

Pasando fronteras

El valor de la movilidad humana

საზღვრისაღმართი



საზღვრისაღმართი

Lorenzo Peña y Txetxu Ausín (eds.)



Lorenzo Peña y Txetxu Ausín (eds.)

Pasando fronteras

El valor de la movilidad humana



Primera edición: 2014

© de los capítulos, sus autores, 2014

© Plaza y Valdés Editores, 2014

Colección: DILEMATA. *Ética, filosofía y asuntos públicos.*

Directores de la colección: Txetxu Ausín y Marcos de Miguel.

Derechos exclusivos de edición reservados para Plaza y Valdés Editores. Queda prohibida cualquier forma de reproducción o transformación de esta obra sin previa autorización escrita de los editores, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plaza y Valdés, S. L.

Murcia, 2. Colonia de los Ángeles.

28223, Pozuelo de Alarcón.

Madrid (España).

(34) 918126315

madrid@plazayvaldes.com

www.plazayvaldes.es

Plaza y Valdés, S. A. de C. V.

Manuel María Contreras, 73. Colonia San Rafael

06470, México, D. F. (México)

(52) 5550972070

editorial@plazayvaldes.com

www.plazayvaldes.com.mx

ISBN: 978-84-16032-41-9

D. L.:

Diseño de cubierta: María Rosa Encinas

Edición: Carlos Javier González Serrano

8. El derecho de radicación y naturalización: una perspectiva jusnaturalista

Lorenzo PEÑA Y GONZALO

CSIC. Instituto de Filosofía. JuriLog

SUMARIO

1. Bien común y derecho a incorporarse a una población extranjera. 2. Fundamentaciones alternativas del derecho de libre incorporación. 2.1: La dignidad; 2.2: La libertad; 2.3: La prosperidad; 2.4: El derecho de asociación. 3. El principio de indiferencia del nacimiento. 4. Las leyes de naturalización. 5. Derechos limitados de los inmigrantes todavía no incorporados a la población del país. 6. Es legítimo aligerar el peso para las arcas públicas. 7. Licitud jurídico-natural de la ayuda a los inmigrantes. 8. ¿Derecho de todos a inmigrar e incorporarse a la población del país o derecho de los ya inmigrados a un estatuto de ciudadanos no naturalizados? 9. Objeciones a las tesis defendidas en este ensayo. 10. Bibliografía

§1. BIEN COMÚN Y DERECHO A INCORPORARSE A UNA POBLACIÓN EXTRANJERA

El fundamento de los derechos naturales del hombre es el vínculo de reciprocidad entre el individuo y la comunidad, en virtud del cual cada uno de nosotros es lo que es gracias a una comunidad humana en cuya prosperidad tiene derecho a participar y a la cual ha de contribuir con su actividad en la medida de lo posible.

Esa obligación sinalagmática funda las reclamaciones que el individuo puede formular respecto a la sociedad o comunidad, que son de dos tipos: las unas, de libertad, o derechos negativos,

que consisten en reivindicar que le dejen hacer o no hacer según su voluntad; las otras, de bienestar, que reivindican una prestación ajena y que no comportan en quien reivindica un derecho a malgastar o desaprovechar tal prestación simplemente por un acto de decisión arbitrario.

Correlativamente el individuo viene obligado a hacer aportaciones al bien común de la sociedad para que ésta pueda prosperar y satisfacer así a sus miembros esos dos grupos o tipos de reivindicaciones.

La comunidad en cuestión —con relación a la cual se establece ese vínculo sinalagmático fundamental sustentador de los derechos y deberes individuales— es, en primer lugar, el cuerpo político cercano constituido como Estado soberano o poseedor de títulos legítimos para reclamar esa condición. Sin embargo, más allá de ese cuerpo político concreto (Estado nacional o colectividad análoga), la comunidad de referencia es la humanidad, toda la cual constituye una familia unida por una multitud de nexos que cimentan su solidaridad.

De ahí que el individuo esté obligado a contribuir al bien común de la humanidad y, recíprocamente, tenga derecho a reclamar beneficiarse de ese bien común, a través de una doble serie de derechos concretos, los unos de libertad y los otros de bienestar.

En el marco de esta concepción sinalagmática y panhumanista de los deberes y derechos humanos, nos planteamos si el contenido de uno de esos derechos fundamentales del individuo es el de emigrar para incorporarse a una comunidad humana diversa de aquella donde uno nació, o sea: viajar del propio país a uno extranjero para fijar en él su residencia, para buscar allí una vida mejor para sí mismo y para los suyos y, al cabo de un proceso de incorporación, ser un miembro más de esa comunidad nueva (nueva para él); esa vida mejor la buscará a través del trabajo, o sea de la contribución remunerada al bien común de la sociedad de acogida, como parte que es de la amplia familia humana.

La tesis aquí defendida es que existe ese derecho. Pero siendo un derecho doble —a radicarse en un territorio extranjero y a incorporarse a su población— es también un derecho de naturaleza dual: en su primera faceta, la de radicación, es, esencialmente, un

derecho de libertad; en la de incorporación, es de bienestar; correlativamente, su primer componente impone a las sociedades de destino sólo un deber negativo de dejar hacer (de dejar inmigrar), aunque, en cambio, entraña para quien lo ejerce un deber positivo: el de buscar seriamente un trabajo que desempeñar en la sociedad de acogida para el bien común de la misma. En su segunda faceta, la de incorporación a la comunidad de habitantes preexistente, conlleva también obligaciones de hacer de los dirigentes y miembros de tal comunidad.

Ni en la filosofía aplicada ni en la teoría política han abundado las discusiones sobre si han de considerarse derechos fundamentales del individuo humano fijar su residencia en otro país de su elección y adquirir la nacionalidad de ese país de elección, o sea: si cada nación tiene el deber de constituir un cuerpo abierto que consienta a los extranjeros acceder e incorporarse a él voluntariamente. Tanto en esas disciplinas cuanto en las aledañas, la abrumadora mayoría de los autores dan por supuesta la negación de ese derecho fundamental, por mucho que exhorten a los Estados a adoptar algunas políticas de relativa apertura, con mayor o menor generosidad.

Aun los pocos que estiman esa acogida obligatoria (y no loable pero supererogatoria), únicamente entienden con ello que los Estados deben fijar cuotas de inmigración amplias (o no demasiado estrechas), de suerte que la acumulación de esas cuotas, aunque no consiga absorber totalmente la masa de aspirantes a la emigración provenientes de países pobres, sí sirva al menos para reducirla de manera significativa, aminorando así el número de emigrantes frustrados. De ningún modo se entiende con ello que a cada ser humano le asista el derecho a irse a residir a tal país concreto porque así lo desea, ni siquiera el derecho a que haya un país —de un nivel de bienestar comparable— al cual se le permita migrar.¹

¹ «El derecho a que para cualquier ser humano haya un país —de un nivel de bienestar comparable— al cual se le permita migrar» significa que, para cada individuo humano, X, exista al menos un país, Z —de suficiente nivel de bienestar—, tal que a X le es lícito radicarse en Z.

Desde luego esta generalización sufre unas poquísimas excepciones, como la de quienes redactaron la vigente constitución ecuatoriana (está por ver en qué medida se va a aplicar de veras a los inmigrantes haitianos en el Ecuador) y, sobre todo, la de un puñado de libertarios norteamericanos que fundamentan el derecho del individuo a escoger en qué país radicarse sobre la base del derecho a la máxima libertad y del Estado mínimo (aquel que mínimamente estorba o restringe la libre iniciativa de los individuos).²

Ahora bien, aun esos escasísimos autores que respaldan la libertad inmigratoria se abstienen de dar el paso adicional de abrazar el derecho a la naturalización. Otorgan a la gente de otros países el derecho a venir y permanecer entre nosotros; no el derecho a incorporarse a ese «nosotros», el derecho a ingresar en la comunidad nacional (a pesar de que en la tradición jurídica norteamericana el derecho de inmigración ha estado vinculado al derecho de naturalización, a diferencia de países donde el *jus sanguinis* ha sido el principio rector de la ciudadanía).³

² Entre los autores libertarios que defienden la libertad migratoria figura Walter Block (Block, 1998), quien, si bien rechaza la existencia de un derecho de cada ser humano a inmigrar a nuestro país (en su caso a los EE UU), propugna el irrestricto derecho de los propietarios a dejar entrar en sus fincas a quienes les dé la gana, nacionales o extranjeros, y a contratar con ellos como quieran hacerlo, ya sea arrendándoles locales, ya sea dándoles empleo. Que el Estado coercitivamente prohíba cruzar la frontera a esos extranjeros vulnera el legítimo derecho de los propietarios residentes en el país.

Ésa es sólo una de las varias líneas de argumentación ofrecidas por diferentes filósofos políticos de orientación libertaria a favor de las fronteras abiertas. Más abajo me referiré a otras.

³ Entre los libertarios con cuyas posiciones más concuerdan las tesis del presente ensayo se encuentra Bryan Caplan (Caplan, 2012); pero ni siquiera él asume un pleno derecho de naturalización en condiciones de igualdad, estando dispuesto a admitir una residencia permanente con derechos perpetuamente restringidos, como sería la privación de por vida de los derechos de bienestar o un recargo, igualmente vitalicio, del impuesto a la renta; o sea: un estatuto de meteco, no transitorio, sino definitivo. Conste que no es que él proponga directamente tal estatuto, sino que meramente lo concibe como una alternativa más aceptable que la política de cierre de fronteras.

El artículo de Caplan ofrece razonamientos plenamente convincentes, alegando que la injusticia que se inflige a quienes, deseando inmigrar, ven prohibida

Es propósito de este ensayo franquear ese paso que pocos se atreven a dar, proclamando que cada uno de los siete millones de millares de seres humanos que pueblan el planeta tiene, como uno de sus derechos naturales (meramente por pertenecer a la especie humana) el de, si así lo desea, ingresar en cualquier comunidad nacional en la que decida hacerlo, sin otra condición que la de — tras haber cumplido ciertos deberes para acreditar la seriedad, la firmeza y la viabilidad razonable de su solicitud — asumir, al incorporarse, tanto los derechos cuanto los deberes inherentes a tal pertenencia. Por la correlatividad entre derechos y deberes, a ninguna comunidad nacional le es lícito excluir a ningún extranjero (salvo casos individualmente justificados de exclusión, cuyos motivos de legitimidad han de ponderarse con el principio de no discriminación). Dicho con otras palabras: de clubes privados sus integrantes pueden, lícitamente, excluir a los extraños, constituyendo así círculos cerrados (y aun esa potestad puede venir restringida por la ley en una gama de supuestos fácticos), pero de colectividades públicas no se puede lícitamente excluir a nadie que quiera incorporarse a ellas y de hecho lo haga — lo haga, eso sí, habiendo probado, con hechos, su compromiso con la sociedad en la que se va a integrar y ateniéndose a la regla de que, en la medida en que incumpla las normas vigentes en tal comunidad, sufrirá la sanción correspondiente.

Este trabajo alega que cualquier ser humano es titular de un derecho natural a — tras haber demostrado su fiabilidad, superando una prueba de permanencia meritoria — ingresar en cualquier cuerpo político cumpliendo los deberes correspondientes, entre ellos el de ponerse en conformidad con las condiciones de ingreso. Aquí no voy a considerar el mero derecho a viajar y a

su entrada no viene atenuada en absoluto por causas de utilidad social, puesto que, al revés, hay un consenso entre los economistas de que la apertura de fronteras duplicaría el producto bruto mundial — citando, en particular, los hallazgos de (Clemens, 2011). Además, incumbe al partidario del cierre de fronteras probar, no sólo que las barreras a la inmigración sirven para fines de pública utilidad, sino también que no hay medios menos dolorosos. Caplan — concediendo, por mor de la prueba, el erróneo supuesto de que se den tales fines — demuestra, concluyentemente, que existirían medios menos crueles.

quedarse en un territorio; es ése un derecho individual geográficamente formulable e hipotéticamente realizable por un hombre solo, un imaginario único poblador humano del planeta Tierra (Robinson Crusoe terráqueo). Ese derecho de circulación y residencia es un derecho negativo que implica para las autoridades extranjeras sólo la obligación de dejar pasar y dejar quedarse.

El derecho de ingreso o incorporación a la población aquí defendido es una variedad de la libertad migratoria, cuestión que divide a cada uno de los sectores de la opinión en los ámbitos filosófico, político, socio-económico, religioso y cultural. Llámemos, para entendernos, «aperturistas» a quienes abogan por un derecho de los extranjeros de radicarse en nuestro territorio (no forzosamente incondicional ni menos absoluto) y «clausuristas» a quienes lo rechazan. Pues bien, hay aperturistas y clausuristas dentro de cada campo («izquierdas» y «derechas»; adeptos de tal religión, de tal otra o de ninguna; progresistas y conservadores; ecologistas y climato-escépticos; ricos y pobres; racionalistas e irracionalistas; filósofos analíticos y posmodernistas; materialistas y espiritualistas; optimistas y pesimistas).

Eso no significa, empero, que la proporción de los clausuristas sea la misma en todos los sectores de la opinión, pero la correspondencia funcional es aparentemente caótica, con inflexiones y sinuosidades (y no, p. ej., que cuanto más progresista se sea, también se será más aperturista). Hay, claro está, más aperturistas entre quienes profesan ideas redistributivas e igualitarias y menos entre los adeptos del libre mercado y de la no intervención estatal (por paradójico que pueda ser o parecer esto último). Pero, para ir más allá de esa banalidad, será menester un estudio sociológico muy minucioso, que no nos incumbe.

§2. FUNDAMENTACIONES ALTERNATIVAS DEL DERECHO DE LIBRE INCORPORACIÓN

El derecho de libre radicación viene subsumido en nuestro derecho de ingreso, aunque es, de suyo, mucho más circunscrito. Ninguno de los dos derechos —ni el más amplio ni siquiera el más

reducido— viene reconocido hoy como derecho fundamental por ningún texto jurídico vigente (si bien lo estuvo en varias constituciones hispanas del siglo XIX y comienzos del XX, como las de España, México y la Argentina). Sin embargo el autor de este ensayo no es pionero en su postulación.

2.1. La dignidad

Para algunos es una consecuencia lógico-jurídica de la dignidad de la persona humana. Todo ser humano sería digno y, por serlo, tendría derecho a que se reconozca y respete esa dignidad. Impedirle viajar y radicarse en un país atentaría contra esa dignidad.

Tal fundamentación es muy cuestionable. En primer lugar, si el ser humano es (inherentemente) digno, nada que se le haga mermará esa innata y consustancial dignidad. Por ende, es imposible irrespetar tal dignidad, privando de ella a un ser humano. De ser posible privarlo de dignidad, entonces ésta no sería un hecho. Podría entonces ser (el contenido de) un derecho. En esa enunciación alternativa, cada ser humano tendría derecho a ser digno y a que esa dignidad no se conculque.

Entender la dignidad como un derecho y no como un hecho mejora las cosas, pero surgen dos dificultades. La primera es si ese derecho es derivable o no de otros reconocidos por la filosofía jurídica y por las declaraciones de derechos desde el siglo XVIII para acá, como el derecho a la felicidad, a la hermandad, a la libertad, a la igualdad. ¿Añade algún contenido adicional la dignidad tal que alguien puede exigir dicho contenido adicional aunque vea satisfecha su libertad y su felicidad y sea tratado con fraternidad y sin discriminación injusta? Es dudoso.

La segunda dificultad es que, de existir ese contenido adicional, no se sabe qué es ni, por ende, en particular qué conductas podrían violarlo o impedirlo. En concreto, habría que probar que impedirle a un forastero franquear la frontera o arrojarlo del país violan su derecho a la dignidad. (Pero ¿no violan también su derecho a la felicidad, a la libertad, a la igualdad, a la fraternidad?)

2.2. La libertad

Un segundo fundamento es el de algunos libertarios que aducen simplemente el derecho a la libertad, el derecho de cada ser humano a actuar según su voluntad en pos de su propio bien o de su propio mal; el Estado no debería estorbar ni impedir el ejercicio de ese derecho de libertad.

Esos pensadores libertarios entienden que ese derecho a la máxima libertad es inherente a la naturaleza humana e incoercible, de suerte que ningún estado tendría legitimidad para coartarlo.⁴

Este segundo fundamento es muy sólido y el autor de este ensayo lo abrazó (con variantes) en sus precedentes escritos sobre la materia.⁵ Pero peca de un serio defecto. Ciertamente la libertad es la posibilidad de hacer sólo todo lo que uno quiere; y, por lo tanto, comporta la facultad de ir y venir, quedarse o mudarse.

Por otro lado son también contenidos del derecho de libertad los de cada habitante nativo a recibir al extranjero y entablar con él relaciones asociativas, contractuales o afectivas. El no reconocimiento del derecho de libre migración también acarrea prohibiciones que cercenan la libertad de los propios nativos.

⁴ En (Huemer, 2010) Huemer —perteneciente al campo de los filósofos políticos libertarios— sigue esta línea de razonamiento: los inmigrantes vienen a buscar una vida mejor porque les resulta insatisfactoria la que tienen hasta ahora. Impedirles por la fuerza ingresar en el país y entrar en el mercado laboral es comparable a impedir a quien está necesitado de comida que acceda al mercado para comprarla. No se trata de la diferencia entre acción y omisión, porque impedir es una acción. Si, por la fuerza, Sam bloquea el paso de Marvin, quien va a comprar alimentos porque los necesita, y, al no poder nutrirse, Marvin fallece, Sam no ha causado su muerte por inanición, pero sí es culpable de ella. La causa de la muerte es un proceso fisiológico que Sam no ha originado. Mas activamente impedir un remedio para un mal puede ser tan reprochable como causarlo. Similarmente, el Gobierno de los EE UU, al impedir entrar en el territorio norteamericano a los necesitados de buscar una vida mejor mediante su trabajo, no causa sus penalidades, pero les impide coercitivamente remediarlas. Huemer desarrolla su argumento probando que no hay razones proporcionales de pública utilidad que justifiquen tal impedimento.

⁵ *Vid.* (Peña, 1992), (Peña, 2002a) y (Peña, 2005).

Pero la libertad tiene un triple límite: (1) los derechos e intereses legítimos de los demás; (2) los derechos del yo futuro; y (3) el bien público. El conflicto entre el derecho individual de libertad y esos tres límites sólo puede solucionarse mediante una ponderación.⁶

Hay algunas libertades especiales que son prioritarias, como la de pensamiento y la de expresión. Pero la libertad de ir y venir sin limitaciones ¿prima sobre imperativos de bien público o los derechos de los demás habitantes del territorio (p. ej. a estar solos en él)? Eso hay que demostrarlo. El libertario no lo demuestra, no sólo porque alega que la carga de la prueba incumbe al clausurista, sino también porque lo que exige probar sería la existencia de razones perentorias e indiscutibles.

Sin duda cabe argumentar en el sentido de que el libre ejercicio del derecho de ir y venir (de quedarse o marcharse, de permanecer o sólo transitar) no colisiona con los derechos a la prosperidad de la población ya asentada en el territorio y que, por consiguiente, no hay motivos razonables — basados en los límites primero y tercero — para restringir el ejercicio de tal derecho — ni, menos aún, para no reconocerlo.⁷

Sin embargo, es dudoso que la libertad sea un fundamento suficiente para el derecho a ingresar en comunidades políticas foráneas, por cinco motivos.

En primer lugar, aunque he sostenido que, al ejercer ese derecho, el extranjero no causa ningún mal ni hay, por ende, razón válida para prohibirle o impedirle ese ingreso en la comunidad, me doy cuenta de que eso está precisamente en discusión. El clausurista puede aducir muchas razones para afirmar que el derecho no es inocuo. P. ej. puede sostener que viola el derecho que asiste a los ciudadanos del Estado a que no se integre en su comunidad alguien que ellos no han invitado; o que, en las condiciones del Estado del bienestar (por exiguo que sea, como lo es en España), el ingreso es perjudicial, porque agrega uno más con quien habrá

⁶ El libertario no aceptará nunca el límite 2º y restringirá al máximo la aducibilidad de los límites 1º y 3º, reduciéndola a casos extremos y palmarios.

⁷ Más inverosímil aún es que quepa invocar el límite segundo.

que repartir; o que es negativo el balance de ventajas e inconvenientes de la llegada de nuevos inmigrantes —salvo acaso los del cupo legal, fijado por las autoridades; o que los inmigrantes, gentes de una cultura diversa, amenazan la cohesión social, a corto o largo plazo, o hacen peligrar la identidad nacional; o que con ellos aumentan los riesgos de delitos o de perturbaciones políticas o sociales; etc.

Aunque creo que cabe, punto por punto, refutar convincentemente todos esos temores, fundar el derecho a la libertad migratoria en la libertad a secas —a la espera de la refutación de las causas de miedo aducidas por los clausuristas— difícilmente cabe fuera de una concepción libertaria, en la cual la prevalencia de la libertad sobre sus límites legítimos no es una mera presunción sino un cuasi-triunfo, o sea: para que fuera admisible una limitación de la libertad tendría que ser palmaria e inconcusa su absoluta necesidad.

El segundo motivo por el cual dudo que la libertad constituya un fundamento suficiente para justificar el derecho a ingresar en una comunidad política foránea es que también puede verse al que emigra como transgresor de un deber para con sus conciudadanos a quienes abandona a su suerte, deber de contribuir al bien común de cuantos pueblan la tierra que lo vio nacer; en ese caso, la libertad migratoria tendría que quedar cercenada por el cumplimiento de tal deber.

No faltan buenas razones para replicar a esa objeción, porque muchos de quienes emigran o desean emigrar se hallan desocupados en su país; otros, subempleados; otros van a aportarle al país mucho más con sus remesas desde lejos que con su permanencia; unos cuantos regresarán contribuyendo con su experiencia o sus ahorros al bien común de su población de origen. Y los casos restantes son muy minoritarios; además de que podrían establecerse medidas para compensar la fuga de cerebros. Pero todo eso ya nos saca de la simplicidad del argumento libertario, reacio a la ponderación utilitarista de ventajas e inconvenientes sociales.

El tercer motivo es que —contrariamente a lo que piensa el libertario— la propia libertad tiene un fundamento. Como cualquier otro derecho natural del ser humano, la libertad se funda

en el derecho de cada uno a participar en el bien común correlativamente al deber de contribuir al bien común. Está claro que, en la medida en que un ser humano carezca de libertad, queda restringido —o incluso anulado— su disfrute del bien común. Pero ¿de qué bien común se trata? ¿No es el bien común de la propia comunidad política a la que ya se pertenece? De ser así, ¿cómo va a justificarse la decisión de abandonarla para incorporarse a otra? No por la libertad, si ésta se basa en la participación en el bien común de aquella comunidad a la que uno ya pertenece, salvo que se demuestre que, al emigrar, la beneficia; pero incluso en tal supuesto el derecho de libertad quedaría circunscrito al área geográfica de esa comunidad de partida, sin otorgar título alguno que imponga a otras comunidades abrirle las puertas.

El cuarto motivo para no asumir el fundamento libertario del derecho de libre inmigración es que difícilmente amparará a los menores de edad, especialmente cuando vienen traídos por sus padres u otros parientes, porque no están ejerciendo una migración voluntaria ni, menos aún, libre.

Pero el quinto motivo, el más fuerte, para no suscribir el fundamento libertario del derecho de incorporarse a otras comunidades es que no es un puro derecho de libertad, sino mixto: de libertad en parte, pero también de bienestar, ya que para respetarlo los demás tienen que hacer algo: acoger en el seno de su comunidad a los candidatos a la incorporación cuando hayan cumplido las condiciones razonablemente establecidas. Y eso significa no meras omisiones sino acciones: inscribirlos en los registros y atribuirles los mismos derechos positivos de los habitantes autóctonos.

2.3. La prosperidad

Si, como fundamento del derecho de libre inmigración, no nos convence la dignidad ni tampoco del todo la libertad, un tercer fundamento posible podemos buscarlo en el derecho a la felicidad o al bienestar; más precisamente: el derecho a prosperar. Creo que es un fundamento mucho más sólido y menos abstracto que

los dos precedentes. Todo ser humano tiene derecho a conseguir, en la medida de lo posible, un mayor florecimiento de su vida, un más intenso desarrollo de su personalidad, una mayor *eudaimonía* somática y psíquica. Y, junto con ello, el derecho a alcanzar esa prosperidad no sólo para sí, sino también para los suyos, para los miembros de su familia —un cónyuge para con el otro y los padres para con los hijos.

El derecho a la prosperidad no implica —contrariamente al temor de Bentham— un derecho a lograrla a cualquier precio. Mas sí es un derecho prioritario hasta el punto de que, para limitar la legitimidad de los medios a los que cabe acudir para ser feliz, es preciso demostrar que causan un deterioro desproporcionado al bienestar ajeno o al bien público.

No se trata de calcular casuísticamente cuánta prosperidad adicional obtiene un agente con su acción u omisión y cuánto disminuye, en consecuencia, la prosperidad de otros (utilitarismo de actos). Trátase de un canon de política legislativa: las normas jurídicas han de diseñarse de modo que tiendan a respetar un principio de proporcionalidad, a saber: no prohibir a nadie un medio de adquirir su felicidad más que en tanto en cuanto el medio así prohibido causaría un mayor daño ajeno o perjuicio público.

El derecho a la prosperidad no es un mero derecho a la subsistencia; ni siquiera es un haz de los derechos sociales enumerados en la Declaración universal de los derechos humanos (junto con otros que faltan en ella): derecho al sustento, al agua, al aire, al cobijo, a un empleo, a la salud, a la seguridad social. Al ser humano le asiste un derecho a prosperar más allá de esa lista: un derecho a comer mejor, a un mejor empleo, a una mejor asistencia sanitaria, a un aire más limpio, a disfrutar de nuevos bienes de consumo; todo ello, claro, en la medida de lo posible y con respeto a los derechos ajenos y al bien común.

No hay diferencia entre el derecho a la prosperidad y el derecho a la vida, si éste es más que la mera libertad de vivir. El derecho a la vida es un derecho a una vida humana, al género de vida alcanzable en una sociedad humana del tiempo en que uno vive, no un derecho escuetamente a no-morir o subsistir en estado vegetativo o inhumano.

El derecho a la vida, al florecimiento de la vida propia y de los suyos es, sin duda, un firme fundamento del derecho a incorporarse a otras comunidades políticas, siempre que existan motivos razonables para esperar que, de ese modo, uno va a conseguir más vida, una vida mejor para sí y los suyos.

Mas ese derecho a la vida se fundamenta en otro: el derecho a participar en el bien común. Después de la vida, los muertos ya no prosperan, pero siguen participando en el bien común y, por eso, tienen derechos. No les es posible disfrutar de tales derechos, no pueden saborearlos, pero sí pueden beneficiarse (objetivamente) de su respeto. Los muertos siguen siendo miembros de la comunidad, difuntos, inertes, inactivos; mas no han cesado de existir. Contribuyen al bien común en la medida en que han dejado de su vida un legado positivo. El derecho a participar en el bien común trasciende, por lo tanto, la frontera entre vida y muerte. Es el fundamento último. Sólo que ¿de cuál comunidad se trata?

Ciertamente cada uno nace en una comunidad y (salvo casos excepcionales de apatridia) a ella pertenece mientras no emigre. El bien común al que está directamente vinculado es el de esa comunidad. Pero más allá, más hondamente, se trata del bien común de la humanidad, la gran comunidad tal que ninguna otra es más abarcadora (*communitas qua amplior cogitari nequit*, parafraseando a san Anselmo de Aosta).

Y es que las comunidades políticas diseminadas por la superficie terráquea son enjambres desgajados de la comunidad originaria, que siguen sujetos a obligaciones para con el resto de la comunidad humana, deberes de hermandad. El bien público nacional o estatal está, por ello, subordinado al bien común de la humanidad. El extranjero es, ante todo, un hermano de sangre.

2.4. El derecho de asociación

Un cuarto fundamento del derecho de cada ser humano a no sólo convertirse en habitante de un territorio diverso de aquel donde nació, sino hacerlo incorporándose a la población del mismo, es-

triba en el derecho de asociación. Todo ser humano tiene derecho natural a asociarse (porque asociarse es una de las facetas más naturales de la vida humana, la de una especie naturalmente social). Asociarse, claro, con quienes deseen asociarse con él. Pero, independientemente de que otros quieran o no, subsiste ese derecho a asociarse, como mínimo, perteneciendo a comunidades públicas; no forzosamente la de su nacimiento, pues se tiene derecho a cambiar de nacionalidad, no un mero derecho a que, si a uno se lo permiten, adopte otra nacionalidad, sino a escoger uno mismo esa otra nacionalidad.

No se discute que la actual raza humana proceda de una reducida subfamilia de la especie *homo* radicada en el África oriental; contando esa comunidad sólo unos miles (a lo sumo unas decenas de miles), unos centenares de ellos cruzaron el estrecho de Babel Mandeb —hará unas dos o tres mil generaciones— para no regresar jamás. De ellos proviene el jirón no-africano de la familia humana, que, en milenios sucesivos, se extenderá, primero por Asia, y más adelante por Oceanía, Europa y, finalmente, América. Cada enjambre de humanos que se segregaban al viajar más lejos, dejando atrás a sus compañeros, no adquiriría, al hacerlo, el derecho de excluirlos. Si le daba alcance alguno de los rezagados para unirse a su aventura, hacíalo con pleno derecho. Y lo sigue haciendo. El paso de cientos, miles o decenas de miles de años no borra nuestro vínculo de sangre, nuestro derecho a ir en pos de quienes se aventuraron a una tierra incógnita cuando nosotros (nuestros antepasados) nos quedamos atrás. Haberse adelantado a explorar y colonizar esas tierras no autorizaba a los exploradores a prohibir a otros unirse a ellos para el mismo fin.

§3. EL PRINCIPIO DE INDIFERENCIA DEL NACIMIENTO

Aunque las dos pruebas por el derecho a la felicidad y a la prosperidad y por el derecho de asociación me parecen, ambas, convincentes, voy a explorar en este ensayo otra prueba alternativa a partir del derecho a la igualdad ante la ley, que concreto en el *principio de indiferencia del nacimiento*, PIN.

Es sabido que el principio de igualdad ante la ley y su corolario, la prohibición de discriminación, viene interpretado, en sede jurisdiccional, de tal modo que se permiten aquellas discriminaciones que, persiguiendo un fin constitucionalmente legítimo, sean proporcionales a tal fin. Ese patrón hermenéutico está erizado de dificultades, pero no entraré aquí a discutir las. Lo que voy a limitarme a señalar es que:

- (1º) Diga la constitución lo que diga, no es un fin legítimo del derecho natural amparar el derecho a la felicidad y a la fraternidad humana de unos sí y de otros no, sólo por diferencias de nacimiento; y
- (2º) Según el derecho natural, a ningún fin legítimo es proporcionado excluir del disfrute de los derechos naturales a unos sí y a otros no sólo en virtud de diferencias de nacimiento.

El PIN se deduce de otro principio básico: el de igual titularidad de todos los seres humanos en lo tocante a los derechos naturales del hombre. La diferencia entre el principio de igual titularidad de los derechos humanos y su consecuencia, el derecho a no ser discriminado por el nacimiento, consiste en que el primero, en sí, no hace referencia a comparaciones entre unos y otros, sino que meramente vincula la pertenencia a la especie humana a una titularidad de los derechos del hombre excluyendo cualquier *quantum*.

Y es que es una tesis fundamental en la que descansa el reconocimiento de los derechos del hombre la de que la titularidad de los derechos no es cuantitativa.

En el derecho, como en la vida, muchas determinaciones (casi todas en verdad) son cuantitativas, o sea: graduables, susceptibles de más y de menos. El reconocimiento de los derechos humanos como principio fundamental y contenido esencial del derecho natural excluye, en cambio, toda cuantitativización de su titularidad.⁸

⁸ Excluir todo *quantum* en la titularidad de los derechos naturales del hombre no implica afirmar que todos los seres humanos pertenezcan en la misma medida a la humanidad o realicen en el mismo grado la cualidad esencial de ser

En general es un axioma del derecho —de cualquier rama del derecho— que, salvo que se demuestre lo contrario, cuando varios tienen derecho a algo lo tienen por igual, no unos más y otros menos. Así, el derecho de los condueños de un bien a usarlo y a beneficiarse de él (*jus utendi et fruendi*) se presume paritario puesto que la co-propiedad se presume a partes iguales.⁹

De ese axioma se sigue que el reconocimiento de unos derechos fundamentales (o esenciales o naturales) del hombre, de cada hombre, de cada miembro de la familia humana sólo puede someterse a cuantitativización si se aduce una razón suficiente —una razón legítima que justifique una diferencia cuantitativa en la posesión de tales derechos—. Será un axioma adicional del que parto en este ensayo que no existe tal razón aducible. La carga de la prueba de que sí existe incumbiría, en cada caso, a quien lo afirmara. Nadie hallará tal razón porque este axioma es normativo, no fáctico; es un principio del bien común de la colectividad (en este caso de la colectividad natural que constituye la familia humana) que ninguna razón será normativamente válida para introducir graduaciones en la titularidad del derecho de pertenencia a la comunidad humana —del cual son dimanantes todos los derechos fundamentales.

Todavía podríamos calar más fundando la igual titularidad de los derechos naturales del hombre en el principio de igual dignidad de los seres humanos. Como ese concepto de dignidad —principalmente de cuño kantiano— es sumamente problemático y escurridizo, en su lugar (y atendiendo a cómo la Declaración

un hombre; no se excluyen, pues, grados de hominidad. Lo que se excluye es que las diferencias en los grados de hominidad autoricen a reconocerles a unos más título que a otros con relación al derecho fundamental: el de participación en el bien común —correlativo a la obligación de contribuir al bien común. La razón por la cual las diferencias graduales de hominidad no se traducen en escalonamiento alguno en la titularidad de los derechos naturales del hombre es el propio principio del bien común de la humanidad y de las sociedades humanas, el cual sería quebrantado si la titularidad de los derechos naturales se dosificara al compás de los grados en que cada uno realizara la esencia humana.

⁹ Sea con cuotas del mismo monto, en comunidad romana, sea —a mayor abundamiento— sin cuotas en comunidad germánica.

universal de los derechos humanos viene a equiparar —contra Kant— dignidad y valor), podríamos invocar un presunto principio de igual valor de todos los seres humanos.

Sin embargo, ese principio de igual valor es sumamente dudoso, debiendo afrontar serias objeciones. Resulta poco verosímil que el criminal y su víctima inocente sean seres del mismo valor; que tanto valor tengan los malvados que consagran su vida a hacer desdichados a otros como quienes dedican la suya a obras bienhechoras. Ni siquiera es obvio que se posea el mismo valor en todos los estadios de la vida. Tampoco es obviamente falso que, en caso de naufragio, es mejor salvar la vida de un individuo con recuerdos, planes de vida y familiares a su cargo que la de un recién nacido —lo cual sugiere que éste posee menos valor.

No me pronunciaré, pues, sobre el principio de igual valor (aunque confieso que sospecho que es falso). No lo necesitamos. Si la titularidad de los derechos naturales del hombre es una consecuencia de la pertenencia a la especie humana sin susceptibilidad alguna de un *quantum*, es irrelevante que unos titulares de tales derechos básicos tengan más valor que otros, porque ese mayor valor no acrecienta para nada su titularidad de los derechos naturales.¹⁰

De ese principio de no cuantitatividad de la titularidad de los derechos humanos se infiere la conclusión —ya mencionada— de que —so pena de transgredir una norma esencial del derecho natural— el derecho positivo no está facultado para reconocer a unos más titularidad que a otros de los derechos esenciales del hombre.

Si todos los humanos son igualmente titulares de los derechos esenciales, se sigue que el derecho ha de ser ciego a las diferencias

¹⁰ Evidentemente lo que es igual es la titularidad del derecho natural fundamentalísimo, que es el de participar en el bien común, junto con los corolarios que de ahí se siguen, los cuales, empero, dependen de las situaciones histórico-sociales y, en su ejercitabilidad, varían también según las circunstancias personales. Así el derecho a la instrucción lo tienen todos por igual, pero no se sigue que tengan derecho a la misma instrucción: un discapacitado mental necesita una educación diferenciada. Las contingencias de la condición individual —a veces innatas, otras producidas por el entorno— influyen en qué concreciones sean las adecuadas, en cada caso, para la satisfacción de los derechos individuales.

de nacimiento. Se me objetará que el derecho puede reconocer relevancia jurídica a diferencias de nacimiento siempre que no se trate de derechos fundamentales. P. ej., en virtud de diferencias de nacimiento unos tienen derecho a ostentar un cierto apellido y otros no; unos tienen derecho a recibir alimentos de ciertas personas y otros no; similarmente —puede objetarse— unos tienen derecho a una nacionalidad y otros no.

Tal alegato es justamente lo que estoy rechazando; por ende, aducirlo significa incurrir en petición de principio. De admitirse que *sólo* por una diferencia de nacimiento unos tienen ciertos derechos y otros no (aunque no se trate de derechos fundamentales), el derecho estará reconociendo —sólo por diferencias de nacimiento— a unos sí y a otros no un derecho a ser titular de determinados derechos. Y, para cualquier derecho no fundamental, el derecho a ser titular del mismo es un derecho fundamental.

P. ej. no es un derecho fundamental el de oponer a plazas de notario, pero sí lo es el de no estar excluido, por el nacimiento, de poder oponer. Para hacerlo hay que cumplir condiciones de capacitación previa. Todos tienen derecho a adquirir esa capacitación; si no lo hacen, no adquieren el derecho a oponer. Luego todos pueden poder oponer aunque no todos puedan oponer.¹¹

Igualmente está transgrediendo un principio jurídico-natural la ley que atribuye a unos sí y a otros no, por meras diferencias de nacimiento, no sólo el derecho a heredar los bienes de tal persona, sino también el derecho a tener ese derecho.

La aplicación consecuente del PIN debería llevar a una sustancial modificación del derecho de familia y sucesiones. La filiación no debería nunca establecerse sólo por el vínculo genético, sino que debería requerir una asunción voluntaria por el padre y la madre jurídicos, que pueden no ser los originadores de los gametos ni la gestante.

¹¹ Evidentemente hay alguna restricción inesencial, p. ej. de edad. Aunque todos pueden poder oponer, cuando no lo han hecho y ya es demasiado tarde, ya no pueden ni siquiera poder oponer; al menos, sí pudieron poder oponer en el pasado.

No vale decir que ése es un ámbito del derecho privado que no debería ser sensible a un principio de derecho público como el PIN, porque, si bien, en efecto, se trata de normas de derecho privado, es de derecho público el que tales normas estén vigentes en el ordenamiento jurídico y que se hagan respetar, cuando sea menester, coercitivamente.

Asimismo el derecho de sucesiones debería alterarse sustancialmente, no sólo en tanto en cuanto ello ya vendría implicado por una radical alteración del derecho de familia, sino también por la indefendibilidad de la regla de las legítimas de nuestro código civil,¹² propio de ancestrales ideas tribales de dominio del linaje, de una ideología reaccionaria de la fuerza de la sangre que pugna hoy con cualquier visión humanista y fraternalista de la vida humana.

Sea como fuere en lo tocante al derecho privado, en cualquier caso el derecho de la nacionalidad pertenece a la esfera del derecho público.

No deja de ser un escándalo que hasta ahora nadie se haya percatado de que vulnera el principio de igual titularidad de los derechos humanos de todos los humanos el que sólo diferencias de nacimiento permitan reconocerles plenamente a unos y rehusarles por completo a los demás el derecho a tal nacionalidad.

El PIN, si se abraza con seriedad y sinceridad, ha de entrañar este corolario: para cualquier nacionalidad (nigeriana, afgana, nicaragüense, polaca, canadiense, etc.), el reconocerles a unos sí y a otros no el derecho a poseer esa nacionalidad no puede lícitamente basarse sólo en diferencias de nacimiento.

Dicho con otras palabras: no todos tienen derecho a ser italianos; ni todos pueden reclamar válidamente ese derecho. Pero

¹² Como es bien sabido, las legítimas son las porciones de la herencia que, por mandamiento de la ley, van a los hijos o descendientes y, a falta de ellos, a los padres o ascendientes, estándole prohibido al testador dejárselas a otras personas. En el derecho histórico castellano —retomado en el derecho civil de algunas repúblicas hispanoamericanas— la legítima abarcaba los 3/4 del caudal relicto; en el código civil español de 1889 se redujo a los 2/3. En la mayoría de los ordenamientos jurídico-civiles anglosajones rige la libertad de testar, no existiendo, por lo tanto, legítimas.

todos los seres humanos tienen derecho a tener derecho a ser italianos. A nadie, por su nacimiento, puede lícita y válidamente excluirlo de ese derecho el ordenamiento jurídico italiano. Cuando lo hace, viola el derecho natural.¹³

La adquisición efectiva del derecho a ser italiano está condicionada al cumplimiento de determinados requisitos. Se entiende que ser hijo de un padre o una madre italianos —siendo una cir-

¹³ El derecho externo es la licitud de un contenido o *dictum*, el cual consiste, a su vez, en otro derecho, el interno: adquirir la naturalización del país que uno escoja como suyo cumpliendo unas condiciones. Más rigurosamente: para cualquier ser humano viviente, X, y para cualquier ciudadanía estatal, Z, es lícito que, si X quiere y cumple determinadas condiciones, adquiera Z. Ahora bien, las condiciones dependen —al menos en parte— de quién sea X y de qué vínculos guarde con Z. Por ello, aunque no hay *quantum* alguno en la titularidad del derecho genérico a adquirir una ciudadanía foránea, sí hay variaciones de grado en el derecho a llegar a ser ciudadano de tal país. Por principios jurídico-naturales —y digan las leyes edictadas lo que dijeren—, más derecho asiste a llegar un día a adquirir la nacionalidad francesa a quienes descienden de poblaciones que fueron sojuzgadas por el colonialismo francés, que fueron forzadas a adoptar las instituciones y la cultura político-jurídica de la metrópoli y a las que también se impuso la lengua imperial.

A este respecto cabe mencionar que en el Reino Unido vino edictada en 1914 el «British Nationality and Status of Aliens Act», que reconocía (con reservas) el estatuto de súbdito británico a los nacidos en los dominios y las colonias del Imperio Británico. Nueve años antes el rey Eduardo VII había sancionado y promulgado la «Aliens Act» que, por primera vez, controlaba —no prohibía— el ingreso en el Reino de los no-súbditos de la Corona. El mucho más restrictivo precepto de 1914 fue seguido de otros, cada uno de los cuales cercenaba más el derecho de inmigración: 1919 y 1920. Hasta 1962 no se adopta, sin embargo, norma alguna que restrinja el derecho a radicarse en el Reino Unido de los habitantes de sus colonias, si bien ya desde 1950 el gobierno cavilaba al respecto, preocupado por la llegada de gente de color. *Vid.* (Miles, 1989).

Cualesquiera que sean los derechos de los ex-súbditos de Su Graciosa Majestad (o sus descendientes) y de los que fueron sometidos a la dominación francesa a naturalizarse en sus antiguas metrópolis, más indiscutible es el derecho de llegar a ser españoles que asiste a los habitantes de la España de ultramar, aquellos que hablan el mismo idioma, han recibido la misma tradición cultural, tienen apellidos hispanos y antepasados que emigraron de la Península Ibérica. Y es que la Constitución de 1812, que les era aplicable, les reconoció esa calidad, en igualdad total con los habitantes de la España peninsular e islas adyacentes. *Vid.* (Peña, 2002b).

cunstancia del nacimiento — sea una condición suficiente. También que, en concurrencia de otras circunstancias, lo sea haber nacido en la República Italiana. Nada de eso viola el PIN. Lo que sí viola el PIN es que esté prohibido a los demás adquirir el derecho a ser italianos.

Una extrema y grosera violación del PIN es estipular que los humanos de tal raza no podrán adquirir la nacionalidad del país. Eso pasaba en USA antes de las enmiendas 14 y 15 de la constitución federal, que se edictaron en el periodo de la Reconstrucción tras la derrota de los secesionistas en 1865; hasta entonces, el derecho norteamericano (un *common law* principalmente jurisprudencial y consuetudinario) excluía a los negros (en virtud de la sentencia *Dred Scott v. Sandford* de 1857-03-06 de la Corte Suprema, cuyo fallo establecía: «las personas de origen africano no pueden ser, ni, a tenor de la constitución, podrían nunca llegar a ser ciudadanos estadounidenses»¹⁴).

Otras formas menos visibles de discriminación son las que excluyen del derecho a adquirir el derecho de naturalización en el país a los individuos enfermos, discapacitados o menos favorecidos física o mentalmente.

Como, para adquirir la nacionalidad de un país, primero hay que radicarse en él, tendrían que abrogarse todas las facultades de la administración para excluir del territorio nacional a los extranjeros por motivos de riesgo para la seguridad pública, el orden público o la salud pública, a menos que también se expulse del territorio nacional a los nacionales cuya presencia comporte uno de esos tres riesgos. Si la conducta del extranjero es penalmente reprochable, lo que procede es juzgarlo y condenarlo. El CP debería reformarse para hacer penalmente perseguibles en España delitos graves cometidos en el extranjero por extranjeros si

¹⁴ Todas las leyes estadounidenses de extranjería y naturalización —desde la de 1790 hasta la adopción de la 15ª enmienda de la constitución federal el 30 de marzo de 1870 (en aquel año en que se consuma la unidad italiana —con la extinción de los Estados Pontificios—, se restaura la República en Francia y se consolida la democracia en España)— excluían de la ciudadanía de la Unión a los *aliens of African nativity or descent*. Vid. (Johnson, 2003).

ellos voluntariamente ingresan en territorio español y permanecen en él un cierto tiempo.

En lo tocante al peligro para la salud pública, bastaría aplicar reglamentos de cuarentena. Los enfermos de SIDA o drogadictos extranjeros sólo podrían ver denegada su inscripción registral si también los españoles en esas condiciones son privados de su nacionalidad y expulsados.

Tema aparte es si el derecho a la libertad ambulatoria del artículo 17.1 de la constitución española ha de ser incompatible con privaciones de libertad por motivos de salud pública o de seguridad pública. El internamiento forzoso de alienados mentales es una privación de ese tipo, no punitiva. Sería defendible imponer un internamiento transitorio, con trato humanitario y benigno, a ciertos enfermos contagiosos, en provecho de ellos mismos y de la sociedad.

De todos modos, lo dicho en los párrafos precedentes no excluye del todo que el derecho a la igualdad por el nacimiento pudiera sufrir alguna limitación por razones de riesgo para la salud pública, el orden público o la seguridad pública, porque ese derecho a la igualdad tampoco es absoluto. Ahora bien, tales límites han de ser mínimos, reservados a situaciones extremas, por motivos tasados y excepcionales, ponderables con consideraciones humanitarias y con un menguado margen de discrecionalidad (que, en la práctica, se suele convertir en arbitrariedad).

§4. LAS LEYES DE NATURALIZACIÓN

La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconocen que los extranjeros tienen derecho a adquirir la propia nacionalidad con tal que cumplan determinadas condiciones. O sea, si bien no es un derecho fundamental del hombre el derecho a tal nacionalidad —sigamos poniendo como ejemplo la italiana—, sí lo es el derecho a adquirir ese derecho.

Para adquirir el derecho a ser italiano, cuando no se tiene por nacimiento, hay que merecerlo. Normalmente los Estados reconocen la facultad de llegar a ser titular de un derecho a la natura-

lización a quienes, siendo extranjeros, residan legalmente en el país durante un número de años y cumplan, además, otros requisitos, que se suelen enunciar como «integración en la sociedad».¹⁵ Muy probablemente esos requisitos implican discriminación injusta, desproporcionada, especialmente cuando la duración de la estancia es excesiva (impidiendo así gozar de la nueva nacionalidad en una edad de la vida en que uno se encuentra con pleno vigor y energía) y cuando se establece esa exigencia de integración —mientras que a los nacionales se les permite estar desintegrados—. También es abusivo exigir, para naturalizarse, un acto de adhesión, un juramento de lealtad, de todo lo cual están exentos los nacionales por nacimiento.

Más grave aún es que a quienes cumplen todos esos requisitos los poderes públicos tengan la potestad de rehusarles el reconocimiento de la nacionalidad que solicitan. Las leyes de naturalización, desgraciadamente, suelen dejar a las autoridades tal potestad, aunque la jurisprudencia la haya disciplinado, exigiendo que sólo se rehuse motivadamente. Ahora bien, ¿qué motivo válido puede haber que no sea la inobservancia de alguno de los requisitos legales? Siendo así, las leyes deberían cambiarse, haciendo automática la adquisición de la nueva nacionalidad deseada por el residente extranjero en el momento de cumplir los requisitos legales. La ulterior inscripción en un registro debería ser declarativa, *ad solemnitatem*, y no constitutiva. El visto bueno de la autoridad competente sería un acto obligatorio y de ningún modo potestativo.

Pero lo peor de todo, aquello en lo que me voy a centrar, es que —desde la I Guerra Mundial— se viene condicionando el poder cumplir esos requisitos a la previa concesión graciosa de

¹⁵ Esa «integración» —entendida como algo más fuerte que la mera incorporación— tiene que ser facultativa. Entablar vínculos afectivos, amistades y relaciones sociales, pertenecer a clubes o asociaciones, tener trato asiduo con los vecinos, todo eso será saludable, pero es y tiene que ser libre. Es injusto castigar a los menos sociables o menos comunicativos con medidas sancionatorias, reprochándoles su falta de integración. Desde luego los nativos no tienen obligación legal alguna de estar integrados en ese sentido fuerte. ¿Por qué la van a tener los venidos de fuera?

permiso de residencia por parte del propio Estado. Eso anula por completo el derecho a tener derecho a la nacionalidad.

Es como si el derecho a tener derecho a opositar para notario se condicionara a la previa concesión potestativa o discrecional de un permiso: quienes fueran agraciados tendrían derecho a esforzarse y capacitarse para así poder opositar; aquellos que no obtuvieran la venia graciosa de cierta autoridad ni siquiera tendrían ese derecho a capacitarse por sus propios esfuerzos.

Está claro que hay oficios cuyo desempeño exige unas condiciones físicas que dependen del nacimiento. El malvidente nato no puede aspirar a trabajar de centinela ni el mudo de locutor de radio ni el físicamente débil de guardián. Establécense, en aras del bien común, condiciones para esos oficios que, contingentemente, resultan fuera del alcance de algunos o de muchos por hechos relacionados por su nacimiento.¹⁶

Pero son excepciones; y, como tales, han de interpretarse restrictivamente. En todo lo demás, el derecho a capacitarse para adquirir un derecho no puede lícitamente estar vinculado a una circunstancia del nacimiento ni sujetarse a autorización.

Hasta 1914 (un siglo antes de redactarse este ensayo) —con leves y escasas restricciones, en general transitorias— los Estados reconocían a los extranjeros el derecho a venir a vivir en el propio territorio y así, al cabo de un periodo de permanencia y previa adquisición voluntaria de determinados méritos, el derecho a naturalizarse. Ese principio era entonces una norma de derecho internacional consuetudinario.¹⁷

¹⁶ Por más que se esfuerce, el ciego innato no verá.

¹⁷ Tenemos un ejemplo de la libertad migratoria —sólo restringido por causas excepcionales— en el relato de Samuel Scheffler (Scheffler, 2007) del desembarco en Nueva York de su abuelo, a la sazón quinceañero, el 12 de enero de 1914. La formalidad de ingreso consistió en la presentación de un *affidavit* por el cual el capitán del navío declaraba que, hasta donde alcanzaba su saber, ningún pasajero estaba incurso en las causas de exclusión tasadas: enfermedad gravemente contagiosa, pasado criminal, incapacidad mental, mendicidad, poligamia, anarquismo, prostitución o precontratación laboral en USA (esto último, sin duda, para evitar situaciones de dependencia laboral no libre).

El desastre bélico de 1914-1918 no sólo se llevó seis millones de vidas humanas, no sólo destruyó estructuras políticas multi-seculares de convivencia pluri-étnica —como los imperios ruso y austro-húngaro (dejando, en su lugar, un caos, un semillero de enemistades, discriminaciones, reivindicaciones frustradas y futuras guerras)—, no sólo arruinó a los pueblos y no sólo desembocó en una paz inicua, que propiciará la todavía más espantosa II Guerra Mundial apenas cuatro lustros después, sino que, además de todo eso, deshizo la institucionalizada práctica —vigente hasta entonces— que permitía viajar libremente y radicarse donde uno quisiera —incluso, en general, sin tener que exhibir pasaporte alguno—, fuera en Rusia, el Japón, Chile, Suecia o Francia.¹⁸

Está claro que en 1914 el derecho de un no-italiano a radicarse en Italia no implicaba la adquisición de la nacionalidad italiana. Para obtenerla había de residir en el país un número de años y tener un comportamiento meritorio.¹⁹ Pero nada de eso vulneraba el derecho de todos a llegar un día a ser italianos cumpliendo unos requisitos.

Si, en cambio, cumplir tales requisitos se condiciona al previo permiso gracioso del Estado italiano (entonces la monarquía de la Casa de Saboya), es palmario que no se reconoce el derecho fundamental a adquirir el derecho a la nacionalidad italiana.

Sólo se respeta, pues, la igualdad innata de los seres humanos permitiéndose a todos venir a residir en el país y, mediante el cumplimiento de determinados requisitos, quedar así capacitados para reclamar el derecho de naturalización, sin que pueda interponerse nunca la concesión o denegación graciosa de un permiso de residencia.

¹⁸ La libertad migratoria de que disfrutaban los seres humanos hasta la I Guerra Mundial se tradujo en migraciones masivas, la más espectacular de las cuales fue el ingreso en los EE UU. de 25'8 millones de individuos entre 1881 y 1924; en ese país la entrada era libre hasta 1917. En 1920 se promulgó la ley de cuotas inmigrativas, que discriminaba a las poblaciones de origen no germánico. Tales datos los suministra G. J. Borjas en (Borjas, 1994).

¹⁹ La comisión de delitos, al menos graves, acarreaba la expulsión, frustrando así cualquier aspiración lícita a llegar a ser italiano.

§5. DERECHOS LIMITADOS DE LOS INMIGRANTES TODAVÍA NO INCORPORADOS A LA POBLACIÓN DEL PAÍS

Los recién inmigrados ¿estarían amparados por la misma legislación que los demás? En cuanto a los derechos de libertad, sin ninguna duda —incluyendo el de cambiar de empleador y escoger libremente el oficio que deseen. En cuanto a los de bienestar o prestación, mi opinión es que no.²⁰

Sería incurrir en discriminación condenarlos perpetuamente a no disfrutar todos los derechos laborales adquiridos por los nacionales y residentes extranjeros de larga duración. Pero hay razones para que esos derechos no sean ejercibles por los recién llegados hasta que haya transcurrido un periodo de consolidación o carencia fijado por la ley.

A diferencia de los derechos de libertad, los de bienestar o prestación implican un gasto, sea para las arcas públicas, sea para determinados particulares. P. ej. el derecho del trabajador a unas vacaciones pagadas de cierta duración implica para el empresario un desembolso considerable, que puede hacer poco o nada rentable la contratación laboral.

²⁰ En (Ruhs, 2013), Martin Ruhs sostiene que no son compatibles las reivindicaciones de políticas más liberales de inmigración laboral con más amplios derechos para los inmigrantes. Hay que escoger. Aboga por una mayor apertura a la inmigración, a trueque de restringir algunos derechos que generan costes netos para los países receptores. ¿Pueden las tesis de su libro considerarse convergentes con las del presente ensayo? En realidad, no. Lo que Ruhs propone es un estatuto de inmigrante temporal; aquello por lo que yo abogo es uno de inmigrante definitivo sólo que con una fase inicial de ejercicio restringido de los derechos de bienestar. No sólo está Ruhs a mil leguas de preconizar, como yo, la total libertad migratoria, sino que admite incluso que, al vencimiento del permiso de residencia temporal con derechos restringidos, los inmigrantes sean expulsados, no adquiriendo así ni el derecho de residencia permanente ni, menos aún, el de naturalización. Además, entre los derechos restringibles incluye el de escoger a su empleador: el inmigrante temporal queda así atado de pies y manos a su patrón, careciendo de libertad contractual (una situación de cuasi-semiservidumbre). Por el contrario, el estatuto que yo estoy defendiendo viene a ser como un noviciado, un ciclo preparatorio, una etapa de prueba con la garantía de que, al final de la misma, el extranjero obtendrá automáticamente el derecho de naturalización.

Surge inmediatamente la objeción de que, si se admite la presencia en el territorio de trabajadores recién inmigrados carentes, durante un periodo transitorio, de todos los derechos laborales de los nacionales, entonces a éstos se les hace una competencia desleal.

Esa objeción es muy seria y digna de tenerse en cuenta, pero no decisiva. La empleabilidad de los recién inmigrados en condiciones desventajosas respecto de aquellas de que disfrutaban los nacionales y residentes permanentes podría sujetarse a una serie de limitaciones: habría de tratarse de empresas que: (1º) iniciaran una nueva actividad, invirtiendo adecuadamente; (2º) demostraran la inviabilidad del negocio en caso de no acudir a esa excepción en la contratación de mano de obra foránea; (3º) compensaran ese trato de favor incrementando la contratación —para otros puestos— de mano de obra ya asentada, la cual disfrutaría de entrada de todos los derechos laborales reconocidos en la legislación nacional; (4º) tuvieran planes de mejora voluntaria de las condiciones laborales de esa mano de obra transitoriamente menos protegida. De ese modo, la transitoria excepción de derechos de los recién inmigrados sería favorable al empleo nacional. Además de que está comprobado por la práctica que la expansión en un sector que emplee mano de obra foránea en condiciones laborales que rechaza la mano de obra nacional induce —en virtud del efecto multiplicador de Keynes—, de rebote, una ola de crecimiento económico que crea puestos de trabajo en otros sectores.

Asimismo, la adquisición por los recién inmigrados de los derechos de seguridad social y otros afines se haría tras un periodo de carencia, durante el cual estarían obligados a cotizar (en el caso de trabajar por cuenta propia o ajena), pero todavía no serían beneficiarios; la adquisición de esos beneficios sería paulatina, mejor que súbita.

Similarmente sucedería con relación a otros derechos sociales, como los de ayuda a la dependencia, acceso a viviendas de protección oficial, becas de comedor, guarderías públicas gratuitas y los demás servicios de maternidad así como, en general, todos los derechos de prestación, ya sean a cargo del Estado u otros entes

públicos, ya sean a cargo a determinados particulares, como los empleadores.²¹

Esa restricción de derechos de prestación es discriminatoria, pero es una discriminación justificada y relativamente leve.

Es relativamente leve porque el inmigrante que llega, con conocimiento de las condiciones que se le ofrecen, lo hace voluntariamente (exceptuando los niños traídos por mayores); así y todo inmigra porque sabe o cree que su suerte y la de los suyos mejorará con esa mudanza. Dejarlos venir para vivir aquí en condiciones transitoriamente menos ventajosas que las de los ya radicados en firme implica para ellos una discriminación infinitamente menos grave (más leve) que no dejarlos venir.

Y, además, está justificada porque atiende a razonables consideraciones de bien público y de legítimos intereses ajenos. Que los recién inmigrados disfruten de los derechos de prestación de los nacionales y residentes permanentes acarrea a su favor un gasto que costearán los habitantes del territorio, los cuales tienen

²¹ Es significativo que poquísimos de los juristas, moralistas y filósofos pro-inmigracionistas sean partidarios de políticas de fronteras abiertas; su pro-inmigracionismo no pasa de reivindicar derechos para quienes ya están, sin incluir el derecho a no ser privados de libertad ni coercitivamente deportados, cuando carecen de permiso administrativo de residencia. Otro tanto cabe decir de los órganos jurisdiccionales que han vetado medidas legislativas o administrativas lesivas para los recién llegados o sus familiares. Un ejemplo de ello es la sentencia de inconstitucionalidad de la Corte Suprema estadounidense que anuló la Proposición 187 de California —previamente adoptada plebiscitariamente—, que rehusaba enseñanza gratuita para los hijos de extranjeros ilegales (*illegal aliens*), alegando la enmienda 14ª de la constitución federal.

Es de lamentar, sin embargo, que tales juristas y órganos jurisdiccionales se preocupen más de la igualdad en la titularidad de derechos de prestación (en un país en el cual tales derechos carecen de reconocimiento constitucional) que en la del derecho a la libertad, ya que la Corte no ha declarado anticonstitucionales las leyes en ejecución de las cuales la policía arresta, interna y expulsa a inmigrantes carentes de estatuto legal («indocumentados»), por el mero hecho de serlo; entre las víctimas de tal política de fuerza se encuentran también sus niños. Es anticonstitucional, pues, no proporcionarles escuela gratis mientras estén, pero es constitucional apresarlos, encerrarlos y arrojarlos por la fuerza. *Vid.* (Petronicolos y New, 1999).

un interés legítimo en no asumir tal desembolso, siendo ésa una razón por la cual hoy se está prohibiendo la inmigración (salvo las excepcionales autorizaciones administrativas).

Hay otra razón válida para esa restricción transitoria de derechos de prestación, que es garantizar que los recién inmigrados tienen seria y firme decisión de permanecer en el territorio como habitantes del mismo, y no de regresar en seguida a sus países de origen o la de trasladarse a otros países. Y es que los derechos de prestación son redistributivos, dando a unos lo que aportan otros. Tal redistribución corresponde a un pacto nacional de solidaridad entre todos los habitantes del territorio; no entran en ese pacto los transeúntes, los viajeros, los visitantes. El recién inmigrado ha de probar, con hechos, que su plan de vida es el de incorporarse de veras a la masa de habitantes del territorio para disfrutar de esos derechos a participar en la redistribución.

Por último, hay una razón poderosa de prudencia política: la restricción transitoria de derechos de prestación aminorará el rechazo de los nacionales —y de los extranjeros con residencia estable— a la llegada de nuevos inmigrantes, siempre que se patentice que redunda en una expansión económica que beneficia indirectamente a la propia mano de obra nacional.

§6. ES LEGÍTIMO ALIGERAR EL PESO PARA LAS ARCAS PÚBLICAS

Para incorporarse a una población extranjera, primero tiene uno que emigrar a su territorio y radicarse en él. No basta haber viajado; ni estamos hablando de viajes turísticos, de peregrinaciones o de visitas. Hablamos de viajes con el propósito de quedarse duraderamente en el territorio para buscar en él una vida mejor, trabajando.

Habría, como condición para permanecer en el territorio, que abonar a las arcas públicas una tasa, mediante la cual los inmigrantes se inscribirían en un registro oficial, obteniendo así una cédula de identidad que les permitiera, según su voluntad, instalarse por cuenta propia —o en cooperativas—, o ser laboralmente contratados (en cualquier sector, sin restricciones de ninguna

clase — como no sean aquellas, dentro de la función pública, que implican ejercicio de autoridad).²²

Según ciertas variables, serían modulables no sólo esa tasa de inscripción como residente extranjero sino también la posterior tasa por naturalización — una vez transcurrido el plazo legalmente fijado sin haber incurrido en conducta reprochable—. Tales variables serían:

- El PIB del país de origen (los ciudadanos de Noruega o Luxemburgo pagarían una tasa que multiplicaría la de un maliano).²³
- La existencia de acuerdos con los Estados de los que son ciudadanos, a fin de tomar en consideración un parámetro de reciprocidad de acogida.
- Los vínculos históricos y lingüísticos entre el país de acogida y aquel del cual es oriundo el inmigrante.
- La previa existencia de una emigración masiva que fluyó en sentido inverso, cuando esa emigración recibió una acogida favorable (principio de gratitud).
- La situación personal del inmigrante.

Es particularmente importante la variable de los acuerdos con el país de origen, pues la migración hay que pensarla como un discurrir en doble sentido.

Dados dos territorios cualesquiera, A y B, caben cuatro situaciones posibles: (1ª) no hay emigración ni de A a B ni viceversa; (2ª) hay sólo emigración de A a B; (3ª) hay sólo emigración de B a A; (4ª) hay emigración en ambas direcciones. La cuarta es una

²² Los inmigrantes saldrían ganando, porque esa tasa sería menos gravosa de lo que es hoy el pasaje clandestino — para no hablar ya de los riesgos que éste comporta, los cuales cesarían de existir con la política legislativa aquí propuesta.

²³ En (Higgins, 2013), Peter Higgins defiende lo que llama «el PDP» (principio de protección de los desfavorecidos), con arreglo al cual son injustas las políticas de extranjería que perjudiquen a los sectores sociales ya desfavorecidos. Sin embargo para nada extrae de tal principio la conclusión de que los desfavorecidos del planeta Tierra tienen un derecho preferente de radicación en países donde aspiren a salir de su postración; sólo parece importarle la suerte de los desfavorecidos ya radicados en dichos países.

situación cada día más generalizada —aunque uno de los dos sentidos sea preponderante—. Dentro de un mismo país, hay corrientes migratorias entre sus regiones, aunque no por ello deja de ser cierto que, en un periodo determinado, hay más desplazamientos en un sentido que en el opuesto. Igualmente sucede con las migraciones internacionales. Esto es especialmente relevante hoy en relación con China, un gran país del cual provienen inmigrantes radicados, o provisionalmente instalados, en todas las partes del mundo, en niveles profesionales muy diversos, desde obreros hasta cuadros superiores y personal de alta dirección, a la vez que la propia China se convierte en tierra de acogida para nuevos inmigrantes africanos, asiáticos, europeos y de las tres Américas, también en niveles profesionales muy diferentes.²⁴

Si nos ceñimos al caso de España, para muchos jóvenes licenciados y técnicos que no encuentran colocación en su país puede resultar más beneficioso que ir a trabajar fregando platos en un bar de Berlín emigrar —con una utilidad recíproca— para desempeñar su propio oficio en Lomé, Kinshasa, Bahía, Asunción o Tegucigalpa —destinos que representan, a la vez, la ventaja de la misma o afinidad lingüística—. Ciertamente en esos países también es difícil encontrar empleo, pero justamente a veces, a causa de la fuga de cerebros, se ofrecen en ellos posibilidades profesionales en ámbitos como la enseñanza, la salud y la ingeniería.

Toda esa política legislativa implicará una revisión a fondo de los tratados internacionales hasta la fecha suscritos por el país que la adoptara. P. ej. acuerdos como el de Schengen y en general los de la Unión Europea entrañan otorgar derechos inmerecidos a

²⁴ En (Joppke, 1998), Christian Joppke sugiere que es una consecuencia de su propio liberalismo el que los Estados liberales admitan, a regañadientes, una inmigración que no desean. Tal visión chata y de autoloa del sistema político occidentalista (infinitamente menos liberal de lo que pretende ser) desconoce que las migraciones masivas suceden en todos los continentes y afluyen a países con todo tipo de régimen político. El inmigrante viaja adonde espera alcanzar mayor prosperidad para sí y para los suyos, trayéndole sin cuidado el sistema político. Lo prueba que Marruecos, las autocracias del Golfo Pérsico y varios despotados africanos son imanes para una inmigración masiva, venida de cerca o de lejos.

los extranjeros que vienen de esos países y, por consiguiente, trato discriminatorio para los de otras procedencias, sin que ni siquiera el interés nacional esté justificando tal discriminación.²⁵

Por otro lado se plantea el problema de qué hacer con aquellos inmigrantes cuya conducta resulte reprochable. Está claro que el principio de justicia implica que la consecuencia jurídica de su conducta reprochable (anterior o posterior al ingreso en el país) debe ser proporcionada a esa reprochabilidad. Tener, p. ej., algún antecedente penal no debería ser un obstáculo redhibitorio; comoquiera que sea, habría de estudiarse, caso por caso, la existencia de garantías procesales en el país de origen y la homologación de su sistema penal con el nuestro.

La expulsión de extranjeros por mala conducta sólo es admisible si también se expulsa a los nacionales por esa misma mala conducta. Esto último lo prohíben algunos pactos internacionales suscritos por España en materia de derechos humanos (p. ej. el Pacto de 1966 sobre derechos civiles y políticos). Lo más justo sería denunciar tales pactos para hacer legalmente posible que en casos muy graves se aplique la pérdida de la nacionalidad —independientemente de que sea de origen o adquirida— y la expulsión del territorio nacional. De considerarse inviable esa opción, el principio de no discriminación por nacimiento implica que los residentes extranjeros, una vez que residan en el territorio nacional, no podrán ser expulsados, hagan lo que hagan; deberán sufrir las penas de cárcel y subsidiarias aplicables a los delitos que hayan cometido y, una vez purgada la pena, tener, como los demás habitantes del territorio, la posibilidad de resocializarse. Ni siquiera debería permitírseles optar por abandonar el país antes de haber cumplido toda la condena, a menos que igual permiso se conceda a los españoles. Los derechos son siempre correlativos de los deberes.

²⁵ En el caso de España el balance de la pertenencia a la Unión Europea es negativo y probablemente calamitoso.

§7. LICITUD JURÍDICO-NATURAL DE LA AYUDA A LOS INMIGRANTES

Un corolario que se sigue de las tesis arriba defendidas es que también es contrario al derecho natural prohibir a los nacionales que ayuden a los extranjeros a venir al territorio patrio o a permanecer en él o contratarlos laboralmente o comerciar con ellos. Tales interdicciones significan prohibir la ayuda a conductas lícitas, como lo son que esos extranjeros vengan, se radiquen aquí y ejerzan actividades lícitas, como trabajar y comerciar. Es un derecho natural del hombre (reconocido en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789) que el Estado no puede prohibir más que conductas nocivas. Pero ayudar a una conducta lícita nunca puede ser nocivo.

Cabe objetar que quien transporta a pasajeros indocumentados al territorio nacional sin cumplir los requisitos legales está transgrediendo una norma regulatoria del transporte, transgresión merecedora de una sanción. Respondo que tales normas sólo son exequibles si las propias autoridades no impiden la realización de la conducta lícita. Cuando lo hacen, ellas mismas fuerzan a que haya oferentes de servicios que atiendan a la necesidad de los demandantes sin poder ajustarse a la reglamentación legal, porque ésta lo impide.²⁶

Es eso comparable a lo que sucedería si una ley prohibiera beber agua (p. ej. para favorecer la venta de refrescos embotellados). Dada la necesidad humana, surgirían mercaderes que venderían agua de modo antirreglamentario. Estarían amparados por

²⁶ Lejos de incurrir en lo que mendazmente se tilda de «trata de seres humanos», los transportistas dedicados a facilitar el viaje de pasajeros indocumentados están cumpliendo una misión de servicio meritorio, pues gracias a su labor les es posible a esos viajeros satisfacer su legítimo derecho a buscar una vida mejor en otro lugar. Es también perfectamente justo que presten tal servicio a cambio de remuneración, como lo es que en el precio se incluya un componente de seguro para el transportista —dados los graves riesgos que asume—. Incúmbele, desde luego, proporcionar a los pasajeros las condiciones más favorables que estén a su alcance de seguridad y comodidad, pero *ad impossibile nemo tenetur*. Los riesgos y las penalidades del viaje no son imputables a los transportistas, sino a las autoridades que, con su ilegítima prohibición, impiden el pasaje no clandestino.

un derecho natural, el de satisfacer una necesidad igualmente natural del ser humano.²⁷

Por consiguiente, el derecho natural implica la licitud de las conductas de los transportistas que introducen en el territorio nacional a inmigrantes voluntarios, de los empleadores que les dan trabajo,²⁸ de los particulares o posaderos que los albergan, háganlo o no a cambio de remuneración, pues una actividad lícita no deja de serlo porque se haga con ánimo de lucro (igual que no es ilícito cuidar a enfermos o atender a viejos o niños por dinero, como tampoco vender fruta o pan). La gratuidad podrá ser loable, pero no es exigible. Como certeramente lo señalara Adam Smith, pasaríamos hambre si sólo por puro altruismo se permitiera atender una necesidad tan básica como la alimentación.

El ánimo de lucro puede ser un agravante de ciertos ilícitos, pero no puede nunca hacer que lo lícito se convierta en ilícito.²⁹

En todo caso, de mantenerse la ilicitud, concretamente penal, del auxilio a los inmigrantes sin permiso administrativo de residencia, debería pensarse también la estancia misma, en lugar de tratarla como una mera infracción administrativa sancionable sin juicio. De hecho esa no penalización de la inmigración sin permiso gubernativo, a la vez que se trata como infracción administrativa (sancionada con privación de libertad y expulsión), lejos de beneficiar al inmigrante, le perjudica, privándolo de:

²⁷ Aquí ni siquiera hay que remontarse a la ley seca, porque beber alcohol no es una necesidad del ser humano, sino un capricho.

²⁸ Hay que recalcar que el empleador que contrata mano de obra inmigrante, con o sin papeles, actúa en el legítimo ejercicio de su profesión. Habrá casos de indebido aprovechamiento de la necesidad del inmigrante indocumentado, por el miedo de éste a ser descubierto, privado de libertad y expulsado. Pero aun en tales casos el responsable principal no es ese empleador abusivo, sino el gobierno, verdadero causante de esa explotación con su ilegítima prohibición y su sañuda persecución de trabajadores que sólo aspiran a ganarse honradamente la vida (contribuyendo así a la riqueza del país que los rechaza). Es más, en alguna medida es disculpable el abuso del empleador, en tanto en cuanto también él asume riesgos considerables, por lo cual descuenta del salario un margen de cobertura implícita de autoseguro.

²⁹ Los presuntos contraejemplos — como determinadas conductas que atañen a la propiedad intelectual — me abstengo de abordarlos en este lugar.

- (1) un juicio penal con las garantías procesales que lo rodean;
- (2) aplicabilidad de las eximentes del artículo 20 del código penal, como lo es el estado de necesidad o miedo invencible al deterioro de la situación económica en su país de origen o actuar en el legítimo ejercicio de un deber para con sus familiares, a saber: el de procurar su alimentación y bienestar;
- (3) aun en la hipótesis de que no se apreciara estado de necesidad, bastaría que el inmigrante creyera que sí para que se le aplicara lo prescrito en el artículo 14.3 CP; su errónea creencia de que sufre un estado de necesidad lo exoneraría de castigo en caso de ser invencible y rebajaría en uno o dos grados la pena en caso de ser vencible;
- (4) invocación de atenuantes (p. ej.: cualquiera de las eximentes recién mencionadas si no se diera más que en parte y, por lo tanto, sin eximir, disminuiría, formal y materialmente, la antijuridicidad de la conducta o determinaría una menor culpabilidad por ausencia de intención dolosa de lesionar bienes jurídicos ajenos).

La suerte de quien está sujeto a sanciones administrativas es mucho peor. En realidad esa situación constituye una grave perversión del orden jurídico que viola el principio de que las conductas cuyas consecuencias jurídicas son más graves deben estar tipificadas en el CP, no las más livianas.

§8. ¿DERECHO DE TODOS A INMIGRAR E INCORPORARSE A LA POBLACIÓN DEL PAÍS O DERECHO DE LOS YA INMIGRADOS A UN ESTATUTO DE CIUDADANOS NO NATURALIZADOS?

Hay un sector minoritario de la opinión que propugna actitudes de apertura a los inmigrantes; en realidad, más correctamente, a algunos inmigrantes, los ya inmigrados o, a lo sumo, una minoría adicional de quienes desean inmigrar. Dentro de ese sector, un ala —digamos, más generosa— aboga por la idea de una «ciudadanía

cosmopolita».³⁰ Según esa concepción, la condición de ciudadano de un país estaría ligada al *jus soli*, a la presencia en el territorio contribuyendo al bien común de los habitantes sin distinción de nacionalidad. El meollo y el sentido práctico de la propuesta estriba en conceder a los inmigrantes —o quizá sólo a los de larga duración— el derecho de voto, desligándolo completamente de su naturalización. Los adeptos de esa ciudadanía cosmopolita alegan que la nacionalidad tiene que ver con una pertenencia histórico-cultural, vinculada al nacimiento y a la tradición familiar, mientras que un ciudadano de un país no tiene por qué ser un nacional, prefiriendo, por motivos sentimentales u otros, guardar exclusivamente la nacionalidad originaria.

Esa tesis de la ciudadanía cosmopolita no prejuzga a quiénes se va a otorgar el derecho a incorporarse a tal ciudadanía, o sea: si se van a abrir de par en par las puertas a la inmigración, si se van a cerrar a cal y canto o si se van a entornar. Lo único que postula es que a aquellos a quienes, de hecho, ya se les ha permitido y se les sigue permitiendo vivir en el país se les reconozca también el derecho a votar —por lo menos al cabo de un cierto periodo de estancia.

Para simplificar la nomenclatura, voy a llamar a los adeptos de esa tesis «los cosmopolitistas». Voy a refutar esa tesis con las siguientes objeciones.

1ª objeción. Con la mejor intención del mundo los cosmopolitistas defienden un derecho que a la abrumadora mayoría de los inmigrantes les trae sin cuidado. Quienes inmigran o quieren inmigrar a España (por poner el caso particular del país en el cual se escribe este ensayo) no lo hacen para participar en las votaciones políticas del país, sino para buscar aquí una vida mejor para sí y para los suyos. Una vez instalados, su meta es trabajar para alcanzar esa vida mejor. Muchos de ellos inicialmente piensan retornar a su país natal, pero frecuentemente tal intención se va desvaneciendo con el paso del tiempo (a menos que estalle una crisis económica como la actual, que fuerce el regreso por sufrir desem-

³⁰ Entre sus adeptos podemos citar a Javier de Lucas, J. C. Velasco Arroyo (vid. Velasco Arroyo, 2010) y Ángeles Solanes Corella; vid. p. ej. (Solanes Corella, 2008) y (Solanes Corella, 2010).

pleo y caducidad de permiso de residencia). En todo caso, al ir abandonando esa intención, es casi seguro que, en su aplastante mayoría, lo que quieren es obtener un DNI español, y no precisamente para votar —lo cual es verosímil que se abstengan de hacer salvo una minoría políticamente motivada o perteneciente a la segunda generación—, sino para disfrutar de los derechos de nacionalidad, como son: inexpulsabilidad, poder viajar con pasaporte español y acceder a empleos de las administraciones públicas. Ofrecerles el sufragio tiene algo de paternalista, pues no es eso aquello a lo que aspiran.

2ª objeción. Es artificial esa diferencia entre ciudadanía y nacionalidad. La nación no es otra cosa que el cuerpo político, la comunidad soberana de habitantes de un territorio independiente (o, para mayor exactitud, de uno cuya población tiene títulos legítimos, transgeneracionalmente expresados y colectivamente asumidos, de erigirse en un cuerpo político independiente). Cualquier nación está unida por vínculos históricos que suelen conllevar lazos lingüístico-culturales. Puede ser la comunidad de una sola lengua, pero no necesariamente. Hay una comunidad nacional suiza unida por la disyunción de dos lenguas principales (el francés y el suizo alemán), junto con otras dos en posición inferior (el romanche y el italiano). En mayor o menor medida la comunidad nacional se aglutina y estabiliza por compartir unas tradiciones, una herencia cultural, un modo colectivo de ser, unas costumbres. Pero no es obligatorio sentirse identificado por tales rasgos. Son hechos, nada más. Y hechos estadísticos. Hay autistas que no comulgan con tales rasgos. Hay nacionales que no hablan las lenguas oficiales del país.

Podríamos demostrar esto con muchos ejemplos. Pensemos en naciones como el Malí, Birmania, Suráfrica, Tanzania, la India, Tailandia, Irán, Mauritania o el Congo. Un enfoque de la llamada «cuestión nacional» en términos de cierta tradición marxista (enfoque no exclusivo de dicha tradición sino compartido por otros sectores) rehusará a los nueve países que he enumerado la calificación de naciones, aduciendo que son Estados multinacionales y que, p. ej., cada uno de los centenares de grupos étnicos del Congo es una nación diferente. Según ese criterio, Italia no es

tampoco una nación —y menos aún la Italia de 1900, en la cual sólo una minoría de la población conocía el italiano—. En similar situación estaba la Francia de comienzos de la III República (antes de la escolarización universal obligatoria y gratuita). Pocas son las naciones lingüísticamente homogéneas.

Aunque en ciertos países (como España) los nacionales del país tienen obligación de conocer el idioma oficial (o, en otros casos, alguno de los idiomas oficiales), no se sanciona el incumplimiento de tal obligación con la pérdida de la nacionalidad. Es facultativo sentirse identificado con las tradiciones y costumbres del país o su cultura. Muchos sentimos repugnancia por algunas de las tradiciones asociadas a nuestros respectivos países, aunque amemos y apreciemos otros aspectos de la cultura nacional.

Por consiguiente, no hay nada real que constituya la nación o nacionalidad allende la ciudadanía. Es un hecho que también los habitantes inmigrantes, en la mayoría de los casos, asumirán —al menos externamente— comportamientos acordes con la cultura nacional, asimilándose al aprender el idioma.³¹ La ciudadanía o nacionalidad española no impide a nadie sentir un vínculo afectivo con otro país, sea el suyo de origen o cualquier otro. Se puede ser español rusófilo, sinófilo, egipciófilo, francófilo, etc.; los sentimientos son libres.

3ª objeción. Otorgar un derecho de ciudadanía (sufragio) sin nacionalidad —en nuestro caso sin DNI— sólo tiene el sentido de conceder un derecho sin deberes anejos. Y eso es injusto. Los españoles, según la constitución, tienen el deber de defender a España, estando sujetos a la conscripción si ésta se restablece por ley. No es justo que un extranjero pueda votar —y así influir en la adopción de una ley de conscripción— pero esté exento de la obligación que tal ley acarrearía.

Sería como entrar en un club con los derechos y sin los deberes de los socios; o tal vez como obtener el carné de membroide

³¹ Hablo de asimilación externa, en la esfera pública, no en la privada; en ésta también muchos españoles nativos se sienten inasimilados, marginándose de algunas costumbres del país.

del club, con un ramillete selectivo de derechos y deberes. No vale. Hay que estar a las duras y a las maduras.

4ª objeción. La adopción de la ciudadanía del país puede legítimamente condicionarse a la renuncia a la de origen, pudiendo ser una de las obligaciones de los ciudadanos de un Estado carecer de otra ciudadanía. Los Estados son libres de permitir o no la doble (o triple) nacionalidad, en función de diversos criterios razonables. Si, en un caso concreto, la adquisición de la nacionalidad del país de acogida está condicionada a la renuncia de la de origen, ello no debe justificar la propuesta cosmopolitista a fin de permitir a los extranjeros ser ciudadanos de aquí sin renunciar a ser nacionales de allá, puesto que tal permiso implicaría una discriminación. A los ciudadanos de aquí por nacimiento no se les permitiría tener otra nacionalidad; pero a los nuevos ciudadanos, sí.

Con cuánta laxitud haya de permitirse la doble o múltiple nacionalidad es asunto que queda fuera del presente ensayo.³² Lo que no queda fuera es aclarar que las reglas tienen que ser iguales para todos, sin discriminación por el nacimiento.

5ª objeción. Cabe incluso dudar que sea lícito pretender radicarse duraderamente en el territorio de una nación sin incorporarse a la misma, conservando de por vida una condición de extranjero. Hay en tal conducta algo chocante. Es como querer pertenecer a una asociación a título de aspirante o novicio perpetuo o de semi-miembro. Está claro que resulta difícil o perju-

³² Bauböck —en (Bauböck, 2003)— aboga por un mantenimiento de los vínculos entre los emigrantes y sus países de origen, con una ciudadanía transnacional. Tal punto de vista concede demasiada importancia al origen (reflejando el biologismo implícito en la actual obsesión por las raíces genealógicas), o sea al *jus sanguinis*, muy en la línea germana. A mi juicio, en cambio, no sólo el Estado donde se haya radicado y naturalizado el inmigrante tiene la potestad de conceder o no la autorización de mantener la ciudadanía de origen, sino que existen fuertes motivos para ver con recelo esa doble nacionalidad, por las dificultades que acarrea. Es comprensible una política legislativa como la de la República Popular China, para la cual no hay chinos de ultramar sino extranjeros oriundos de China (a quienes no por ello se priva de conservar los lazos afectivos con el país de origen). Mi enfoque es opuesto al de Spiro, en (Spiro, 2010).

dicial imponer coercitivamente la nacionalidad a quienes no la desean, pero al menos el Estado no debería facilitar la prolongación indefinida de un estatuto de ni-dentro-ni-fuera. El Estado no ha de discriminar a los nacidos fuera, pero éstos tampoco han de discriminar a los nativos rehusando compartir con ellos la nacionalidad del país.

§9. OBJECIONES A LAS TESIS DEFENDIDAS EN ESTE ENSAYO

1ª objeción. Según un principio de la lógica jurisprudencial, todos tienen derecho a hacer tal cosa, X, sólo si es lícito que todos hagan X.³³ Pues bien, si todos tienen derecho a tener derecho a ser italianos, entonces es lícito que todos los seres humanos tengan ese derecho, o sea, puedan legítimamente reclamar ser italianos. Pero el resultado es absurdo, porque la República Italiana no podría otorgar siete mil millones de cédulas de ciudadanía ni la península podría albergar a la humanidad allí congregada.

Respuesta. Todos tienen el derecho incondicional a tener el derecho de ser italianos cumpliendo ciertas condiciones. O sea, es incondicional el derecho a tener un derecho no incondicional a ser italianos. Tenemos aquí dos derechos: uno incrustado o interno y otro externo. El externo es incondicional pero el interno no lo es. En el externo, el operador de licitud —que es el *modus* deóntico— tiene como contenido o *dictum* el derecho incrustado o interno, a saber: tener un derecho condicional a ser italiano. Como cada uno tiene el derecho externo, es lícito que todos juntos tengan el derecho interno. Y lo tienen. Pero, como ese derecho incrustado o interno es condicional, no se sigue que todos tengan derecho a ser italianos, sino que todos tienen derecho a, en el caso de cumplir ciertas condiciones, ser italianos. Una de esas condiciones es la residencia voluntaria en Italia. No siendo ésta posible para todos, no es posible que todos adquieran el derecho incondicional a ser italianos. Sin duda otra condición implícita que hay

³³ De no ser así, no se tendría un derecho incondicional a X, sino condicionado a que otros no se adelanten.

que cumplir es que el contenido del derecho interno sea realizable; rebasado un umbral, dejaría de serlo, porque la administración italiana no podría expedir un número suficiente de cédulas ni inscribir en sus registros a esa cantidad de nuevos nacionales.³⁴

Por otro lado, hablamos de una hipótesis absurda, la de que todos quisieran vivir en Italia y naturalizarse italianos. Es obvio que, al producirse un hacinamiento, por bella que sea Italia, dejaría de ser atractiva. O sea, en la práctica es irrealizable que todos quieran adquirir la nacionalidad italiana. Y cualquier derecho de libertad es un derecho, no a hacer X a secas, sino a hacer X si uno quiere hacerlo. Los que no sean de esa estructura son derechos-deberes; y éstos son sólo los derechos de bienestar. Conque el derecho a tener derecho a ser italiano hay que entenderlo así: el derecho de cada quien a, si quiere, tener derecho condicional a ser italiano. Pero en determinadas circunstancias — si se ha producido hacinamiento — pocos querrán tener el derecho condicional a ser italianos.

El objetor, además, ha de aplicar su propio razonamiento a los derechos ya constitucionalmente reconocidos. Todos los italianos tienen derecho a irse a vivir en Sicilia. Pero esa hermosa isla, con una población de cinco millones de seres humanos, difícilmente podría, en las actuales circunstancias, albergar a los 60 millones que forman la población italiana. De nuevo para este supuesto habría que razonar de manera similar: rebasado un umbral de hacinamiento, pocos italianos querrían mudarse a Sicilia y, aunque lo quisieran, no podrían hacerlo. El derecho de libre circulación y residencia dentro del territorio nacional tiene, como casi todos, unos límites, entre otros el de la factibilidad. Lo que vulneraría ese derecho constitucional sería la exigencia de un permiso gracioso de la administración insular.

³⁴ Y es que aquí no se trata de un derecho puro de libertad, sino de uno mixto, que abarca un componente de bienestar, al conllevar la reclamabilidad de ciertas acciones de los poderes públicos, como la inscripción registral, la expedición de un documento acreditativo y las consecuencias jurídicas prestacionales que acarrea el nuevo estatuto.

2ª objeción. Pero ¿qué pasaría si un país —pongamos de nuevo el ejemplo de Italia— adopta la política legislativa aquí recomendada? ¿No sería inundado por un aluvión demográfico imposible de manejar administrativamente?³⁵

Respuesta. No pasaría eso, porque la autoridad moral que adquiriría ese país avergonzaría a los que no siguieran su loable ejemplo; la opinión pública se decantaría a su favor; poco a poco los demás darían pasos en la misma dirección.³⁶

Entre tanto, si de veras surgiera una situación inmanejable, sería un caso de emergencia legítima que impondría una suspensión temporal del ejercicio de los derechos aquí contemplados (igual que si, por hipótesis, la mitad de la población de Italia emigra de golpe a la provincia de Rímini).

Por otro lado, si tan frioleros son los políticos que temen siempre el peor escenario posible, hay una alternativa a la adopción legislativa unilateral: acordar su implementación convencional por la vía de tratados internacionales o resoluciones de organismos intergubernamentales competentes. Sería bueno empezar, p. ej., con su adopción mutua entre los Estados de una misma comunidad histórico-lingüística, como pueden serlo los países hispanos (aquellos que tuvieron diputados que los representaban en las Cortes de Cádiz que adoptaron la Constitución de 1812). En un acuerdo así, todos ganarían. O podría extenderse a todos los países latinos, hijos o nietos de Roma.

³⁵ Esta objeción difiere de la precedente en que no se supone que todos decidan ejercer el derecho a venir e incorporarse a la población del país en cuestión, sino que lo deciden demasiados como para que puedan adaptarse los servicios públicos y pueda seguir funcionando la vida económica.

³⁶ Bryan Caplan —en (Caplan, 2012)— propone una alternativa: dar un primer paso de pequeña liberalización de la entrada de inmigrantes —pero tal que implique una mayor apertura que la practicada en los demás países; observar los resultados; si no se aprecian graves consecuencias, dar un prudente paso ulterior en la misma dirección; y así sucesivamente. Igual que tuvo que haber un primer país que aboliera la esclavitud (la Francia revolucionaria el 16 de pluvioso del año II, e. d. el 4 de febrero de 1794), tiene ahora que haber un primer país que abra sus puertas a los inmigrantes. El hacerlo poco a poco es subóptimo pero menos malo que aferrarse a la política actual.

3ª objeción. El aluvión migratorio arruina el Estado social, que necesita un cálculo anticipado de la población para fijar los servicios públicos de transporte, vivienda, socorro, prevención de riesgos, atención sanitaria, tráfico de vehículos, cultura, instrucción, abastecimiento, suministros, etc. Ese cálculo resulta imposible si, libremente, muchos habitantes de países extranjeros deciden venir a vivir en nuestro país, creando necesidades que desbordan las previsiones.

Respuesta. Aplícase, en primer lugar, de nuevo, la analogía con el derecho de residencia dentro del propio país. Las autoridades sicilianas hacen unos planes de servicio público en función del cómputo de la población y de la previsión de su crecimiento, que puede quedar frustrada si muchos sicilianos emigran o muchos continentales inmigran. Luego, si la objeción prueba algo, prueba demasiado. El objetor habría de proponer que se eliminara de las tablas de derechos fundamentales del hombre la de fijar libremente la residencia dentro del territorio nacional.

Aunque es incondicional el derecho de libre residencia dentro del territorio nacional, no por ello es ilimitado. Las autoridades pueden legítimamente restringir su ejercicio (no su titularidad) en determinados casos, p. ej. de congestión, desbordamiento de servicios públicos u otras situaciones de emergencia.

Lo propio sucedería si se reconociera el libre derecho de los extranjeros a poder venir a residir en nuestro país y naturalizarse en él. Aun siendo incondicional el derecho externo, no sólo no lo es el interno sino que, aunque también lo fuera, su ejercicio estaría sometido —como casi todos— a límites, legítimamente impuestos por los poderes públicos en función de necesidades del bien común. En tales casos, sin embargo, sería menester que la legislación previera la declaración oficial de una situación de emergencia, por causas tasadas, según un determinado procedimiento y para un periodo transitorio con una terminación prefijada, sin incurrir en arbitrariedad ni en desproporción.

En segundo lugar, los movimientos migratorios —libres o no—, al igual que las demás prácticas colectivas humanas, tienden espontáneamente a ir adoptando unas pautas y unos ritmos, que hacen su evolución previsible a grandes rasgos —y con márgenes

de error—. Conque, allí donde y cuando las condiciones del mercado laboral hagan previsible el aflujo continuado de inmigrantes, ese dato puede tenerse en cuenta para la planificación de los servicios públicos.

En tercer lugar, según el planteamiento defendido en este ensayo, los recién llegados no adquieren inmediatamente el derecho a beneficiarse de los servicios públicos, salvo casos excepcionales de emergencia. P. ej. está claro que el servicio de bomberos ha de extinguir un incendio aunque se produzca en chabolas de un arrabal levantadas sin autorización urbanística. Pero, de modo general, de adoptarse la política legislativa propuesta en este ensayo, el derecho a venir a vivir en nuestro país no otorgaría a esos extranjeros un derecho a beneficiarse de la asistencia sanitaria ni de la instrucción pública ni de las instituciones culturales de acceso gratuito ni de las facilidades de vivienda pública ni siquiera a reclamar acceso a los servicios de abastecimiento y suministro. A ellos les correspondería, cuando optaran por emprender ese viaje y mudarse a nuestro territorio, averiguar con qué facilidades irían a encontrarse probablemente, determinando —en función de ese y otros factores— si les vale la pena el viaje o si otros parajes les resultan más atractivos.

Está claro que, si desborda ampliamente las previsiones el número de inmigrantes que, en el lapso de uno, dos o tres años, p. ej., se radiquen en Sicilia, las autoridades insulares no están obligadas a proporcionar a los recién llegados puestos escolares, camas en los sanatorios, facilidades de alojamiento ni los demás servicios públicos de ese tipo. Desde luego, por razones humanitarias habría que reclamar que se intentara atender esas necesidades, pero sólo en la medida de lo posible y siempre que no resultara excesivamente gravoso para las arcas públicas ni quedaran desatendidos o subequipados servicios y prestaciones de obligada satisfacción constitucional o legal.

4ª objeción. El Estado del bienestar es una institución en la cual todos los habitantes del territorio gozan de unos derechos de prestación, a cargo de los particulares o de la colectividad. Una libertad de entrada implica automáticamente un derecho a tales prestaciones.

Respuesta. Ya en 1914, todavía antes del Estado del bienestar, existían por doquier servicios públicos y todos los habitantes del territorio tenían derecho a beneficiarse de ellos.³⁷ No se veía eso como un obstáculo a la libertad migratoria entonces vigente.

Ciertamente hoy son mucho mayores las probabilidades de afluencia extranjera masiva, porque la facilitan los modernos medios de locomoción. Pero hoy como ayer existen mecanismos espontáneos y colectivos de adaptación. Igual que las playas y zonas costeras congestionadas acaban por ahuyentar a los turistas, los viajeros tenderán a no frecuentar ciudades y territorios excesivamente concurridos. Por otro lado, siempre cabe la posibilidad de imponer restricciones transitorias en caso de genuina necesidad.

En el sentido técnico de la palabra según la ciencia de la Hacienda Pública, los bienes públicos son los bienes inexhaustibles y no exclusionarios, e. d. tales que el consumo del uno no colisiona con el del otro y, además, es difícil o imposible privar de su disfrute a quienes no hayan pagado. De esos bienes es difícil privar a los recién llegados. P. ej. del disfrute del alumbrado público es difícil excluir a quienes no hayan pagado tasas o no lleven residiendo un tiempo.

Pero, en cambio, de todos los servicios públicos que ofrezcan prestaciones que no sean estrictamente caracterizables como bienes públicos —en ese sentido técnico-hacendístico— sí es posible y legítimo privar a quienes no hayan todavía cumplido determinadas condiciones, como la de asentamiento estable que revele voluntad de permanencia en el territorio y de incorporación duradera a la población del país.

Tal exclusión es, desde luego, posible, como se desprende de la mera definición de bien no-público, aunque sea una prestación de servicio público; p. ej. atención sanitaria, subsidios de desempleo, ayudas familiares, auxilios por dependencia, escola-

³⁷ Todos tenían derecho a comprar en el mercado municipal de abastos, caminar por las aceras municipales, acudir a las casas de socorro municipales —incluso de noche, beneficiándose de la iluminación callejera municipal—, pasear por los jardines municipales, viajar por la ciudad en los tranvías municipales, etc.

rización, entradas a los museos, becas de estudio, puestos en las guarderías y en las residencias de mayores, acceso a viviendas de protección oficial.

La plenitud del disfrute de todos los derechos de bienestar puede legítimamente condicionarse a la naturalización de los extranjeros, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, al cabo de varios años de residencia meritoria.³⁸

Al llegar, los inmigrantes se apuntarían en un registro, pagando una tasa (como ya lo he propuesto más arriba). Al cabo de un plazo (que podría ser de un máximo de diez años, modulable a la baja en función de consideraciones ya expuestas páginas atrás), adquirirían automáticamente el derecho a la naturalización si su conducta ha sido jurídicamente irreprochable. Entonces adquirirían todos esos títulos de prestación.³⁹

Podría establecerse un estatuto intermedio, todavía sin nacionalidad, adquirible al cabo de —¡digamos!— cinco años; entonces el extranjero accedería a algunos de esos títulos del Estado de bienestar.

Naturalmente, son posibles y serían legítimas otras implementaciones escalonadas más complejas, en función de las puntuaciones acumuladas. De optarse por esta vía del escalonamiento, tales derechos de prestación podrían irse adquiriendo paulatina y acompasadamente, no todos de golpe. Siendo la permanencia en el territorio la condición principal, podrían también tomarse en

³⁸ Aclaro que la variación que propongo no se refiere a la titularidad de los derechos de bienestar, sino a su ejercibilidad, a su disfrute. Todos, aun los recién llegados, son igualmente titulares de todos los derechos naturales del hombre, incluidos los de bienestar; pero para disfrutar efectivamente de ellos —recibiendo de esta sociedad concreta las prestaciones correlativas— tienen que haber arraigado, tienen que haberse incorporado a la sociedad como miembros permanentes de la misma.

³⁹ Alternativamente el pleno disfrute de los derechos de bienestar podría condicionarse a la obtención de un estatuto jurídico de residente de larga duración —que eso es un habitante— (sin exigirse la naturalización), aunque a cambio de un compromiso por parte del extranjero residente de permanecer en el territorio durante un tiempo suficiente o reembolsar el importe de las prestaciones recibidas.

cuenta otras, como la buena conducta cívica y la actividad laboral desempeñada (por cuenta propia o ajena) —teniéndose presente que los extranjeros recién llegados gozarían de libertad de trabajar, aunque todavía no de los derechos laborales de los habitantes del territorio—. Esas políticas de escalonamiento presentarían la ventaja de atenerse más a un principio de proporcionalidad pero, en cambio, serían más complicadas y difíciles de aplicar.

Tales limitaciones evitarían que los inestables, los veleidosos, los nómadas, puedan ir reclamando derechos de bienestar en cada lugar en el que provisionalmente se ubiquen (sin radicarse, sin fijar allí de veras su residencia).

Los derechos de bienestar son inherentes a la pertenencia a la comunidad nacional, a la colectividad de los habitantes del territorio nacional.

Una desmesurada generosidad para con los recién llegados sólo conduce a una brutal y violenta exclusión de los nuevos aspirantes y a una privación de libertad de quienes logren burlar esa exclusión.

Una de dos: o libre inmigración sin adquisición de derechos de bienestar hasta pasados unos años de residencia fija y continuada en el territorio nacional —y eso con conducta meritoria—, o exclusión violenta de quienes quieran inmigrar o inmigren sin permiso de las autoridades.⁴⁰

⁴⁰ Es lamentable que las corrientes doctrinales defensoras de los inmigrantes se equivoquen, como lo hacen, al abrazar el *Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares*, adoptado en 1990 y vigente desde 2003, actualmente ratificado por 47 Estados, todos ellos de América Latina, Asia y África —salvo Albania y Bosnia.

Sin duda el que las potencias occidentales hayan rehusado suscribirlo podría tomarse como un indicio de que se trata de un buen convenio. Lamentablemente, no es así. Pretende igualar la ejercibilidad de los derechos de los nacionales con la de los de los recién llegados que se hallan en vías de radicación en el territorio al que han emigrado, considerando discriminatoria cualquier política que no asuma ese principio. Tan fundamental error (por bien intencionado que sea) conduce al efecto de que los gobiernos de los Estados signatarios cierran sus fronteras a la llegada de nuevos inmigrantes —como efectivamente lo hacen, con no menos saña que los potentados del Norte—, ya que, a tenor del

No es materialmente posible permitir el libre acceso y, a la vez, reconocer inmediatamente a quienes ejerzan esa libertad los derechos de prestación del Estado de bienestar —salvo unos pocos a título humanitario, como la atención sanitaria de emergencia.

5ª objeción. Aunque carezcan los recién inmigrados de los derechos del Estado de bienestar, así y todo su presencia es gravosa para las arcas públicas, a las cuales ellos todavía no han contribuido.

Respuesta. No acepto en absoluto la doctrina individualista (tan propia del pensamiento norteamericano preponderante) que entiende la ciudadanía como un pacto oneroso sinalagmático en el cual los derechos públicos son contraprestaciones de los tributos que paga el ciudadano.

El estatuto de habitante del territorio sí implica, ciertamente, un compromiso sinalagmático, pero distinto: cada habitante tiene la obligación de contribuir (en lo sucesivo) al bien común y el derecho de beneficiarse de él. Mas tal beneficio puede modularse y escalonarse, como ya se ha dicho más arriba.

El recién nacido no ha tributado nada y se beneficia mucho de los servicios públicos, acarreando gastos al erario colectivo. ¿Por qué no podría aplicarse ese mismo rasero a los extranjeros recién llegados? Mi razón para no tratarlos igual es que el recién nacido ha venido involuntariamente y es presumible su incorpo-

convenio, nada más franquear la raya, los viajeros —que todavía no han probado con hechos un plan serio de permanencia en el país de acogida— no sólo gozarían de todos los derechos laborales y sociales de los nacionales y residentes de larga duración, sino que, además, podrían exigir su pleno disfrute inmediato.

Encuéntrense entre los ratificantes países tan refractarios a la inmigración como Marruecos, Egipto, Nigeria, Turquía y México (en los sexenios recientes), lo cual nos prueba que ese tratado en absoluto facilita las cosas a los emigrantes en acto (a quienes están emigrando o se disponen a emigrar), sino sólo a los ya inmigrados, a quienes lograron franquear la frontera, a los que ya están más acá de la valla. Pero ni siquiera a todos; no a los «ilegales». Desmintiendo su presunta vocación humanitaria, el convenio impone la adopción de políticas para erradicar los viajes no autorizados, que castiguen la incitación de la gente a emigrar «irregularmente» y aflijan con dureza no sólo a los transportistas de pasajeros indocumentados sino también a los oferentes de empleo a dichos inmigrantes.

ración duradera a la población nacional, mientras que el que acaba de llegar por decisión propia está por ver qué planes tendrá para el futuro.

La población nativa también saldría ganando, al ahorrarse no sólo la escalofriante y carísima vigilancia armada de las fronteras y zonas marinas adyacentes (para detectar y repeler a seres humanos desarmados que vienen a buscar honradamente una vida mejor), sino también el hitleroiide patrullaje y cuadrillamiento del territorio nacional, los sobrevuelos de helicópteros, las interpe-laciones discriminatorias en intercambiadores de autobús, estaciones de ferrocarril, bocas de metro de suburbios y barrios pobres así como nudos de trasbordo del transporte público en general. Es inaudito lo que hoy estamos gastando en: (1) mantener buques de la armada en alta mar para bloquear el cruce de cayucos y pateras; (2) extremar los atosigantes y humillantes controles en las fronteras, especialmente en los puertos y aeropuertos; (3) costear esas cárceles con otro nombre que son los CIE (centros de internamiento forzoso de los extranjeros); (4) erigir crueles y caras empalizadas y fortificaciones rodeando nuestras fronteras terrestres por el sur.⁴¹

Con una fracción de ese dispendio —que perdería todo sentido— más el cobro de la tasa de inscripción, sobraría para atender, además de aquellas necesidades de los recién inmigrados que resultaran insoslayables —por razones humanitarias o de simple conveniencia cívica o urbana—, costos indirectos de las administraciones públicas provocados por el incremento poblacional que su llegada comportaría.⁴²

⁴¹ Tales actividades de las fuerzas de seguridad van, además, en detrimento de su utilización eficaz para la prevención y castigo del delito; luego la prensa oficial atribuye a los inmigrantes el incremento de la delincuencia propiciado por ese desvío.

⁴² No sé si el costo de tal incremento sería igual, mayor o menor que el del crecimiento demográfico por natalidad; es asunto que han de estudiar los especialistas de la hacienda pública; sospecho que el costo sería muchísimo menor, pues la infancia es el tiempo de la vida en el que el habitante recibe más del Estado y aporta menos; en otra época recibía poco del Estado y mucho de sus padres, pero hoy la proporción se ha invertido.

También la ulterior adquisición de la nacionalidad —o, de establecerse, la del estatuto intermedio de residente permanente— estaría sujeta al pago de una tasa, preferiblemente variable en función de la fortuna del solicitante (en el caso de España tal modulación sería plenamente concorde con la prescripción constitucional del art. 34.1: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que en ningún caso tendrá carácter confiscatorio»).

Para aliviar el peso de esas tasas en casos de indigencia, podrían otorgarse facilidades de pago aplazado con recargo, siempre que se acreditase la buena fe y la necesidad del solicitante; el crédito concedido sería ulteriormente condonable en supuestos tasados de necesidad familiar o de infortunio.

6ª objeción. Los Estados son cuerpos políticos, comunidades de ciudadanos ligados por un pacto social hipotético (aunque nunca se haya producido como un hecho), que se delimitan territorialmente. Su territorio es propiedad colectiva de la ciudadanía del Estado. Igual que un particular es dueño de dejar entrar o no a extraños en un predio de su propiedad, similarmente el Estado —o sea, el conjunto de los habitantes que en él ejercen colectivamente la soberanía— puede, si quiere, cerrar el paso a los extranjeros. Eso no vulnera el PIN (principio de indiferencia del nacimiento), porque ese principio se aplica en la esfera pública, no en la privada. En el ámbito jurídico-internacional, los Estados son como colectividades privadas, mientras que lo único público es la comunidad de tales Estados y las instituciones internacionales. Evidentemente, un organismo internacional, como el consejo de derechos humanos de la ONU, no hará discriminaciones por nacimiento, pero a un Estado sí le es lícito discriminar a los extranjeros, no signatarios del pacto social ideal.

Respuesta. En primer lugar, el objetor tiene una visión extrema de la propiedad privada, que no corresponde ni ha correspondido jamás a la realidad jurídica, aunque coincida con el enfoque libertario tan en boga en USA. Cualquier propiedad pri-

vada ha estado y está sujeta a servidumbres, unas consuetudinarias, otras legales, otras convencionales, incluyendo los derechos de vecindad.

En la mayor parte de las naciones actualmente las servidumbres se han incrementado considerablemente, restringiéndose a la par los derechos del dueño. En España, p. ej., toda propiedad privada está sujeta a una función social (art. 33.2 CE) y subordinada al interés general (art. 128.1; no se precisa si es el interés general de la nación española o el de la humanidad). En países escandinavos los dueños de los predios no urbanos están obligados a tolerar el paso inocuo e incluso la acampada. En Francia existe una servidumbre legal de paso por finalidad cinegética. Por consiguiente, aunque admitamos la comparación de los Estados con asociaciones privadas con su territorio exclusivo y limitemos, internacionalmente, lo público en el sentido en que lo hace el objeto, queda todavía por probar que sobre el territorio de los Estados no pesan ciertas servidumbres, entre otras la de permitir la libre entrada pacífica de individuos de otras naciones que acudan con fines lícitos como aspirantes a integrarse en la población del país.

Justamente lo que se demostró en páginas precedentes es que, en virtud de un principio de derecho natural, existe esa servidumbre jurídico-natural, siendo, por lo tanto, ilícita la prohibición de paso y estancia inocuos.

Por otro lado, el símil entre los Estados y las asociaciones privadas constituidas en un territorio suscita el problema de la licitud de esa apropiación territorial. Los socios que forman una asociación o una comunidad de bienes aportan a la misma sus propiedades o sus cuotas; la adquisición de un terreno por la asociación o comunidad se ajusta a los modos regulados por la ley de apropiación lícita. Es verdad que desde la antigüedad se ha debatido sobre la licitud o ilicitud radical de la apropiación privada; pero, una vez instaurada ésta, y salvo casos delictivos, es lícita la constitución de una co-propiedad societaria o un condominio.

En cambio, ninguna ley ha amparado nunca la apropiación de un territorio por una población. Las justificaciones usuales de la propiedad privada, como la de Locke (por mezclar el trabajo pro-

pio con el terreno laborado) difícilmente ampararían esa apropiación colectiva de todo un territorio, máxime cuando Locke impone un constreñimiento, a saber: que se deje igual o más para otros, lo cual hace que la población que se adueña del último territorio disponible no tiene derecho a hacerlo; pero a partir de ahí es fácil demostrar que tampoco la que se adueñó del penúltimo territorio y así sucesivamente. En su origen es ilícita toda apropiación colectiva de un territorio por una población que lo invade. Máxime cuando la historia prueba que no bastó la invasión inicial, sino que la apropiación colectiva se ha establecido, afianzado o modificado por guerras —unas ofensivas, otras defensivas— y pocas veces pacíficamente. Aun en casos de arreglo por las buenas, se ha hecho sin consultar a terceros afectados por la apropiación, p. ej. pueblos no colindantes.

El transcurso del tiempo puede haber subsanado, por usucapión, el vicio de la adquisición originaria, pero no de manera absoluta, ilimitada e incondicional, sino con sujeción a principios de derecho natural y de gentes.

Si todo ser humano tiene el derecho a tener el derecho de adquirir la nacionalidad de cualquier Estado, *a fortiori* también tiene el derecho de ir a vivir en él, pues impedirselo frustraría su eventual ejercicio del derecho expresado en la prótasis.⁴³

7ª objeción. Porque las naciones son asociaciones privadas —con relación al orden jurídico internacional—, tienen derecho a establecer las condiciones de ingreso, como lo tiene cualquier club. Pueden, por consiguiente, estipular en sus estatutos que los hijos de socios serán socios y que los demás sólo podrán ingresar en la asociación si obtienen el visto bueno de la dirección, previos avales y otros requisitos.

Respuesta. La comparación es defectuosa, porque la relación entre un Estado y la comunidad internacional no es igual a la que se da internamente entre el Estado y un club privado. Los Estados poseen una personalidad jurídico-internacional como entidades

⁴³ Y es una regla de lógica jurisprudencial la *interdictio prohibendi* o principio de no vulneración: es ilícito impedir el disfrute de derechos ajenos.

públicas, igual que, dentro del Estado, y con relación al mismo, las corporaciones provinciales, regionales, comarcales y municipales u otras corporaciones de derecho público, como pueden ser —en determinados ordenamientos jurídicos nacionales— los colegios profesionales, las iglesias oficialmente reconocidas, las cámaras de la propiedad o de comercio, las federaciones deportivas, los consorcios de regantes, las cofradías de navegación, etc. Todas esas organizaciones tienen encomendadas funciones de autoridad delegadas por el Estado, igual que los Estados tienen encomendadas funciones de poder político en sus territorios de cuyo desempeño responden ante la comunidad internacional.

Por otro lado, no todas las asociaciones privadas pueden fijar arbitrariamente las condiciones de ingreso o volverse herméticamente cerradas. Podrán hacerlo así ciertas sociedades civiles y mercantiles y algunas asociaciones sin ánimo de lucro; pero no las comunidades ideológicas y religiosas, los partidos políticos, las Universidades —por muy privadas que sean—, e incluso las comunidades de vecinos, las ONG o las asociaciones declaradas de interés público. Todas esas corporaciones están abiertas, aunque se exijan ciertos requisitos a fin de salvaguardar su misión. Tales requisitos pueden ser justificables o no, según la misión de la organización. Algunas de ellas exigen el aval de un número de miembros; la aplicación analógica al asunto aquí debatido nos llevaría a que el ingreso de un extranjero en la comunidad nacional se condicionara al aval de un número de habitantes ya asentados en el territorio; requisito hoy fácil de cumplir a través de las redes sociales.

Por último al objetor hay que contestarle que otro modo alternativo de fundamentar el libre derecho de naturalización sostenido en este ensayo es deducirlo directamente de otro derecho natural del hombre: la libertad de asociación.

Esa libertad implica que cualesquiera seres humanos tienen derecho a asociarse para fines lícitos de la vida humana. Pero excluir gratuitamente a otros no es un fin lícito ni un medio lícito para fin alguno. Está claro que una pareja es una asociación que puede y debe excluir a terceros, porque su naturaleza y sus fines exigen la soledad de la relación de tú a tú. Y hay otros casos de

exclusión justificada. Las exclusiones arbitrarias o abusivas atentan contra el derecho ajeno de asociación.

Supongamos una población de treinta miembros en la que se forman siete clubes de cuatro particulares cada uno, todos exclusivos. Está claro que a dos miembros de esa población se les estará impidiendo ejercer su derecho de asociación, el cual, aun teniendo, como de hecho tiene, un modo de ejercicio colectivo, no por ello deja de ser de titularidad individual en última instancia.

Y frente a lo recién alegado no vale objetar que, salvo casos de apatridia, a nadie se frustra en su derecho de asociación nacional si ya es miembro de un Estado, porque una faceta esencial del derecho de asociación es la libertad, el derecho a cambiar de asociación. La imaginaria configuración de los siete cuartetos cerrados no sólo frustra a los dos excluidos, sino también a quienes desean salir de su club para apuntarse en otro.

Un corolario del principio fundamental de libertad asociativa es que las exclusiones de ingreso en una asociación tienen siempre que estar justificadas por la índole de la asociación, por sus fines o por necesidades de su funcionamiento.⁴⁴

8ª objeción. Es un atributo esencial de la soberanía estatal el de controlar las fronteras, denegando permiso para franquearlas a los extranjeros, salvo pactos internacionales que cercenen ese derecho.⁴⁵

Respuesta. Jamás antes de la I Guerra Mundial se ha considerado atributo de la soberanía prohibir a los extranjeros el derecho

⁴⁴ P. ej. una sociedad en comandita tiene unos fines de lucro legítimo que vendrían perjudicados si los terceros pudieran libremente ingresar en ella sin el permiso de los socios.

⁴⁵ La visión estrábica o miope de la relación entre inmigración y soberanía —ignorando la historia de miles de años para fijarse sólo en los decenios transcurridos desde la I Guerra Mundial— lleva a Hannah Arendt —en (Arendt, 1973, p. 278)— a afirmar: «Soverignty is nowhere more absolute than in matters of emigration, naturalization, nationality and expulsion». Según eso (salvo erupciones ocasionales) los soberanos poco se habrían ocupado en ejercer absolutamente su soberanía antes de 1914, ya que no solían dictar preceptos políticos relativos a la emigración, la naturalización, la nacionalidad y la expulsión.

de peregrinación.⁴⁶ Es cierto que en diversos periodos históricos (infrecuentes) algunos pueblos han repelido el acceso pacífico e inocuo de extranjeros, como lo hizo el Japón en los siglos XVII a XIX (y aun eso con excepciones). Ocasionalmente lo han hecho Estados hoscos, huraños, ensimismados, hostiles a todo contagio foráneo.⁴⁷

Pero, por un lado, han sido casos aislados. Por otro lado, la conciencia jurídica, desde la antigüedad, vio en esa hostilidad cerrada a todo lo extranjero una violación del derecho de gentes, mientras que la hospitalidad siempre se vio como una virtud.⁴⁸ Y, en fin, nadie jamás entendió que fuera un atributo de la soberanía

⁴⁶ Cuando, en su *Relectio de Indis* (1532), el P. Francisco de Vitoria, O. P., enuncia el *jus communitatis*, lo ve como un *jus humanitatis*. Al margen de su cuestionable empleo para hipotéticamente justificar la conquista española de las Indias, afirma en general: «No sería lícito a los franceses prohibir a los españoles recorrer Francia y aun establecerse en ella ni a la inversa, si no redundaría en daños para ellos o se les hace injusticia». Nadie criticó a Vitoria por decir algo extravagante o insólito.

⁴⁷ Citando a (Hammar, 1990), Göran Rystad (Rystad, 1992) afirma: el periodo «que empieza a mediados de los años 1800 y continúa hasta la I Guerra Mundial viene caracterizado por la libre migración no sólo dentro de Europa sino también a países transoceánicos como Norteamérica y Australia. El liberalismo económico había abolido [...] el control sobre los movimientos de población a mediados de los años 1800 [...] La gente podía, de hecho, ponerse a trabajar en un nuevo país sin solicitar permiso alguno».

Tal aserto (que confirman todos los historiadores, a salvo de pequeñas y excepcionales restricciones introducidas en vísperas del estallido bélico de 1914) habría que matizarlo: no fue el liberalismo económico el que tuvo que introducir —como si de una novedad se tratara— esa liberalización de movimientos migratorios, sino que, *de facto*, la misma había sido la regla, y no la excepción, a lo largo de los precedentes milenios —aunque en las monarquías siempre estuviera pendiente de los antojos del soberano (uno de los cuales fue la inicua expulsión en 1609 de los españoles moriscos, quienes siguen esperando que se les devuelva su nacionalidad).

Más que el liberalismo económico, fue el liberalismo político —y sobre todo el constitucionalismo republicano francés de 1848— el que reconoció y amparó legalmente esa libertad migratoria, sustrayéndola a los caprichos de la administración.

⁴⁸ *Vid.* a este respecto, en este mismo volumen, el ensayo de T. Ausín.

estatal el derecho a practicar semejante exclusión, justamente porque contravenía un principio de derecho de gentes.⁴⁹

En diversos periodos históricos los Estados han controlado las fronteras (si bien en la mayoría de los casos éstas se han entendido como zonas limítrofes o de tampón, sin líneas de control). Eran casos justificados de prevención de entrada de espías enemigos o de irrupción masiva de poblaciones foráneas presuntamente pacíficas pero prestas a empuñar las armas y erigirse en invasoras y conquistadoras. Tenemos el caso de la entrada de poblaciones godas en el Imperio Romano de Oriente en 376, con autorización legal, en son de paz, pero que luego se levantaron en armas y, con el auxilio de los alanos y otras hordas bárbaras, ganaron la batalla de Hadrianópolis dos años después, matando a su benefactor hospitalario, el emperador Valente. Está claro que, cuando se cernían peligros así, los Estados podían legítimamente taponar sus líneas de demarcación como lo hicieron frecuentemente los imperios romano y chino, levantando murallas de contención. Sin embargo, incluso los romanos y los chinos acogieron, durante esos periodos, a números ingentes de inmigrantes provenientes de esas mismas regiones septentrionales pobladas por bárbaros; los inmigrantes se aclimataron y se civilizaron.

Los valladares erigidos por los Estados para protegerse de irrupciones extranjeras estaban destinados a contener invasiones armadas. Ya he aludido al *limes* romano, del mar del Norte al mar Negro, a lo largo de la ribera izquierda del Rin y la derecha del Danubio. Individualmente podían franquearlo los individuos de las tribus foráneas para incorporarse pacíficamente a la población romana y, en particular, para alistarse en las legiones. A lo largo

⁴⁹ Por el contrario, la costumbre jurídico-internacional permitió durante siglos que los gobiernos prohibieran o restringieran la emigración, considerando que el vínculo sinalagmático entre los connacionales implicaba unas obligaciones de solidaridad que vedaban abandonar el territorio estatal en el cual se había venido disfrutando de la protección de la ley y de los servicios públicos; y, al menos en ciertos casos, los moralistas también condenaban el abandono, por personal conveniencia, del territorio patrio, como se echa de ver en las consideraciones de Sócrates en el *Critón*.

de los siglos de *pax romana* esos bárbaros fueron bienvenidos, como en Roma lo habían sido siempre los peregrinos.

En siglos posteriores, si bien los señores feudales rehusaban el derecho de sus siervos y vasallos a abandonar la gleba a la que estaban adscritos, generalmente no se impedía inmigrar a los extranjeros (aunque se los cargara con tributos de los cuales estaban exonerados los regnícolas). Eran, evidentemente, siglos de poder arbitrario, de despotismo, en los que una injustificada decisión de un monarca o príncipe feudal podía cambiar súbitamente las cosas, pero la costumbre, en derecho de gentes, era la acogida, no el rechazo.

Con el apogeo de los derechos de libertad en el siglo XIX se desemboca en una práctica reglada de libre cruce de las fronteras, aunque sólo venga constitucionalizada en algunos países de habla hispana.

Con la catastrófica I Guerra Mundial empezará a introducirse, poco a poco, el principio opuesto, el presunto derecho de los Estados soberanos de prohibir a los extranjeros el cruce de la frontera y la estancia en el territorio nacional a menos que se les haya otorgado una exoneración individual (y graciosa) de dicha prohibición general.

Es ello una muestra de la barbarización en algunos aspectos del orden jurídico internacional desde 1914 que todavía no se haya regresado a la libertad de circulación vigente hasta aquel año de desgracia y calamidad.⁵⁰

⁵⁰ Aun los pocos que —tímida y vagamente— reconocen que se da una *outright contradiction between human rights declarations and states' sovereign claims to control their borders and to monitor the quantity and quality of admittees* —en la eufemística litotes de Seyla Benhabib (Benhabib, 2005, p. 674)— se abstienen de proponer un derecho universal de cada ser humano a radicarse y naturalizarse en la tierra de su elección, contentándose con parches al actual sistema bajo el rimbombante membrete kantiano de un federalismo cosmopolita con múltiples *democratic attachments*, dentro de espacios supranacionales geográficamente delimitados —que dejan fuera a quienes más necesitan emigrar— y *sites of citizenship*, junto con «estructuras de gobernanza transnacional»; todo lo cual —enunciado en almibarada jerigonza— apenas rebasa el horizonte de la plegaria, revelando cómo hasta los intelectuales de tronío y reputación de avanzados han asumido los postulados de la barbarización que arranca de 1914.

9ª objeción. Es tarea del Estado proteger los intereses de su población. Ahora bien, el aluvión de inmigrantes perjudica esos intereses. Primero porque usan instalaciones públicas que ha costeado el contribuyente —aunque sólo sean caminos y plazas—. Segundo porque ocupan espacio, dejando menos para los que ya están: muchas calles pueden resultar, por su presencia, excesivamente concurridas; ciertos lugares, hacinados; la molestia se puede agravar por sus costumbres, su bullicio, su menor sentido de la limpieza pública. Tercero porque, al carecer de ingresos, al menos al principio, son más propensos que los nativos a la delincuencia, aumentando la inseguridad. Cuarto porque, siendo más pobres, adquieren mayores derechos que los nativos y residentes anteriores a la hora de distribuir ayudas que se conceden por puntuación de mayor necesidad (p. ej. becas de comedor, guarderías, vivienda social). Y quinto porque hacen una competencia laboral a los nacionales, tirando los sueldos a la baja.

Respuesta. El Estado tiene la tarea de proteger los intereses legítimos de la población, no los ilegítimos de algunos de sus habitantes; ni siquiera los de muchos de sus habitantes. Es ilegítimo cualquier interés que vaya en detrimento de un derecho natural del hombre: el de libre radicación y naturalización.

Si el argumento vale, igualmente valdrá para prohibir engendrar, puesto que los que, por nacimiento, se incorporen a la población van a ocupar espacio, incrementando la probabilidad de hacinamiento de ciertos lugares; en la mayoría de los casos aumentarán la demanda de puestos de trabajo —al cabo de unos pocos lustros—; entre tanto, congestionarán los servicios de pediatría de las instalaciones sanitarias, detrayendo recursos de los servicios de geriatría, oncología, cirugía, etc.; los medios destinados a maternidad hubieran podido consagrarse a casas de retiro para mayores. Además las nuevas generaciones también desarrollan costumbres diferentes, no siendo infrecuentes las quejas de la población de más edad por su estruendo y sus hábitos molestos para el vecindario. Asimismo la estrechez del mercado laboral va a convertir a muchos jóvenes en dependientes de los socorros pú-

blicos y, por la frustración que vivirán, también los hará más proclives a la delincuencia.⁵¹

Por otro lado, con medidas como las propuestas en este ensayo (especialmente las tasas de acceso y naturalización), los extranjeros incorporados a la población costearán los gastos que puedan ocasionar pisando el suelo público y realizando otras actividades de índole similar o conexas.⁵²

En cuanto al efecto de competencia laboral, los estudios económicos muestran que no se da, salvo provisional y marginalmente.⁵³ Sucede en verdad lo inverso. No conozco caso alguno en

⁵¹ Desde el punto de vista de un estricto cálculo económico, al país le sale muchísimo más rentable admitir el ingreso de jóvenes nacidos fuera que incentivar — como ahora se hace — el engendramiento de niños. En España existe un impuesto negativo a la maternidad, cuyo monto varía según las regiones; en la mal-llamada «comunidad de Castilla y León», el nacimiento de un hijo conlleva ayudas de hasta 5.800 euros (casi un millón de pesetas). (Vid. *El Confidencial* de 2014-04-18.)

A ello se adicionan otras subvenciones, como la elevación del mínimo familiar exento del IRPF, que, en determinadas condiciones, llega a 6.426 euros por hijo; a lo cual se añaden, en algunas regiones, nuevas desgravaciones (hasta 2.531 euros en Castilla-León). Todo ello a costa del contribuyente sin hijos, cuya carga fiscal se hace más pesada para compensar esas liberalidades.

Añádase el costo de los servicios públicos relativos al alumbramiento, la maternidad, las guarderías, la pediatría, la instrucción pública, transporte escolar, becas de comedor, hogares infantiles, facilidades vacacionales y así sucesivamente.

El joven de 17 años que inmigra de Bolivia o el Malí, ya instruido y preparado para el trabajo, ahorra una millonada a las arcas públicas.

⁵² Una parte de lo recaudado con las tasas de inscripción de extranjeros y de naturalización podría destinarse a incrementar el subsidio de desempleo no contributivo, prolongándolo indefinidamente y también a subvencionar la contratación laboral de trabajadores nacionales con menor empleabilidad por su edad o escasa cualificación profesional.

⁵³ En España, si las prohibiciones a inmigrar obedecieran a un interés nacional, no afectarían a la mano de obra proveniente de países pobres, sino a la de países más ricos; no a los trabajadores poco o nada cualificados, sino a los de mayor capacitación profesional. En este país ya existe una masa de desempleados entre los sectores con títulos universitarios, a la vez que, en sus mismas especialidades, disfrutan de empleos ciudadanos de Estados transpirenaicos, al socaire de los acuerdos paneuropeos de libre circulación; acuerdos que, sin embargo, no amparan a los españoles que infructuosamente buscan un empleo en

que la afluencia de inmigrantes haya causado un aumento de la desocupación de los nacionales ni una disminución de los salarios.⁵⁴

Generalmente tiende a cumplirse la ley de Say: la oferta crea su propia demanda. La oferta de mano de obra foránea (presta a trabajar en condiciones menos satisfactorias, a adaptarse a requerimientos más rigurosos de horario, penosidad y movilidad laboral) atrae la inversión (demanda de mano de obra) en aquellos sectores donde se puede emplear esa mano de obra adicional; tal inversión genera, indirectamente, un crecimiento económico en otros sectores, que dan empleo (mejor cualificado, con remuneraciones más elevadas) a quienes se hayan visto desplazados en los oficios peor retribuidos por los nuevos inmigrantes, si es que los hay.

Cuando tienen lugar las crisis económicas, el aumento del desempleo empuja a muchos inmigrantes a regresar a sus países de origen, lo cual agrava todavía más la crisis (efecto del círculo vicioso), puesto que —pese a la desocupación masiva y por paradójico que sea— se produce escasez de mano de obra para ciertos

países septentrionales del continente. Así, p. ej, en el año 2013 el gobierno real del Reino de Bélgica ha expulsado a 323 trabajadores españoles por no haber encontrado empleo. Como aumenta cada año la cifra de tales deportaciones de «ciudadanos europeos», es conjeturable que en 2014 se alcance la de medio millar de españoles. No es esa monarquía el único país que aplica tal política. Con números mucho más elevados, lo hace también Alemania; y, sin ninguna duda, lo hacen todos los Estados del norte de Europa. No obstante, España no toma medida alguna de retorsión, porque el empresariado español es subordinado y subalterno con relación al gran capital transpirenaico y transatlántico. (Estas cifras se encuentran en la página web [http:// globaleconomicanalysis.blogspot.com/2014/01/spaniards-expelled-from-belgium-for.html](http://globaleconomicanalysis.blogspot.com/2014/01/spaniards-expelled-from-belgium-for.html), cons. el 15 de abril de 2014.)

⁵⁴ En USA se ha producido una enorme bibliografía acerca del impacto de la inmigración laboral en el mercado de trabajo interno. *Vid.* (Abowd y Freeman, 1991). En una línea doctrinal opuesta, Borjas —en (Borjas, 1994)—, partidario de duras barreras contra la inmigración, reconoce, no obstante, que sólo hay una «weak negative correlation between the presence of immigrants in a local labor market and the earnings of natives in that labor market» (p. 1713). Hállanse al respecto detalladísimos razonamientos en (Caplan, 2012), que concluyentemente prueban cómo los trabajadores nacionales no ven reducidos sus salarios por la competencia inmigrante, a no ser localmente, a corto plazo y para sectores laborales minoritarios.

sectores económicos, con la consecuencia de que esos sectores se deprimen más, empeorando la vendibilidad de los insumos que venían adquiriendo, lo cual desencadena otra secuencia de repercusiones contractivas (por el principio de Keynes del efecto multiplicador).

Por otro lado, los inmigrantes son consumidores. Su tasa de consumo es superior (con relación a su renta) a la de la población autóctona, que dedica más al ahorro. Y el ahorro a menudo es un atesoramiento que estrangula la economía, sustrayendo recursos de la circulación mercantil y provocando contracciones, al paso que el consumo y la inversión causan expansión. A menos inmigrantes, menos consumo, más mercancías que no se venden, más parálisis económica, más despidos, más cierres de empresas y, por ende, más desocupación para los habitantes autóctonos.

Claro que todas estas consideraciones son sólo parcialmente relevantes. El argumento principal de este ensayo es una cuestión de principio, que no podría venir empañada aunque fueran erróneos los razonamientos de estas últimas páginas (basados en estudios económicos y en reputadas teorías econométricas —no unilateralmente keynesianas, pues también aduzco la ley de Say que Keynes rechazó).

Por último, la tendencia de los nuevos inmigrantes a depender de socorros públicos o privados y, en casos muy minoritarios, a delinquir se vería reducida a la mínima dimensión si tuvieran derecho libre de residencia y trabajo en las condiciones fijadas en este ensayo, lo cual facilitaría su empleabilidad, generando un proceso de —por decirlo así— «externalización interna» o relocalización, con el efecto inducido ya descrito.⁵⁵

10ª objeción. Una política legislativa de libre inmigración y naturalización como la que propone este ensayo es inviable en un régimen democrático, por lo menos hoy día, ya que ningún partido que la asumiera lograría la mayoría de votos en las elecciones. Al revés, una plataforma electoral que incorpore esa propuesta

⁵⁵ Y, en cuanto a la inmediata obtención de beneficios sociales por los recién inmigrados, ya he dicho más arriba que no.

incentivará la reacción hostil, fomentando indirectamente el populismo y el nacionalismo.

Respuesta. Como todavía ni un solo partido político lo ha propuesto, no se tiene prueba alguna de que el objetor lleve razón. Si esta propuesta viniera asumida por un partido político, junto con la argumentación ético-jurídica y económico-utilitaria que la sustenta, acaso un número de electores reflexionarían, dando una sorpresa a los agoreros. Quizá no a la primera ocasión, pero sí más tarde.

Por otro lado, aunque a corto plazo la propuesta fuera inviable por los prejuicios de un sector, tal vez mayoritario, de la población, no por ello tendríamos que abstenernos de propugnarla. También en el pasado la mayoría de la población apoyaba la pena de muerte y la tortura (aducíase que sin ellas no se podría combatir el crimen), la esclavitud, el yugo colonial, la prohibición de sindicatos y huelgas, la exclusión de las mujeres del cuerpo electoral, la supremacía varonil, la proscripción de religiones disidentes o de opiniones iconoclastas, etc.⁵⁶

Igualmente, pensábase o temíase hasta hace muy poco que las políticas de protección del medio ambiente estaban condenadas al fracaso en un sistema democrático; y, si bien los avances han sido hasta ahora marginales y, en general, más bien cosméticos,⁵⁷ la conciencia pública se está modificando, por lo cual políticas ecológicas más audaces y mejor orientadas podrían conseguir mayor respaldo electoral si se enmarcaran en planes inteligibles y abarcadores, despojados de mensaje dolorista o anticonsumista.

Incumbe a filósofos y juristas la misión de proponer lo justo y lo racional. Por qué vías se instilarán sus razonamientos en la opinión pública es asunto que no les compete adivinar. Ni un filósofo ni un jurista —cuando exponen consideraciones *de lege ferenda*—

⁵⁶ Y todavía hoy hay regresiones en varios de esos aspectos, p. ej. en Francia con la persecución política contra las «sectas», la criminalización de ciertas opiniones historiográficas heterodoxas y la abolición de la libertad indumentaria.

⁵⁷ Cuando no contraproducentes, como sucede con la renuncia a la energía nuclear, la propagación de los agrocombustibles y la encarnizada resistencia a nuevas centrales hidroeléctricas.

pueden limitarse a hacer propuestas que, en el momento actual, sean susceptibles de concitar un apoyo mayoritario.

Si la candidatura presidencial republicana de Abraham Lincoln hubiera propuesto la abolición de la esclavitud, habría sido derrotada en las elecciones del martes 6 de noviembre de 1860; habría ganado el demócrata proesclavista Stephen Douglas. La diferencia porcentual fue de sólo 10 puntos; Lincoln no obtuvo ni siquiera el 40 % de los sufragios a pesar de la enorme moderación de sus planteamientos, que consistían sólo en no autorizar ulteriores extensiones hacia el oeste del espacio donde la esclavitud era legal. Ya sabemos por qué vías se encauzará el curso de la historia para hacer realidad el sueño de los abolicionistas que, hasta la guerra de secesión, formaban una exigua minoría de la población blanca, tanto al norte como al sur de la línea Mason-Dixon.

Este símil vale para el tema de la inmigración en las democracias de comienzos del siglo XXI.

Por último nada prueba que los partidos xenofóbicos aumenten su atractivo o su electorado a causa de la adopción o de la recomendación de políticas pro-inmigracionistas. ¡Todo lo contrario!⁵⁸ Son las represivas políticas antiinmigracionistas las que azuzan el sentimiento de inseguridad de un sector de la población nativa, desencadenando una regresión que alimenta a los grupos ultras de tendencia xenófoba.⁵⁹

Como paréntesis terminológico diré que no acepto en absoluto calificar a tales grupos ni de populistas ni de nacionalistas. Son antipopulistas porque van, no sólo contra el valor de la hermandad humana, aglutinante de lo popular, sino también contra

⁵⁸ En (Koopmans, Michalowski y Waibel, 2012) se demuestra que, cuanto más restrictiva es la política de un Estado respecto a la admisión de inmigrantes, más crecen las corrientes xenófobas activas, cuya pujanza incita a políticas gubernamentales aún más restrictivas y así al infinito.

⁵⁹ Que es la complicidad de los gobiernos y la benevolencia de las fuerzas del orden para con los perturbadores antiinmigracionistas la que favorece y alimenta a esos grupos, permitiéndoles envenenar y soliviantar a una parte de la población nativa, lo reconoce (aduciendo ejemplos de Alemania e Inglaterra) Roger Kaparin, en (Kaparin, 1999).

los intereses populares, ya que —además de que los inmigrantes forman parte del pueblo—, como ya hemos visto también los autóctonos salen ganando con la presencia de los inmigrantes. También son antinacionalistas porque las políticas represivas contra los inmigrantes no autorizados son deletéreas para los intereses nacionales, al perjudicar gravemente la economía. En un caso particular, como el de España, de baja densidad y escasa masa demográfica, el daño es doble, pues debilita las posibilidades del país de tener un peso adecuado en las representaciones supranacionales.

11ª objeción. El Estado tiene encomendada una misión de salvaguardar la identidad nacional; no porque ésta sea mejor que otras. Una nación se ha formado, sin duda, como resultado contingente de las vicisitudes históricas —aunque sea con cierta base geográfico-natural en los casos de naciones insulares y peninsulares. Mas, una vez que existe, y en tanto en cuanto exista, es valiosa para sí misma y para la comunidad internacional; su valor viene asociado a unas señas de identidad, que envuelven siempre algún componente cultural. Peligra su pervivencia ante una afluencia masiva de inmigrantes a los cuales les resulta indiferente tal cultura.

Respuesta. No puedo estar más de acuerdo con el objetor en la premisa. Pero de ahí no se sigue en absoluto su conclusión. La incorporación a la población del país de los extranjeros que se radican en el territorio no amenaza la identidad histórico-cultural del Estado.

Y, si sí la amenaza, no es por la prohibición ni por la imposición coercitiva como hay que salvaguardar tal identidad (modificándola y enriqueciéndola con aportaciones foráneas y novedosas), sino con inteligentes políticas legislativas que promuevan el conocimiento de la historia, la geografía patria, el arte, la literatura, el acervo jurídico nacional y la música tradicional en sus variedades regionales (lejos de los estereotipos). Políticas educativas y de difusión cultural mediante idóneos manuales escolares, museos, emisoras públicas de radio y TV cultural, publicaciones oficiales sin ánimo de lucro, certámenes, rescate de la memoria histórica, celebraciones conmemorativas, erección de nuevos monumentos

junto con el cuidado al patrimonio histórico y el embellecimiento de los lugares simbólicos del Estado y de la nación, etc.

En el caso de España, la preservación de la identidad nacional está asegurada si se produce un importante aflujo de inmigrantes latinos, ya sea de un país hermano como Rumania (romanizada por el emperador español Trajano), ya sea de los hispanos de la orilla occidental del Atlántico. Una proporción suficiente de tales inmigrantes constituye una masa crítica capaz, con creces, de absorber y asimilar las también enriquecedoras aportaciones de inmigrantes de otras procedencias, sin que tal absorción rompa la continuidad cultural.

Como lo han subrayado tantos otros autores, las identidades culturales colectivas sufren, naturalmente, génesis, evoluciones, fusiones, divisiones y extinciones. No son sagradas. Eso no les resta valor. Es perfectamente sano y legítimo que cada cuerpo político valore su propia cultura. Lo que no es justo es que se condicione la adquisición de la nacionalidad al conocimiento de esa cultura;⁶⁰ y aún más injusto que se prejuzgue que quienes vienen de otras tradiciones van a ser refractarios a esa asimilación cultural.

A este respecto, Scheffler (Scheffler, 2007) alega que es legítimo que una nación quiera preservar su identidad cultural, pero que puede hacerlo sin restringir la radicación y naturalización de inmigrantes; lo que sí juzga cuestionable es el cúmulo de reivindicaciones que se presentan bajo el rótulo de «derechos culturales» de las minorías. Su posición es matizada. Piensa que es justo exigirles a los nuevos ciudadanos que se amolden a la cultura común del país de acogida pero también que la población autóctona habrá de esforzarse por hallar un acomodo con «las tradiciones, las prácticas y los valores» de los inmigrantes.

⁶⁰ Es condenable, p. ej, el «Naturalization test» estadounidense —establecido en la Ley de 1950—, de cien preguntas, de las cuales caen diez en cada examen; muchos ciudadanos nativos de USA serían suspendidos y hasta el autor de este ensayo (titular de un diploma universitario de Estudios Americanos) desconoce la respuesta a una de esas cien preguntas. Por lo demás, ¡guarde, en lo privado, cada quien la cultura que le sea grata! ¡Que el patriotismo —ese compendio de valores y de un saber públicamente compartido— sea voluntario y no forzoso, adoptado por su atractivo y su utilidad, no impuesto coercitivamente por la ley!

Comprendiendo lo sensato de tales recomendaciones, veo —como jurista— difícil plasmarlas en normas vinculantes. Posiblemente la mejor vía sería la del art. 16.1 CE, que reconoce la libertad ideológica de los individuos y las comunidades, lo cual lleva —en interpretación doctrinal y, en parte, jurisprudencial— a admitir un cierto derecho de las comunidades (de viejo o de nuevo asentamiento en el territorio) a vivir a su modo, incluso —en legítimo ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia— cuando ese vivir colisione con determinados deberes jurídicos, habiendo, en tal caso, de ponderarse las pretensiones de dichas comunidades minoritarias con los fundamentos jurídicos que se oponen a ellas.

Una laxa y adaptativa política legislativa y jurisdiccional al respecto no necesita acudir al muchísimo más oneroso multiculturalismo, que resulta destructivo de la cohesión social.

12ª objeción. Este ensayo presupone que las actuales políticas de cierre de fronteras efectivamente impiden a los inmigrantes acceder a los países de destino o permanecer en ellos. En realidad, sin embargo, esas políticas son ineficaces, como lo confirma el elevado número de ilegales que viven tanto en USA cuanto en la Unión Europea, así como en el Golfo Pérsico, en Suráfrica (provenientes de países limítrofes), en Malasia (dos millones), en Angola, en la India (de Bangladesh principalmente) y así sucesivamente. Podrá deplorarse tal invasión pacífica por su peligro para la cohesión nacional; podrá darse la bienvenida a esos inmigrantes, deseando su regularización para ayudarlos a librarse de las mafias. Pero, por muy estigmatizada que esté, su presencia es un hecho.

Respuesta. El objetor enuncia un mito muy extendido pero erróneo. (Caplan, 2012) aporta datos concluyentes. Del año 2000 al 2010 los EE UU han deportado a tres millones de individuos e intimidado a once millones más para que abandonen voluntariamente el país, bajo amenaza de ser apresados. Es verdad que eso no es óbice para que diez millones resistan, aunque viven allí acobardados y humillados por su condición de «individuos ilegales». Pero una proporción de ellos acabará cayendo en las mallas de la represión policial y sufriendo las vejaciones, el internamiento y la deportación subsiguiente.

Aunque no conozco el número de presos en los CIE y de deportados de la Unión Europea, una extrapolación basada en datos de varios de los países principales (no forzosamente los más expulsantes) haría verosímil la cifra de unos cinco millones en el último decenio.

No es tampoco ninguna invención la existencia de millones más que fracasan en su viaje para franquear la frontera meridional de USA. Sus desventuras son bien conocidas. Tampoco es imaginario el número de candidatos a la emigración que se agolpan en la orilla sur del Mediterráneo, planeando, sin éxito, un viaje hacia el norte.

Por otro lado hay que tener en cuenta el número de los frustrados, aquellos que querrían inmigrar pero que, sabedores de la brutal represión que los amenaza, no se atreven a hacerlo. Según (Torres y Pelham, 2008) uno de cada cuatro habitantes humanos del Planeta (o, más exactamente, un 26 %) desearía irse a vivir al extranjero. La cifra se infiere de un sondeo Gallup llevado a cabo en 82 países. Habiendo un número de explicaciones, los citados autores coligen que, en la mayoría de los casos, la causa es que no se sienten a gusto viviendo en su propio país. En Sierra Leona, Guyana, el Congo Kinshasa y Nigeria más de la mitad de los encuestados desearían emigrar. En el polo opuesto se encuentran Arabia Saudí, Australia, Siam y (sorprendentemente) Suráfrica.

En todo caso la persecución contra los «ilegales» es sistemática y emplea medios represivos colosales, no sólo golpeando masivamente a los extranjeros sin estatuto legal sino también acarreando enormes molestias y perjuicios a los nacionales que, por su perfil, son susceptibles —según los insondables criterios de las fuerzas de vigilancia y represión— de aparecer como posibles inmigrantes indocumentados.

13ª objeción. Por la regla lógica de Clavius, si de una hipótesis se sigue su negación, es que la hipótesis es falsa. Eso le pasa a la propuesta de este ensayo. Propone un principio de indiferencia del nacimiento y pretende llevarlo a sus últimas consecuencias. Pero, al hacerlo, lo que se sigue es un conjunto de recomendaciones que no implementan esa indiferencia del nacimiento. En efecto:

aplicando la política legislativa aquí propuesta, los hijos de nacionales adquieren automáticamente la nacionalidad sin condición alguna, mientras que los demás sólo pueden naturalizarse cumpliendo una serie de condiciones, tras una secuencia de pasos: inmigración, radicación, abono de tasas y aclimatación (que a eso viene a equivaler la «conducta meritoria» que el autor de este ensayo rehúsa calificar de «integración», por defender el derecho a vivir desintegrado).

Respuesta. Para llevarse a la práctica un principio, por válido que sea, tiene que adaptarse y atemperarse a las realidades, armonizándose con las dificultades que lo obstaculizan, incluso dosificándose en su implementación. La diferencia entre el nacimiento de los naturales y de los foráneos es una realidad que obedece, no sólo a la historia, sino también a necesidades de la vida social, al menos según está hoy organizada. Tal diferencia obstaculiza la plena e inmediata aplicación del PIN. La política legislativa propuesta en este ensayo es una vía para cohonestar la imperatividad jurídico-natural del principio con las demandas de la vida social según está hoy organizada. Si esa política no suprime radicalmente de un plumazo la relevancia jurídica de las diferencias de nacimiento, sí la atenúa tanto como atenuarse puede.

Espero que, en el futuro, será posible una medida que permita la eliminación completa de tal relevancia, a través de la desaparición de las fronteras y el establecimiento de una República universal. Es de temer que tal perspectiva se va a hacer esperar.⁶¹

⁶¹ Agradezco efusivamente al Dr. Marcelo Vásconez Carrasco, profesor de la Universidad de Cuenca (República del Ecuador), sus comentarios a una versión previa de este texto.

El trabajo de investigación conducente a la redacción de este ensayo ha formado parte de las actividades del proyecto del Plan Nacional de I+D+i «Los límites del principio de precaución en la praxis ético-jurídica contemporánea» [FFI2011-24414].

§10. BIBLIOGRAFÍA

- ABOWD, John M. y FREEMAN, Richard B. (1991): *Immigration, trade and labor market*. University of Chicago Press.
- ARENDT, Hannah (1973): *The origins of totalitarianism*. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich.
- BAUBÖCK, Rainer (2003): «Towards a political theory of migrant transnationalism», *International Migration Review*, vol. 37/3, pp. 700-723.
- BENHABIB, Seyla (2005): «Borders, boundaries and citizenship», *Political Science and Politics*, vol 38/4, pp. 673-677.
- BLOCK, Walter (1998): «A libertarian case for free immigration», *Journal of Libertarian Studies*, vol. 13/2, pp. 167-186.
- BORJAS, George J. (1994): «The economics of immigration», *Journal of Economic Literature*, vol. 32, pp. 1667-1717.
- CAPLAN, Bryan (2012): «Why should we restrict immigration?», *Cato Journal*, vol. 32/1, pp. 5-24.
- CLEMENS, Michael A. (2011): «Economics and Emigration: Trillion-Dollar Bills on the Sidewalk?», *Journal of Economic Perspectives*, vol. 25/3, pp. 83-106.
- CORNELIUS, Wayne A., TSUDA, Takeyuki *et al.* (eds.) (2004): *Controlling immigration: A global perspective*. Stanford U. P., 2ª ed.
- HAMMAR, Tomas (1990): *Democracy and the nation state: Aliens, denizens, and citizens in a world of international migration*. Aldershot: Avebury.
- HIGGINS, Peter W. (2013): *Immigration justice*. Edinburgh University Press.
- HUEMER, Michael (2010): «Is there a right to immigrate?», *Social Theory and Practice*, vol. 36/3, pp. 429-461
- JOHNSON, Kevin R. (ed.) (2003): *Mixed race America and the law: A reader*. New York University Press.
- JOPPKE, Christian (1998): «Why liberal states accept unwanted immigrants», *World Politics*, vol. 50, pp. 266-293.
- KAPARIN, Roger (1999): «The politics of immigration control in Britain and Germany: Subnational politicians and social movements», *Comparative Politics*, vol. 31, pp. 423-444.

- KOOPMANS, Ruud; MICHALOWSKI, Ines y WAIBEL, Stine (2012): «Citizenship rights for immigrants: National political processes and cross-national convergence in Western Europe, 1980-2008», *American Journal of Sociology*, vol. 117/4, pp. 1202-1245.
- MILES, Robert (1989): »Nationality, Citizenship, and Migration to Britain, 1945-1951«, *Journal of Law and Society*, vol. 16/4, pp. 426-442.
- PEÑA, Lorenzo (1992): «El derecho del individuo a circular libremente y a escoger su residencia», *La Balsa de la Medusa*, n° 21 (Madrid), pp. 3-17.
- (2002a): «El Derecho de Extranjería en los Ordenamientos Constitucionales», *Isegoría*, n° 26, pp. 181-217.
- (2002b): «Un puente jurídico entre Iberoamérica y Europa: la Constitución española de 1812», en *América y Europa: identidades, exilios y expectativas*, coord. por José Mª González. Madrid: Casa de América-CSIC, pp. 95-114.
- (2005): «Extranjero hermano: Algunos defectos de la nueva ley de extranjería», *Arbor*, n° 713, pp. 117-131.
- PETRONICOLOS, Loucas y NEW, William S. (1999): «Anti-immigrant legislation, social justice and the right to equal educational opportunity», *American Educational Research Journal*, vol. 36/3, pp. 373-408.
- RUHS, Martin (2013): *The price of rights: Regulating international labor migration*. Princeton U. P. (Vid.: <http://www.priceofrights.com/>)
- RYSTAD, Göran (1992): «Immigration history and the future of international migration», *International Migration Review*, vol. 26/4, pp. 1168-1199.
- SCHEFFLER, Samuel (2007): «Immigration and the significance of culture», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 35/2, pp. 93-125.
- SCHWARZ, Warren F. (ed) (2007): *Justice in immigration*. Cambridge U. P.
- SOLANES CORELLA, Ángeles (2008): «La participación política de las personas inmigrantes: Cuestiones para el debate», *Derechos y libertades*, n° 18, Época II, pp. 67-95.
- (2010): *Derechos Humanos, migraciones y diversidad*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- SPIRO, Peter J. (2010): «Dual citizenship as a human right», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, pp. 111-130.
- TORRES, Gerver y PELHAM, Brett (2008): «One-Quarter of World's Population May Wish to Migrate». <http://www.gallup.com/poll/108325/onequarter-worlds-populationmay-wish-migrate.aspx> (acc. en 2014-04-21).
- VELASCO ARROYO, Juan Carlos (2010): «*Civitas sine suffragio*: Sobre el derecho al voto de los extranjeros», en *Libertades, derechos, emancipación*, ed. por José Manuel Bermudo. Barcelona: Horsori, pp. 127-140.