmar estos días tirios y troyanos. Pero el problema fundamental es muy otro.

La inmigración es mucho más que una cuestión de Estado. Por eso, precisa de un plus de legitimidad, de consenso. El acuerdo de unas fuerzas políticas que en aritmética parlamentaria sean mayoritarias, incluso hegemónicas, no es razón suficiente para garantizar ese plus de legitimidad, de consenso. Si no queremos que el consenso sea una manera de estrangular el pluralismo, si queremos evitar la confusión entre hegemonía y consenso, hay que dar curso legal a la pluralidad. La clave está en la unión, no en la unidad, es decir, en un acuerdo que dé voz al disenso hasta el máximo posible, en lugar de eliminarlo a priori con el tautológico argumento de su carácter minoritario. Del mismo modo que es inimaginable hoy que la respuesta a la inmigración no tenga el respaldo del grupo parlamentario que cuenta con la mayoría absoluta (y ese me parece

un argumento innegable), también lo es una reforma que se haga al margen del resto de los grupos que representan las opciones políticas de los ciudadanos, teniendo en cuenta además, insisto, la reducción que lleva consigo el mecanismo de representación.

#### 4. MAS ALLA DE LA LEY (Y QUIZA DE ESTE MUNDO): CONDICIONES PARA UNA POLITICA DE INMIGRACION

La inmigración, como se ha recordado, es un fenómeno global, y eso quiere decir ante todo que no es sectorial, como hasta hoy la entienden la mayor parte de las respuestas ofrecidas, que se mantienen en el ámbito laboral, cuando no sólo en el político. Además, como fenómeno global, es complejo, y no puede enfocarse con soluciones monocausales, sólo desde el Derecho, sólo mediante la cooperación, sólo mediante la solidaridad social.

Por eso, en primer lugar, hay que reformar la ley, o, mejor, completarla, para garantizar un tratamiento coordinado, condición de cualquier política global, pese a que se trata de una condición que ha sido reivindicada insistentemente por ONG, expertos, asociaciones de inmigrantes, etc. Un Gobierno que quiera emprender política de inmigración debe concentrar competencias dispersas (Interior, Asuntos Sociales y Trabajo, Sanidad, Educación) en un departamento específico, con rango de Ministerio o al menos de Secretaría de Estado.

Además, incentivar la implicación de la propia sociedad civil, de los agentes sociales como los empresarios, las universidades, etc., en la respuesta a la inmigración, siguiendo por ejemplo el modelo de la propuesta de Sami Nair a propósito de los protagonistas de la política de codesarrollo emprendida por el Gobierno Jospin.

Todo lo anterior supone no sólo páginas del BOE, sino concretar ese reconocimiento en sede de presupuestos. Partidas para garantizar la atención sanitaria a todos —no sólo a los niños, o a los adultos residentes legales o sólo en caso de urgencia—. Para informar a los hospitales sobre los derechos de los inmigrantes y evitar que se produzcan situaciones de desatención a varias mujeres inmigrantes embarazadas, como las denunciadas por Alicante Acoge y Médicos del Mundo en Alicante, durante el mes de febrero y primeras semanas de marzo. Partidas para garantizar la igualdad de los trabajadores. Para proporcionar acceso a la vivienda en idénticas condiciones. Para educar a todos —y no sólo a quienes viven en contacto inmediato con los diferentes— en la necesidad del conocimiento mutuo, en el valor del pluralismo, en la interculturalidad. Pero sobre todo, la ley no puede asegurar una condición *sine qua non* del tratamiento de la inmigración como fenómeno global, que es tratar de dar respuesta a las causas de la inmigración, insisto. Una primera condición *sine qua non* del tratamiento de la inmigración como fenómeno global, es tratar de dar respuesta a las causas de la inmigración, la miseria y la ausencia de libertad y derechos. Es decir, ac-

tuar en y con los países que generan la inmigración. Eso exige una actuación que vincule inmigración y codesarrollo, para gestionar la inmigración como una oportunidad para todas las partes implicadas, tal y como se va abriendo camino en la UE a partir de la experiencia francesa y desde las recomendaciones de Tampere, aunque es preciso admitir que no faltan críticas a esa propuesta<sup>4</sup>, que, por otra parte, arranca del informe *Migrations et Codéveloppement* elaborado por Georges Tapinos para la OCDE ya en 1994.

En todo caso, me parece evidente el interés de la iniciativa avanzada por Sami Nair —e institucionalizada por el Gobierno Jospin— acerca de la vinculación entre gestión de las migraciones y el codesarrollo, una propuesta que podría servirnos (quiero decir, en España) y que cabría apoyar también como línea de actuación de la UE. Eso no significa, desde luego, dejar de tener en cuenta que la idea de codesarrollo puede ser utilizada de forma interesada, para reforzar una estrategia de extensión de influencia (por ejemplo, en el caso francés en Africa) y que, además, su ejecución puede constituir poco más que una excusa, una coartada que oculte el mantenimiento de una política de “dominación” en materia de inmigración. Así sucede, por ejemplo, cuando los modelos concretos, los proyectos, imponen condiciones tan restrictivas a la ejecución de la inmigración de retorno que imposibilitan que se convierta en un movimiento de ida y vuelta, de auténtico ejercicio del derecho a circular libremente y, al mismo tiempo, resultan inviables los objetivos de creación de empleo y riqueza en el país de origen. En todo caso, la noción de codesarrollo sigue pareciéndome válida como principio: en lugar de esa especie de pacto de silencio que hemos suscrito con Marruecos, y que nos permite derivarle discretamente el “trabajo sucio”, deberíamos avanzar en concretar una política de partenariat, guiada por las ideas de corresponsabilidad y codesarrollo, que implique no sólo a los poderes públicos —incluso priorizando la descentralización—, sino también a los agentes sociales, y que restituya el protagonismo a quienes en el mejor de los casos todavía son objeto sólo de medidas paternalistas, es decir, a los propios inmigrantes.

Esa actuación exige garantías para que no se instrumentalice como cooperación lo que en realidad es interés por el beneficio del mercado interno, si no de determinadas empresas. Garantías también para evitar que esas políticas sigan el mismo destino que en tantas ocasiones han vivido las ayudas de cooperación, es decir, el enriquecimiento de elites corruptas de los países de origen de la inmigración, por supuesto con la complicidad de los gobiernos —y de las empresas— que prestan tales ayudas. No quiero abundar en la manida tesis se-

<sup>4</sup> Sobre ello, por ejemplo, C. Withol der Wenden, *Abrir las fronteras?*, Barcelona, Biblioteca del ciudadano, 2000, pp. 85 ss. donde se muestra abiertamente escéptica sobre la viabilidad de la apuesta por el codesarrollo y muy crítica con los resultados del modelo francés en materia de inmigración. En el mismo sentido, M. Cisse, *Palabra de sin papeles*, Bilbao, Gakoa, 2000, pp. 168 ss. También M. Chemillier-Gendreau, en el colectivo *Sans papiers: l'archaïsme fatal*, Paris, la Decouverte, 1999, pp. 22 ss.

gún la cual las políticas de codesarrollo, como las de cooperación, serían un error por cuanto la situación de miseria que padecen las sociedades que proporcionan los flujos migratorios se debería casi exclusivamente a la corrupción, ineficacia e incapacidad para la democracia de esas naciones no civilizadas tal y como se empeñan en presentarlas buena parte de los medios de comunicación. Por lo mismo, la denominada "cláusula democrática" de tales políticas es una condición plausible pero que debe ser objeto de minucioso seguimiento para evitar que se convierta en doble rase-ro. En todo caso es cierto que ese tratamiento global sólo está al alcance de un ámbito de acción supraestatal, el de la UE.

Pero la cuestión más ardua, la verdadera razón de la globalidad de la inmigración, es otra: los cambios en los flujos migratorios, de sus características y de su número, obligan sobre todo a volver a plantear los términos mismos del vínculo social y político. Comenzando por la aceptación en serio de la pluralidad (de la pluralidad de verdad, la de los otros-otros que son los inmigrantes) como condición de partida para la participación, más aún, para la construcción del espacio público.

Por eso, salvo que se sostenga una visión radicalmente liberal, hay que aceptar que esa diversidad supone todavía hoy discriminación a la hora de acceder en condiciones de igualdad a la arena pública. Por eso, una verdadera política de inmigración exige revisar la diferencia entre contrato de ciudadanía y contrato de extranjería, y esta es una tarea de enorme complejidad, porque ataca a los fundamentos mismos de la ortodoxia política y jurídica que exige revisar la auténtica *jaula de hierro del sujeto político de la modernidad*, que vincula ciudadanía, nacionalidad y trabajo formal y ha contribuido a un modelo institucional de exclusión de buena parte de la población. Además, es una tarea compleja porque no puede ser emprendida

en solitario en un solo país, menos aún si hablamos de Estados de la UE.

Es cierto que, por volver a la ley, ésta parece recuperar, tímidamente, un viejo principio democrático invocado por los revolucionarios de las colonias inglesas en Norteamérica: *no taxation without representation*, particularmente aplicable a quienes contribuyen con su trabajo y sus impuestos a incrementar nuestra riqueza y bienestar (300.000 cotizantes a la Seguridad Social, por dar un dato). Lo más positivo, en ese sentido, es el reconocimiento de derechos políticos en el ámbito municipal como hace el artículo 6 (en sus apartados 1 y 4, pues el apartado 2 parece demasiado vago) y el complemento que ofrece el artículo 62 (a propósito del apoyo al movimiento asociativo), que además suponen una vía importante para hacer efectiva la justiciabilidad de los derechos, pero ni siquiera se les da entrada en el Consejo Superior de Política de Inmigración (el órgano decisorio, no sólo consultivo, como el Foro). Por eso, insisto, ese marco legal es insuficiente.

Es hora de abandonar el modelo paternalista y de aceptar que el reconocimiento y la garantía de los derechos políticos es también requisito de la integración en serio. Ha llegado la hora de tomar en serio la participación de los inmigrantes en la producción del Derecho que luego sufren, en la elaboración de la agenda pública, en la toma de decisiones. Con todo, es necesario reconocer que esos pasos no pueden darse por un Estado aisladamente, sino al menos por la UE. Probablemente, en ese sentido, una parte importante de esas reformas no está al alcance de *este mundo*, de un orden social, económico y político que —disfrazado de— se resiste a perecer para alumbrar algo más digno (cedo al tópico: más utópico) de lo que se supone debiera ser propio del siglo XXI, al menos en la medida en que ese futuro deba y pueda pretender dosis de utopía.