

MIGRANTES, REFUGIADOS Y CIUDADANOS. NUEVOS PARADIGMAS DE LA DEMOCRACIA PARA LA AFIRMACIÓN PLENA DE LOS DERECHOS HUMANOS

MIGRANTS, REFUGEES AND CITIZENS. NEW PARADIGMS OF DEMOCRACY FOR THE FULL AFFIRMATION OF HUMAN RIGHTS

*Pietro de Jesús Lora Alarcón**

RESUMEN

El presente artículo sustenta la necesidad de superar la relación *nacionalidad-ciudadanía*, substituyéndola por la relación *vecindad-ciudadanía*, con el objetivo de garantizar el ejercicio de derechos de participación política en la esfera local para inmigrantes y refugiados, fortaleciendo así una cultura de responsabilidad democrática y atendiendo a la efectividad de los derechos humanos.

Palabras claves: Democracia; Migrantes; Refugiados; Ciudadanía; Nacionalidad; Derechos humanos.

ABSTRACT

The present article sustains the need to surpass the relation nationality – citizenship, replacing by the relation vicinity – citizenship, with the purpose to guarantee the exercise of rights of political participation in the local sphere for immigrants and refugees, strengthening this way a culture of democratic responsibility and taking care of the effectiveness of the human rights.

Keywords: Democracy; Migrants; Refugees; Citizenship; Nationality; Human rights.

* Colombiano. Egresado de la Universidad Libre de Colombia. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de San Pablo/Brasil – PUC/SP – y con estudios de pos-doctorado en la Universidad Carlos III de Madrid y en la Universidad de Coimbra. Profesor de los cursos de grado y posgrado de la PUC/SP y de la *Instituição Toledo de Ensino* de Bauru/Brasil; Asesor del Convenio Cáritas-ACNUR para la atención a refugiados en San Pablo/Brasil. Correspondência para/Correspondence to: Rua Baturite, 136, ap. 81 – Bairro Aclimação – São Paulo-SP – Brasil, 01530-030. E-mail: plalarcon@uol.com.br.

INTRODUCCIÓN

Tal vez la mayor conquista en términos jurídicos del siglo XX haya sido la natural y vasta sensibilidad con que la conciencia colectiva universal distingue y proyecta hoy a los denominados derechos humanos.

Con efecto, los derechos humanos dejaron de ser una preocupación distante para convertirse en el núcleo de las atenciones internas de los Estados. Su efectividad constituye un constante desafío tanto en el campo nacional como en el internacional.

De hecho, el caudal de legitimidad que ostenta un gobierno, así como su imagen política, verificable dentro y fuera de su territorio, está directamente ligada a su condición de respeto a la dignidad humana y a los derechos que de ella dimanar.

Sin duda existe en el plano jurídico una referencia importante en las constituciones y en los tratados internacionales para la protección de la vida humana, para el amparo de las libertades individuales y el impulso de la satisfacción de las necesidades sociales. Las características de *universalidad e internacionalización* parecen adecuarse nítidamente a esos derechos.

196 Subsiste, sin embargo, y especialmente en el terreno de la Ciencia del Derecho, la preocupación con una interpretación simplificada o reducida de los derechos humanos, que pueda convertirlos en derechos con intensidad restringida. Esa preocupación aumenta especialmente cuando se acentúan fenómenos como la migración y el desplazamiento forzoso en función de persecuciones, guerras o graves conflictos en varias regiones del Planeta.

En el plano de la democracia y de la ciudadanía, muy a pesar de vigorar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la verdad es que estamos todavía un tanto distantes de la efectividad de los derechos relativos a la participación ciudadana, aunque, de todas maneras, los derechos políticos sean considerados interdependientes con relación a los otros mencionados e insusceptible de derogación o anulación en los Estado de Derecho.

Como luego veremos, la universalidad e internacionalización de los derechos de participación en los asuntos de la *polis* se amarraron a los paradigmas de la nacionalidad desde la lejana Antigüedad.

Desde entonces, como aún hoy, el debate sobre la efectividad de los derechos humanos pasa por el reconocimiento de la ciudadanía para todos, especialmente en sociedades plurales, en las cuales coexisten grupos sociales bien diferenciados por razones ideológicas, políticas, étnicas, lingüísticas o religiosas, y en aquellas que reciben migrantes y refugiados.

Resulta claro que la relación entre la democracia, los derechos humanos y la participación política es un tema polémico. Existe una tendencia a observar

apenas el plano de la multiculturalidad, de las diferencias de costumbre entre pueblos, de la necesidad de la tolerancia entre culturas. Esos son, también, temas de difícil abordaje y que se entrelazan con la discusión sobre la participación democrática.

Sin perder de vista esas dificultades nuestro trabajo consiste en focalizar los ejes que pueden fundamentar, en tiempos de regeneración de la democracia, la vinculación de minorías no-nacionales a la conducción de la *polis*.

Para el Brasil, desde donde realizamos esta reflexión, creemos que el tema se reviste de una importancia peculiar, especialmente porque, en primer lugar, históricamente el país se forjó a partir del trabajo de los inmigrantes europeos, asiáticos o de otros lugares de América Latina. Después, porque recientemente inició un proceso de aproximación político-diplomática con sus vecinos latino-americanos, evidenciado en el MERCOSUR, la UNASUR y en planos y proyectos de desarrollo conjunto en diversos ámbitos.

Así, el presente artículo tiene por objeto, teniendo como referencia este marco histórico, así como la discusión sobre causas, consecuencias e impactos de las migraciones y el refugio, sustentar la necesidad de fortalecer la efectividad de los derechos políticos, promoviendo la ruptura del binomio *nacionalidad ciudadanía* para fortalecer el principio democrático y contribuir a efectivizar plenamente la dignidad humana. Defendemos otra manera de concebir la ciudadanía, donde la constitucionalización no sea más anclada a los criterios y presupuestos de la nacionalidad sino que sea reconocida autónomamente en una acepción más actual, conforme las exigencias de nuestra época, una ciudadanía para la inclusión.

197

1. LA DEMOCRACIA, EL PODER CONSTITUYENTE Y LOS FINES CONSTITUCIONALES

En el marco del análisis de la democracia contemporánea, el tratamiento adecuado del fenómeno migratorio, del desplazamiento forzado y del refugio, constituye asunto especialmente relevante. En el seno de la Ciencia Jurídica, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional tradicionalmente se ocupan de la problematización del vínculo de los individuos a un determinado Estado.

Por eso parece ser perfectamente comprensible que esos asuntos, que producen un fuerte impacto en el centro de la relación entre el hombre y la comunidad políticamente organizada, sean igual e peculiarmente preocupantes para estas áreas.

Tendremos oportunidad de tratar de la interacción entre el Constitucionalismo y el Internacionalismo un poco más al frente. Por ahora nos preocupa el como crear las bases de apoyo que nos permitan ingresar sin riesgos en el centro de nuestro trabajo.

El punto de equilibrio de esa base es que en nuestros días las Constituciones no solamente refuerzan el pluralismo y la democracia como valores supremos, sino que también el sistema se prepara constantemente para tornar posible esa supremacía.

Por eso importante reconocer que a pesar de su larga historia el Constitucionalismo no ha renunciado – ni puede ni debe hacerlo – a tener como objetivo la limitación del poder de los príncipes del presente. Sólo que hoy las Constituciones, en esa dinámica limitadora, proyectan simultáneamente un modelo de vida, una formulación ideal sobre el funcionamiento de la sociedad y su régimen político, una imagen de futuro que reposa en principios que se irradian socialmente en la idea de inspirar formas de convivencia. Tal vez Hans-Peter Schneider haya retratado esa orientación hodierna del constitucionalismo cuando nos habla de los objetivos constitucionales con propiedad:

(...) la realización de una humanidad real en la convivencia social, el respeto de la dignidad humana, el logro de la justicia social sobre la base de la solidaridad y en el marco de la igualdad y de la libertad, la creación de condiciones socioeconómicas para la libre autorrealización y emancipación humana, así como el desarrollo de una conciencia política general de responsabilidad democrática¹.

198

Las finalidades de ese Constitucionalismo de responsabilidad democrática², anclado en principios, exige para su debido análisis – y hasta para poder contribuir desde la doctrina a su implementación y crecimiento como alternativa delante de opciones que condenan al hombre al sufrimiento, a la miseria y al abandono – de la superación de dogmas y estilos conservadores de interpretación, muy distantes de la visión que permite determinar al ser humano como comienzo, medio y fin del ordenamiento jurídico.

Recordemos que a partir del momento en que el núcleo a ser favorecido en la hermenéutica sea el propio Estado y el ser humano aparezca ajeno a ella, el Derecho se pauta por el olvido de su real razón de ser, configurándose una deturpación de la propia necesidad del fenómeno jurídico.

Por eso desde ya advertimos que nuestra propuesta consiste en priorizar, conforme este entendimiento, al ser humano, que desarrolla su vivencia en el contexto de sociedades no homogéneas, *singularmente plurales*. Es en sociedades heterogéneas que hombres y mujeres se inscriben en comunidades estatales,

¹ SCHNEIDER, Hans-Peter. *Democracia y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 49.

² Sobre este y otros puntos consignados como finalidades constitucionales de la contemporaneidad, inclusive, también refiriéndose a Hans Schneider, léase el brillante prólogo de Miguel Carbonell a la obra de Gustavo Zagrebelsky. *Historia y Constitución*. Madrid: Trotta, 2005. p. 10.

sujetándose a ordenamientos jurídicos regularmente dirigidos por diplomas constitucionales que formalmente tienen condiciones de reproducir una cultura de paz, democracia y justicia. O sea, textos normativos supremos que constituyen potencia de orden jurídica democrática.

Caminando por esa senda, uno de los temas que más nos han llamado la atención cuando nos referimos a la necesidad de superar algunos dogmas es el del poder constituyente. El sistema constitucional, guiado por límites y reglas comúnmente determinadas en el documento político y jurídico, es el resultado de una acción colectiva del pueblo – en la acepción alemana – o de la nación – en la acepción francesa. El poder constituyente es, tanto el sujeto de esa acción, como el movimiento, la revolución o la fuerza que produce las normas constitucionales, estructura los órganos que ejercen poder, mas, también el que regula la transformación, la evolución de la fase pretérita y la redefinición de la política democrática con vistas al futuro.

Con todo, en la visión más clásica y conservadora es un poder que entraña una limitación, la de la extraordinariedad. Por esa vía, es un poder a ser restricto, como manifiesta Antonio Negri, puesto que es un imperativo transformarlo en extraordinario, comprimirlo en el tiempo y encerrarlo en hechos solamente revelados por el Derecho³. Por eso, tomado de esa forma, el poder constituyente debe consagrar en la normatividad que crea, su propia manera de ser reducido a circunstancias excepcionales, siendo apenas consideradas aperturas tímidas por plebiscitos o referendos, pero evitándose la invocación constante de algo que, por sí mismo, debe ser sofocado.

Como se observa, desde ese punto de vista el pueblo o la nación son entidades disecadas en tiempo y espacio, el tiempo y el espacio del momento constituyente. Lo que resulta, obviamente, en una ficción talvez bastante útil para sepultar el ejercicio dinámico del poder soberano, o para desconocer la posibilidad de renovación constante de las características que asume la entidad colectiva sujeto constituyente.

Al comienzo y tomados como individuos actores del proceso constituyente, en cada sujeto se hace evidente la voluntad de pertenecer a la comunidad política que se organiza a través de la Constitución. Pero, hasta que punto será posible desconocer que el movimiento constitucional es continuo y que los actores del proceso no se detienen sino que precisamente con su acción cotidiana construyen y reconstruyen el ser constitucional. Es decir, que el poder constituyente no desaparece luego del cumplimiento de su tarea de crear el Estado, en la cual se detiene en el inmediato pasado para rechazarlo y erigir el nuevo modelo, sino

³ NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte. Ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Traducción al portugués de Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 9-11. Traducción libre del autor.

que avanza sobre los linderos que creó y que entiende ser las reglas de juego, punto de partida y llegada en los campos de la economía, la política y de todo el movimiento social.

En los Estados en los cuales el flujo de migraciones es constante y se generan minorías o segmentos sociales claramente diferenciados, la posibilidad de nuevas visiones culturales, religiosas y de otras órdenes abre espacio a reconstrucciones constituyentes a largo plazo, que naturalmente generan también incertezas y dudas, pero que no hay como negar.

Nos parece que, con mayor razón en esas condiciones, partiendo de un criterio universal de ser humano, la adopción de un sentido de Constitución pautado en valores como la libertad y la igualdad, proyectadas en principios como el de la legalidad y de la no discriminación, la tolerancia y la solidaridad, y en cuyo núcleo se encuentren los derechos fundamentales, se torna imprescindible.

Simplemente, la reproducción de una cultura de responsabilidad democrática en las sociedades plurales es antagónica a tentativas no justificables o atrasadas de negación de derechos a nuevos migrantes o minorías desplazadas.

De modo que si la premisa consiste en el respeto a las instituciones políticas como instrumento para efectivizar derechos fundamentales, la democracia puede ser fortalecida con la participación equilibrada de actores nuevos en el proceso ciudadano cumplidas exigencias no discriminatorias y razonables consagradas no propio texto normativo constitucional.

2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL Y LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DE LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA

En época relativamente reciente el análisis jurídico sobre el entrelazamiento entre los ámbitos nacional e internacional originó la construcción autónoma del denominado *Derecho Constitucional Internacional*. En ese campo algunos temas han tenido un tratamiento bastante frecuente, para solamente citar dos de ellos, el de la recepción de los tratados internacionales por el ordenamiento jurídico interno y el de la posible limitación al ejercicio de la soberanía en virtud de graves violaciones a los derechos humanos.

Desde nuestro punto de vista, una opción válida para iniciar una exposición sobre el tema de las migraciones y del refugio, aliado a los ideales de democracia, participación política y ciudadanía, puede ser aquella que nos ofrece el *Derecho Constitucional Internacional*. Eso porque constituye, sin duda, una posibilidad pedagógica con lastro histórico y cultural, que técnicamente refleja una simbiosis sujeta al hecho de que la Constitución invadió el terreno de la política externa. El Derecho Constitucional Internacional se ocupa del análisis sistemático de los principios y reglas que desde los diplomas constitucionales regulan la acción de los Estados y la vida de las personas en el ámbito de *lo internacional*.

Y nos parece que uno de los puntos en que el constitucionalismo y el internacionalismo como movimientos históricos encuentran su conexión es el de la construcción del binomio *nacionalidad-ciudadanía*.

Vale la pena recordar que en la Antigüedad la nacionalidad y la ciudadanía eran institutos análogos. Se trataba, así, de un binomio instantáneo. En Roma las personas se dividían en *ciudadanos* y *no ciudadanos* con fundamento en la posesión o privación del derecho de ciudadanía. Al principio, el *jus suffragii* y el *jus honorum*, las capacidades para votar en los comicios, elegir magistrados o ejercer funciones públicas o religiosas, eran restrictas al nacido en Roma. Posteriormente, las condiciones políticas y fiscales determinaron que la ciudadanía fuese extendida a todos los nacidos en el territorio dominado por el imperio⁴.

La imposición de una jerarquía de los nacionales por sobre los considerados “*extra gens*” – *Peregrini*, habitantes de la ciudad oriundos de países que firmaron acuerdos con Roma y *Barbari*, hombres de pueblos con los cuales no habían tratados o relaciones de amistad – se manifiesta desde entonces en el contenido de las normas jurídicas que definen modelos híbridos para otorgar la nacionalidad y, directamente, la ciudadanía, predominando la lengua, las costumbres y la residencia como factores objetivos y exigibles para asociarse o integrarse a la comunidad.

La cuestión es de contenido netamente político, más claramente, de opción política, como ya advertimos, puesto que la ciudadanía fue extendida a los sujetos nacidos fuera de las fronteras de la ciudad en el momento más conveniente para las finanzas romanas. Ese factor es interesante, pone de relieve que el binomio actual *nacionalidad-ciudadanía* no es algo natural sino algo otorgado, lo que caracteriza a los artificios humanos. Es, por eso, una atribución, una creación humana, un hecho cultural cuyos criterios paradigmáticos son susceptibles, entonces, de modificación conforme las exigencias de los nuevos tiempos, de necesidades de reconocimiento para dar lugar a la efectividad plena de los derechos del ser humano.

No es difícil con esas premisas descubrir porque, entonces, el tema de la nacionalidad es de altísima relevancia para el Derecho. Para el constitucionalismo el nacional es el sujeto de la acción política que crea el Estado y el ordenamiento jurídico, el soberano en la sociedad democrática.

En lo que concierne al internacionalismo la cuestión es que los ordenamientos estatales no tienen la pretensión de ser eficaces en todo el planeta. Sin embargo, razón asiste a Aláez Corral cuando afirma que el instituto de la nacionalidad es, por lo menos momentáneamente, imprescindible desde el mero punto de vista

⁴ PETIT, Eugéne. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Traducción de José Fernández González. Buenos Aires: Abogados Asociados Editores, 1924. p. 81-85.

de la funcionalidad del sistema jurídico y debido a la insuperable dificultad de fundar la unidad del ordenamiento jurídico en el Derecho Internacional⁵.

Perspicazmente, observa también el autor español que no acontece lo mismo con el instituto de la ciudadanía, puesto que este ha crecido de forma autónoma al de la nacionalidad, *junto con la que representa el punto de encuentro entre el ejercicio del poder por el individuo y la atribución de la soberanía a un sujeto colectivo*⁶.

Ahora bien, al igual que acontece con el constitucionalismo, en el cerne del internacionalismo como movimiento jurídico y político se encuentran también compromisos concretos con finalidades concretas. El Derecho Internacional de hoy no tiene como desprenderse del legado histórico de la doctrina de la paz perpetua de Kant, del reconocimiento a la dignidad humana aún en las situaciones más adversas, como en el caso de gravísimos conflictos internacionales – *Derecho Internacional Humanitario* – de la cooperación para la democracia y el desarrollo y de su freno al poder de las armas, para que vigoren los derechos humanos – *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

Llama la atención en nuestra reflexión esta última perspectiva, la del DIDH, que como expresa Villán Durán, a medida que se ha ido desarrollando se ha confirmado como un derecho dinámico, evolutivo y progresivo, abierto a nuevas expectativas y formulaciones de la sociedad internacional. En las palabras del autor español, su objetivo es *uniformizar y universalizar las normas de derechos humanos, siendo imprescindible mantener un equilibrio y hacer una síntesis entre las distintas tendencias en presencia en la CI, de modo que las normas internacionales que se elaboren puedan gozar de una aceptación universal, constituyendo así un mínimo vital exigible en toda sociedad y en toda circunstancia*⁷.

Si es así, entonces, es prudente percatarnos de que el esquema o binomio puede ser replanteado. Las Constituciones, como documentos supremos dentro del ordenamiento jurídico, institucionalizan las reglas del ejercicio del poder y parten entonces de considerar un espacio objetivo, un territorio. Con todo, existe además otra condición, la poblacional, el elemento humano que al final crea el Estado y recibe el impacto del nuevo orden. Por su parte, los tratados y Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos promueven la universalidad como característica inherente al desarrollo, documentos fruto de consensos con relación a aquello por sobre lo cual no podemos transigir porque afecta a todo el género humano.

En ese cuadro teórico, las migraciones y el desplazamiento forzado que origina la condición de refugiado, impactan el consenso cultural y político planteado

⁵ Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado Constitucional. *Revista de Estudios Políticos* (nueva época). Número 127. Madrid: Tecnos, Enero-marzo de 2005. p. 129-160. Consultense las opiniones del autor en las páginas 134 y 135.

⁶ Op. cit., p. 135.

⁷ *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 2002. p. 69.

en el momento constituyente, renovándolo, al tiempo que imponen el desafío de la efectividad de los derechos sobre la base de la universalidad.

De esa manera, colocados los fenómenos en los linderos del Derecho Constitucional Internacional, podemos raciocinar críticamente analizando que en el nudo de los movimientos que dan origen a esta propuesta pedagógica – el constitucionalismo y el internacionalismo – se encuentran estos temas. Sin embargo, todavía no hay una respuesta adecuada al fenómeno de las migraciones y del desplazamiento forzado, mucho menos a las necesidades socio-políticas de migrantes y refugiados. Aunque hay que dejar cimentado que hemos avanzado en la idea de que el Estado constitucional, con compromisos en el orden internacional, tiene una serie de responsabilidades políticas, éticas y jurídicas con es segmento poblacional, de las cuales no puede evadirse.

3. ESTADOS NACIONALES, MIGRANTES Y REFUGIADOS EN EL NUEVO SIGLO

En las sociedades actuales el pluralismo ideológico, político y cultural, que caracteriza proyectos e intereses individuales diferentes, origina pactos de nuevo tipo, que superan viejos moldes. Una de las repercusiones jurídicas más interesantes es constatable en América Latina, al percibir que esa situación, por ejemplo, crea una rotación constitucional evidente. De hecho los nuevos diplomas constitucionales ofrecen perspectivas de integración plurinacional y multiétnica.

Las Constituciones de Ecuador, Venezuela y Bolivia ejemplifican ese proceso de renovación. La Nueva Constitución boliviana expresa en su artículo 1º las características de país multiétnico y pluricultural. Y el artículo 222 determina que la representación popular se ejerce a través de los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas. El Estado boliviano camina por nuevos rumbos promoviendo a los indígenas como competidores de primer orden para asumir la dirección política de las instituciones democráticas.

Algo parece mudar en la configuración de los Estados Nacionales en este sector del planeta, cuando se reconoce de esta manera la pluralidad. Por otro lado, en Europa, y especialmente en Francia, Italia y Alemania, los debates sobre la migración han sido tan intensos cuanto delimitadores de políticas polémicas y restrictivas al flujo migratorio.

De forma que el momento para discutir el tema no puede ser más propicio.

Entremezclado en ese proceso de reconfiguración de los Estados nacionales aparece la figura del inmigrante y también del refugiado, que pasamos a estudiar.

3.1. Democracia, neoliberalismo y procesos migratorios

Como se sabe, el fenómeno migratorio reporta sus orígenes al surgimiento de la propia condición humana, ocasionado por factores naturales, políticos, culturales, sociales y económicos.

Desde el comienzo del funcionamiento de los sistemas de producción anclados en la propiedad privada y la explotación humana, que se han reproducido tardíamente en las regiones periféricas, se generó la situación en que un grueso número de hombres y mujeres, oriundos de esas regiones, se trasladó y traslada aún a países del denominado núcleo, ciertamente donde las condiciones de vida son, hasta cierto punto, relativamente mejores para ellos, por razón de la venta de la fuerza de trabajo para la realización de oficios considerados indignos para los miembros de esas comunidades políticas.

Ese presupuesto económico no ha sido modificado en el transcurso del tiempo. Habermas, en entrevista concedida a J. M. Ferry, al sugerir que el nacionalismo, que produjo expresiones fascistas en Europa de la mitad del siglo XX, se encuentra devaluado como fundamento de una identidad colectiva observa como, en su lugar, los principios universalistas del Estado de Derecho y de la democracia se imponen en las denominadas sociedades postnacionales, pero al mismo tiempo advierte que uno de los factores que convierten a las sociedades europeas en sociedades postnacionales es la migración motivada por situaciones económicas, la creciente pluralidad étnica de las poblaciones y la agudización de la percepción y la sensibilidad para la violación de los derechos humanos y fenómenos como la explotación, el hambre, la miseria, las exigencias de los movimientos nacionales de liberación, etc.⁸.

204

Expresa Habermas:

Esto conduce, por un lado, a reacciones de miedo y defensa. Pero, simultáneamente, se difunde también la conciencia de que ya no hay alternativa alguna a las orientaciones valorativas universalistas.

Pero ¿que significa universalismo? Que se relativiza la propia forma de existencia atendiendo a las pretensiones legítimas de las demás formas de vida, que se reconocen iguales derechos a los otros, a los extraños, con todas sus idiosincrasias y todo lo que en ellos nos resulta difícil del entender, que uno no se empeña en la universalización de la propia identidad, que uno no excluye y condena todo cuanto se desvíe de ella, que los ámbitos de tolerancia tienen que hacerse infinitamente mayores de lo que son hoy; todo esto es lo que quiere el universalismo moral⁹.

Entre miedos y defensas, el telón de fondo de esta dinámica migratoria contemporánea lo constituye la denominada *globalización*. Con efecto, un poco después de la reorientación geoeconómica y geopolítica del mundo por ocasión del desaparecimiento de la Unión Soviética, a nuestro modo de ver se trabajó el

⁸ *Identidades nacionales y postnacionales*. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Tecnos, 2002. p. 116-117.

⁹ *Id.*, p. 117.

tema de la interdependencia o, como prefieren los estudiosos franceses, la *mundialización*, ligándolo al supuesto triunfo del neoliberalismo económico impulsado por F. Hayek en su *camino de servidumbre*¹⁰.

Las reflexiones en ese campo se referían a una *globalización neoliberal*. Pocos autores distinguían entre un proceso de globalización y un modelo económico no necesariamente unido a él, sino paralelo. El neoliberalismo económico cayó más de prisa que lo previsto por sus propios sustentadores, mas algunas de las consecuencias de la globalización permanecen.

Con todo, el fenómeno, como advierte Aláez Corral, no se expandió al terreno jurídico, no hay una *globalización jurídica que nos permita afirmar la existencia de un solo Estado-ordenamiento y prescindir del concepto de Estado nacional*¹¹.

Por eso, si la globalización es, como se afirma, inevitable, y el neoliberalismo económico fracasó, la regeneración del sistema globalizado supone enfrentar algunos desafíos, ligados a varios ámbitos de la convivencia. Entre ellos es de singular importancia el de la administración de la democracia, de su perfeccionamiento, de la gestión participativa de los asuntos públicos, intentando siempre que el hombre común ostente su parcela de soberanía no solamente con el ejercicio del sufragio, mas instigado a participar de manera constantemente renovada en la gestión pública, es decir, procurando hacer ciudadanos.

Sin embargo, aún después del fracaso del modelo, los nuevos elementos del sistema económico, instalados para dar ritmo a la Unión Europea, no han promovido ni la plenitud de la ciudadanía ni de los derechos humanos. Por el contrario, una dinámica administrativa de la inmigración relacionada con la satisfacción del mercado de trabajo se impone sobre el tema. En España, por ejemplo, se ofrece, en las palabras de Javier de Lucas, un contrato jurídico y político provisional, acompañado de un concepto en el *Derecho de inmigración* de buen migrante, considerándose así al trabajador extranjero, siempre extranjero, que viaja para cumplir su función y que regresa a su lugar de origen sin dejar rastro¹², sin costos para la sociedad de destino, pero dejando en ella el resultado de su trabajo.

El mensaje, expresa Javier de Lucas es bastante claro:

La tarea de ese Derecho es enviar a los ciudadanos (antes que a los inmigrantes) el mensaje inequívoco de que vienen extranjeros, pero no hay que preocuparse, porque el Derecho los mantendrá en su lugar, el de los

¹⁰ HAYEK, Friedrich A. *Camino de servidumbre*. Traducción de José Vergara. Madrid: Alianza Editorial, 2006.

¹¹ El profesor propone así, una redefinición de los conceptos de nacionalidad y ciudadanía a la luz de una estructura estatal en transformación. Op. cit., p. 130.

¹² La ciudadanía para los inmigrantes: una condición de la Europa democrática y multicultural. *Eikásia. Revista de Filosofía*. Número 4. Mayo de 2006. Disponible en: <www.revistadefilosofia.org>. Consultada en 21 de enero de 2009. p. 6.

no-ciudadanos, los que no pueden ser como nosotros, porque en realidad no quieren ser como nosotros, ya que desean volver a su país. Y el Derecho se encargará de marcar siempre las barreras, la diferencia, por ejemplo, señalando distintos derechos, distintos tipos de garantías de derechos. Insisto: si son extranjeros, según esta concepción, no tiene ningún sentido plantearse el derecho a la ciudadanía¹³.

Como se percibe, de esa manera, el Derecho en lugar de proteger instrumentalizaría al ser humano.

En los Estados Unidos, que al contrario de Europa, son un Estado de inmigrantes, la crisis del mercado forzó las ya conocidas restricciones al ingreso y la promoción de las operaciones retorno, regulándose al tiempo la entrada de mano de obra extranjera no calificada, es decir, de extranjeros pobres.

Tanto en Europa como en los Estados Unidos esta conducción del asunto migratorio es amenizada mediante la fijación de cupos que permiten el ingreso de aquellos que la economía europea o norteamericana necesita.

Históricamente la reacción internacional permitió la elaboración de documentos internacionales que protegen a los migrantes, haciendo especial énfasis en el derecho al trabajo. Importante mencionar la *Convención Internacional sobre los derechos de los trabajadores inmigrantes y de los miembros de su familia* de 18 de diciembre de 1990, así como los Convenios 97 y 143 de la Organización Internacional del Trabajo OIT relativos a los trabajadores migrantes y el derecho a la igualdad de oportunidad y de trato.

3.2. El tema de los refugiados

Al abordar el tema de los refugiados aclaramos que no pretendemos agotarlo o insistir en aquello que ya representa un consenso en la doctrina. Nos referimos especialmente al reconocimiento de la dignidad del refugiado y las vehementes protestas jurídicas – que debemos continuar ejerciendo en alto y con redoblada fuerza – para rechazar la manera como algunos Estados desconocen descaradamente la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 31 de enero de 1967.

Nuestro interés en el presente consiste en expresar que también con relación a los refugiados, teniendo en cuenta su *status*, es preciso adelantar una discusión sobre el reconocimiento de su ciudadanía en términos políticos.

Es posible realizar un estudio sobre el tema de la migración y el refugio a partir de varias perspectivas. La perspectiva antropológica, por ejemplo, expuesta por autores como Carmen Gallego Ranedo, prioriza un enfoque cualitativista,

¹³ Id., p. 6.

centrando el análisis en las personas que toman la decisión de abandonar su país de origen¹⁴.

Desde este punto, es importante detenernos en tal vez la mayor de las preocupaciones humanitarias de la comunidad internacional: el dramático fenómeno de las personas desplazadas, que son víctimas de gravísimos conflictos en los países en los cuales residen, es decir, de aquellos que migran por fuerza de persecuciones, preconcepciones y otras violaciones a sus libertades y derechos.

Es este fenómeno se plasma con mayor fuerza el tema de la crisis del sistema internacional de Estados y se maximiza la urgencia de pautar el raciocinio jurídico por fórmulas menos voluntaristas, menos neutras y menos formalistas. Es decir, valiéndonos de la exposición de Carrillo Salcedo, el punto donde hay que definir normas imperativas que prevalezcan sobre la voluntad de los Estados, más sensibles a los valores comunes colectivamente legitimados por la comunidad universal y definitivamente más abiertas a las finalidades del Derecho¹⁵. Finalidades que, no por acaso, hemos expuesto en la primera parte de nuestra exposición.

Para el tratamiento del tema siempre importa distinguir las dos modalidades de desplazamiento: la primera, denominada de desplazamiento interno, que se refiere a los grupos humanos que son obligados por causa de emergencias humanitarias a abandonar sus hogares, dirigiéndose a otras regiones del territorio del mismo Estado. La segunda, la del refugio, en la cual las personas no permanecen en el territorio del Estado de origen, sino que requieren el *status* de refugiado en otro Estado.

La historia de la acogida de los refugiados por parte de los Estados considerados centrales, con mayor capacidad económica, transita de la hospitalidad y generosidad conforme sus necesidades internas, al descaso y empeño político por la solución o minimización del problema en regiones que desde su orientación geopolítica consideran de menor o mayor importancia estratégica.

Por eso es de extrema importancia resaltar dos factores relevantes. El primero, que la acción jurídica y la acción humanitaria a favor de los refugiados tienen perspectivas en la medida en que estén acompañadas de la voluntad política, táctica y estratégica, de la comunidad internacional y especialmente de los Estados del núcleo de las relaciones internacionales para promover soluciones a los conflictos que se arrastran por décadas, como los problemas militares en el Medio Oriente y la situación de países como Colombia, que ostenta la mayor cifra de desplazamientos internos del planeta.

¹⁴ La "extranjería" como frontera entre ser o no ser "ciudadano". In: *Inmigración y Derechos*. Fernández Sola y Calvo García Natividad (Coord.). Zaragoza: Mira Editores, 2001. p. 83-96. Consúltese la opinión de la autora en la página 84.

¹⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1999. p. 108.

Pietro de Jesús Lora Alarcón

El segundo, que el problema de los refugiados no se agota en el asentamiento de las personas sino en la garantía de esfuerzos constantes en el Estado que los acoge para crear las condiciones de preservación y reproducción de los derechos humanos, de manera a prestigiar su dignidad. Es posible, por ejemplo, en América Latina con el caso de Colombia, realizar esfuerzos conjuntos por parte de los países vecinos para garantizar la vida, seguridad y libertad de los refugiados a través de programas de cooperación que incluyan el derecho al trabajo, a la educación y a la salud, para solo citar tres de los derechos que habitualmente más constituyen preocupación y dificultad de ejercicio para los refugiados.

4. LA DEMOCRACIA, LA CIUDADANÍA Y EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

4.1. La superación del binomio *nacionalidad-ciudadanía*

Al introducir el presente trabajo anunciamos que el tema de la inmigración – sea voluntaria o forzada por causas económicas, conflictos u otras circunstancias que puedan instruir el requerimiento del *status* de refugiado – es de naturaleza política y se encuentra íntimamente ligado a la idea que tenemos de Derecho y del ejercicio de los derechos, a los fines de la Constitución y del constitucionalismo, a los propósitos del Derecho Internacional y especialmente al tema de la ciudadanía.

208

Reafirmamos que no es posible descartar otros aspectos – ni es de forma alguna nuestra intención – por sobre los cuales hay literatura específica, como el tema de la multiculturalidad, la interculturalidad o el principio de la tolerancia.

En nuestro intento por destacar el tema de la ciudadanía y descortinar el paradigma nacionalidad-ciudadanía, que no se sustenta más en la contemporaneidad, hemos observado que el contenido de la globalización neoliberal y su saldo negativo ha impuesto nuevos desafíos, por ejemplo, el de la gestión cada vez más democrática no solamente de los asuntos públicos, sino la gestión democrática de la propia sociedad.

En suma, ligando todos esos elementos, podemos afirmar ahora con renovada convicción que uno de los factores que realmente cuenta en última instancia y de los cuales depende el fortalecimiento de la democracia, la inclusión social y el respeto por los derechos humanos, es la ampliación del reconocimiento de la participación de inmigrantes y refugiados en la comunidad organizada en términos políticos.

Por cierto, si examinamos el proceso de construcción del Estado de Derecho observaremos que hemos avanzado, merced a la evolución del concepto de democracia, del constitucionalismo social y del reconocimiento del derecho a la paz y al desarrollo, a una renovación de paradigmas que hasta hace poco tiempo vigoraban fuertemente.

Se puede también mencionar que existen avances en la manera de interpretar el Derecho como fenómeno histórico y cultural. Sobre el punto, de una concepción

civilista hemos atravesado el prisma de la interpretación del fenómeno jurídico para ingresar en el constitucionalismo y en la idea de una constitución invasora, como plantea Zagrebelsky, dando lugar a una dogmática más fluida, ligada a principios constitucionales y al entendimiento de una constitución que representa garantía de legitimidad para los actores sociales en las sociedades pluralistas¹⁶.

La consecuencia para el Estado de Derecho, que es calificado como Estado *democrático* de Derecho en constituciones como la brasileña de 1988, implica que si de él y de su estructura deriva todo el estatuto fundamental del individuo, entonces, como expresa Aláez Corral:

(...) la exigencia definitiva del principio democrático de que los sometidos al poder del Estado, por tanto a su ordenamiento jurídico, puedan participar de forma libre, igual y plural en la creación normativa a la que van a estar sujetos, sienta un condicionamiento estructural, aplicable desde un principio también al legislador de la nacionalidad, que va a cambiar por completo buena parte de los rasgos tradicionales de este instituto que lo equiparaban al de la ciudadana¹⁷.

Ya Zagrebelsky anunció que esa expresión *Estado de Derecho* es ciertamente una de las más afortunadas de la ciencia jurídica contemporánea y aunque contenga una noción genérica y embrionaria y no sea un concepto vacío o una fórmula mágica, indica sí un valor, el valor de la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. Hoy, con la precariedad de la ley, que no es, como nunca fue, expresión de la voluntad general de los ciudadanos, la idea de *Estado Constitucional* cobra fuerza, al lado de la efectividad de la normatividad del diploma mayor¹⁸.

En ese marco de opiniones, la recreación de la democracia no pasa exclusivamente por la coexistencia ciudadana de nativos, inmigrantes, refugiados, sino por fórmulas que aproximen al individuo, en auténtico rescate de su parcela de soberanía, a la esencia de ese régimen político, y para eso el voto distrital, la conquista del espacio público y del quehacer público olvidado pela orientación neoliberal que auspició la reducción del Estado en áreas estratégicas, pueden ser factores de peso.

No nos detendremos hoy en esos factores. Más bien continuemos redescubriendo la cuestión del binomio *nacionalidad-ciudadanía* y su dificultad de mantenerse incólume.

En la antigua visión, el tema de la naturalización es, obviamente, abordado a partir del concepto inicial de que hay uno o más *extranjeros*, o sea, de que ha *personas de fuera* o *forasteros*.

¹⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2007. p. 13.

¹⁷ ALÁEZ CORRAL, op. cit., p. 131.

¹⁸ Op. cit., p. 21.

Los requisitos para la obtención de la naturalización parten, en la mayoría de los casos, de la condición de residir. En esos términos, si el solicitante del refugio obtiene la autorización para permanecer en el territorio del Estado, y el tiempo de su permanencia dependerá del paso de una situación de violencia extrema a otra bajo el imperio de la seguridad y la paz en su Estado de origen, entonces que podría motivar que no reciba el *status* de ciudadano transcurrido el tiempo previamente establecido?

Cumplidos los requisitos para la obtención del refugio es una cuestión de Derecho Constitucional definir el tipo de derechos que deben ser obtenidos. Y no encontramos óbice alguno para defender una parcela de ciudadanía en ese caso.

No se trata de una ciudadanía automática, en lo absoluto, pero no es posible pensar que si, después de un periodo inicial de convivencia donde se demuestran valores y contribuciones a la sociedad a la cual se acoge, el refugiado requiere una parcela de ciudadanía, pueda esta negarse con el argumento de la nacionalidad.

Esa plenitud de la vida constitucional y de los derechos políticos es el foco de una agitada polémica en Europa.

Opinando sobre el proceso de integración del Viejo Continente, Javier de Lucas, nos alerta para la necesidad de tocar la raíz del problema de la ciudadanía:

210

Porque el desafío de la inmigración es mucho más importante que la dificultad de acomodar estadísticas y recursos en relación con las necesidades del mercado laboral, o las medidas a adoptar para mantener el standard de orden público. Hay que mirar más allá y entender que los flujos migratorios son el catalizador que nos sitúa ante la necesidad de volver a pensar a radice de nuestras respuestas a la construcción democrática del vínculo social y político, porque estas comportan hoy un déficit de inclusión y pluralidad en la medida en que institucionalizan la exclusión de los inmigrantes como sujetos del espacio público, su imposibilidad conceptual de llegar a ser ciudadano¹⁹.

De Luca apunta para lo que interesa y que ya hemos anunciado: ¿Que contenidos, exigencias y perspectivas tiene el modelo de ciudadanía que la Constitución y los tratados proponen y que contenidos debe tener la ciudadanía exigida por las sociedades multiculturales?

La verdad es que esa plenitud de vida colectiva en las sociedades pluralistas entra en choque con una dinámica de aceptación-rechazo que se genera a partir del momento en que el Estado edita las primeras normas en las cuales considera que el ingreso de extranjeros es un privilegio. Esta es, en las palabras de Carmen Gallego Ranedo y de C. Giménez, y en termos antropológicos, un *transnacionalismo*, es una realidad multinacional²⁰.

¹⁹ Op. cit., p. 3.

²⁰ Op. cit., p. 90.

Con todo, el privilegio de ingresar al territorio estatal puede ser ampliado o reducido conforme la coyuntura económica o la reciprocidad entre los Estados. Por eso Galleno Ranedo explica que si tomamos a Europa como ejemplo de realidad supranacional, la Unión Europea viene definida actualmente por políticas restrictivas en materia migratoria:

Los acuerdos de Shengen, ratificados por los países miembros de la Unión Europea, entre ellos, España, que lo hizo en 1991, definen y perfilan quiénes son considerados ciudadanos de la Unión y quiénes no. Es interesante destacar que en su artículo 1 define al extranjero como 'cualquier persona que no sea nacional de los Estados miembros de las Comunidades Europeas'. Se estaba construyendo formalmente una ciudadanía europea, concepto que ya venía plasmado en el Tratado de Maastricht, sobre la base de excluir a quienes no son considerados ciudadano²¹.

De esta forma, partiendo de que las categorías *inmigrante* y *ciudadano* se muestran antagónicas en si mismas, Carmen Gallego Ranedo, explicando el problema de la migración en el contexto español, atesta el dilema antropológico entre

(...) la verdad ideal y la práctica real; dicho de otra manera y con un ejemplo, entre el reconocimiento al universalismo del derecho de los inmigrantes a ser ciudadanos de los países receptores y la evidencia de su negación en la realidad. Y esta reflexión justamente se enmarca después de más de cincuenta años de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, carta de intenciones donde se garantiza a las personas la libre salida de su país de origen, pero donde casi nada se dice de sus derechos en destino²².

211

Y, entonces, manifiesta la profesora de Zaragoza:

El extranjero no comunitario se vislumbra, pues – desde el sistema jurídico como legitimador de las prácticas sociales –, como un sujeto que atenta contra la identidad cultural: al ser excluido de su condición, de sus derechos (pues se le distingue como el que no tiene el bien primario y básico que confiere el poder público a todos los demás, y, por eso, la negación del voto como no ciudadano), se convierte en el elemento discordante que perturba y pervierte la construcción de esa ciudadanía en términos de homogeneidad cultural, por eso, se le niega el voto, como marcador de su condición de no ciudadano²³.

Es precisamente por eso que, desde nuestro punto de vista, el principio democrático no debe estar necesariamente sujeto al vínculo de la nacionalidad

²¹ Id.

²² Op. cit., p. 84-85.

²³ Op. cit., p. 91.

Pietro de Jesús Lora Alarcón

sino al elemento subjetivo que consiste en la voluntad de los individuos, inmigrantes y refugiados, de habitar en un lugar determinado. Como manifiesta Aláez Corral, con esta intención de sujetarse a las disposiciones de un determinado ordenamiento jurídico, los individuos deben participar de la elaboración de ese ordenamiento²⁴.

Por eso, se requiere en las palabras del profesor:

(...) reconstruir la nacionalidad desde una perspectiva democrática, esto es, en función de la ciudadanía y no a la inversa, lo que exige alejarse de un concepto objetivo de nación y aproximarse mucho más a un concepto subjetivo en el que el factor determinante lo constituye la sujeción igual al ordenamiento jurídico de quienes han expresado con la residencia su consentimiento al pacto social fundador²⁵.

Aunque sea necesario advertir que no es posible un modelo impositivo de ciudadanía en términos políticos tampoco es posible resistir a las nuevas exigencias de las sociedades pluriculturales y cerrar los ojos a fenómenos como la inmigración y el refugio.

4.2. Una propuesta concreta para recrear la ciudadanía y los derechos humanos

212

El escenario de las sociedades pluralistas es el de la multiculturalidad presente desde el momento en que se deducen las premisas para la organización del Estado. Sólo que en ese caso se trata de una multiculturalidad constitutiva que interfiere en la escogencia de las opciones políticas y de desarrollo económico, social y cultural y que pasa a ser el trasfondo de los dispositivos constitucionales.

De ahí que la multiculturalidad se haga presente, por ejemplo, en el momento de caracterizar la sociedad pluriétnica, o cuando se protegen las tierras indígenas o se obliga al Estado a la protección del patrimonio cultural o paleontológico y se reconocen y protegen las manifestaciones que conforman el proceso civilizatorio de un país. En Brasil, por ejemplo, esa protección es evidente en el Título VIII que trata del *Orden Social*, en la Constitución de 1988.

La multiculturalidad está también presente cuando se vedan privilegios para posibles opciones estatales, como cuando en el artículo 19 de la Constitución del Brasil se expresa que el Estado no subvencionará ninguna religión.

En todo caso, como ya hemos afirmado, en el Estado constitucional de la sociedad pluralista y multicultural, la Constitución sugiere con su fuerza normativa un modelo de convivencia hacia el cual debe transitar la sociedad.

²⁴ Op. cit., p. 142.

²⁵ Ibid.

Con todo, en el actual contexto político y social, los inmigrantes y refugiados, incorporados con posterioridad al proceso constituyente tienen pocas o ninguna posibilidad de recrear el Estado, puesto que es la propia Constitución la que define las condiciones de ejercicio de la ciudadanía y esta lleva en cuenta para tal fin a los nacionales o nacionalizados.

Se trata de una conexión de la actualidad constitucional viva con el enfoque que solo puede ser del pasado. Es decir, a pesar de la interacción en nuestra época de constituciones y tratados que reproducen a la manera de derechos fundamentales o derechos humanos un conjunto de desprendimientos de la dignidad humana, la verdad es que los propios instrumentos jurídicos continúan partiendo de la base de inclusión-exclusión que ya hemos relatado. Es decir, reproducen la idea emanada de un liberalismo en caducidad en torno a la exclusión del otro, del extranjero.

Por eso el problema se coloca en el terreno de la gestión democrática de la sociedad plural postconstitucional, es decir, con posterioridad a la formación del Estado en términos jurídicos, considerando que la Constitución creó el espacio de encuentro de la diversidad.

El desenlace deseado de nuestra modesta reflexión, es el de generar o, por lo menos, iniciar ese debate en nuestro medio, sobre la propuesta de reconocer el derecho al sufragio en la esfera municipal a migrantes y refugiados. Nos parece propuesta razonable y pertinente. El municipio o la ciudad es la célula en la que se reproduce la vida cotidiana del sujeto económico, cultural, social y político.

Vinculado a esa propuesta se encuentra el estímulo a la plenitud de los derechos humanos, comenzando con el fortalecimiento del derecho-garantía de asociación. Será a través de esa fórmula que los nuevos actores tendrán condiciones de elaborar conjuntamente una valoración del interés público que se podrá expresar de forma coherente en la libre escogencia de candidatos y en la formulación de propuestas y programas transformadores.

Obsérvese como mudando el paradigma de *nacionalidad-ciudadanía* para promover el de *vecindad-ciudadanía* o *residencia-ciudadanía*, porque es perfectamente comprensible la exigencia de un tiempo mínimo de residencia, se puede conseguir la unidad en la diversidad de las sociedades plurales. Unidad que, por obvio, no significa homogeneidad, sino reconocimiento tolerante de las diferencias y solidaridad amplia.

Nuevamente con referencia en el Estado español Javier de Lucas Martín plantea el tema, aduciendo el rescate de la ciudadanía como *derecho a la ciudad*, *derecho a la movilidad* y *derecho a la presencia*, capaz de garantizar a todos los que viven en un contexto local sus plenos derechos económicos, sociales, políticos y culturales.

Se trata por lo demás de un argumento que cuenta con un considerable respaldo social y ciudadano, a través de movimientos e iniciativas de amplio espectro que coinciden en anclar el acceso a la ciudadanía en la residencia estable (desde tres años), en el ámbito local, es decir, ciudadanía como vecindad, con derechos políticos plenos en el ámbito municipal (lo que es algo más que el derecho a sufragio activo y pasivo, el derecho a voto), desde una concepción de la ciudadanía como ciudadanía multilateral (doble, y aún más, cuádruple ciudadanía) y además ciudadanía gradual: desde la vecindad al ámbito autonómico primero, y al estatal y europeo después²⁶.

Al contrario de un modelo de democracia precaria y degradada, al lado de una reducida efectividad de los derechos humanos, puesto que los derechos políticos admiten en el binomio *nacionalidad-ciudadanía* la restricción a su titularidad, en el modelo democrático del Estado Constitucional que hemos sustentado la ciudadanía es consecuencia y causa de titularidad de los derechos humanos. Es el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, desde el punto de vista formal y material, que determina la posesión de la ciudadanía plena.

214 La superación de ese paradigma a favor de razones que legitiman la titularidad del ejercicio de los derechos políticos a todos y a través de un esquema de niveles previa y constitucionalmente determinado constituye un progreso en la secuencia de conquistas como las del constitucionalismo social y del internacionalismo que impone restricciones a las arbitrariedades con fundamento en la soberanía.

Si migrantes y refugiados no poseen todavía derechos políticos la causa esencial es el modelo de organización estatal, es decir, el hecho de que el elemento preliminar de la nacionalidad determine la posterior adquisición de la ciudadanía política. Tal figura no está hoy en conformidad con la finalidad del Derecho Constitucional e Internacional de compromiso con la cultura de responsabilidad democrática.

Por eso, en cuanto exista ese criterio, las condiciones serán muy precarias en términos políticos. De ahí la necesidad de mudar el paradigma y partir a una desvinculación de la ciudadanía con relación a la nacionalidad.

Es necesario que el actual sentido jurídico de la ciudadanía se oriente por la responsabilidad democrática, es decir, una praxis cívica que se comprometa con la maximización de la efectividad de los derechos humanos y que al mismo tiempo los torne posible. De esa manera, será posible dirigir un proceso de interferencia política y participativa para la conducción de los negocios públicos, de la gestión administrativa que reconozca y preserve la diversidad de todos los sujetos que aceptan voluntariamente la dirección de un ordenamiento jurídico.

²⁶ Op. cit., p. 15.

Obviamente desde el punto de vista económico-social esa libertad política no basta. La ciudadanía real exige la satisfacción de las necesidades básicas mínimas del ser humano. Por eso, el derecho a la salud, a la educación y al desarrollo son de reconocida importancia para los primeros.

Se podría pensar que esta propuesta no tiene soporte jurídico en el principio de la igualdad. Quien examine la evolución del Derecho conseguirá descubrir que también el entendimiento jurisprudencial puede conducir a la claridad de los postulados como el de la igualdad, envueltos en la propuesta que hemos esbozado.

Por ejemplo, la interpretación del Comité de Derechos Humanos, que se encarga del control y aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre el principio de no discriminación, se fundamenta en que el término discriminación se debe entender como referido a “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos (...) y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”²⁷.

El Comité también distingue entre la disposición del artículo 2.1 del Pacto y el artículo 26, que, en su opinión, establece un derecho autónomo, puesto que “prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas”²⁸ y determina los límites a la no discriminación, expresando que “si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto”²⁹.

De manera que, después de superar la frontera geográfica, de procurar obtener el reconocimiento de una percepción diferente del mundo, de procurar un espacio económico democrático, tal vez sea la hora de comenzar a superar la frontera política, lo que nos parece, ciertamente, del todo pertinente y conforme las bases de un constitucionalismo y un internacionalismo adecuado al prestigio de la dignidad humana.

CONSIDERACIONES FINALES

Como se observa, el concepto de ciudadanía parte del nacimiento, de la ocupación geográfica o de la residencia definitiva en un lugar. Las nuevas realidades migratorias, las emergencias humanitarias que obligan al desplazamiento

²⁷ Informe del Comité de Derechos Humanos a la 37 Asamblea General de las Naciones Unidas. 1989. Comentario general número 18.

²⁸ Ibid., párrafo número 12.

²⁹ Ibid., párrafo número 13.

Pietro de Jesús Lora Alarcón

forzado de personas permiten afirmar que estos conceptos pueden e deben ser revisitados y reinterpretados.

El binomio *nacionalidad-ciudadanía* en que reposa el ejercicio de los derechos políticos impide la efectividad plena de los derechos humanos y constituye una cortapisa para que migrantes y refugiados contribuyan con seguridad al crecimiento económico, social y cultural de las sociedades plurales de la contemporaneidad

Así, la propuesta de concesión de espacios de ciudadanía política para migrantes y extranjeros es una exigencia de nuestra época.

REFERENCIAS

ALÁEZ CORRAL, Benito. *Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado Constitucional* In Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Número 127. Madrid: Tecnos. Enero-Marzo de 2005.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1999.

GALLEGO RANEDO, Carmen. *La “extranjería” como frontera entre ser o no ser “ciudadano”* In “Inmigración y Derechos”. Fernández Sola y Calvo García Natividad (Coord.). Zaragoza: Mira Editores, 2001. p. 83-96.

216 HABERMAS, Jürgen. *Identidades nacionales y postnacionales*. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Tecnos, 2002.

HAYEK, Friedrich A.. *Camino de servidumbre*. Traducción de José Vergara. Madrid: Alianza Editorial, 2006.

LUCA, Javier de. *La ciudadanía para los inmigrantes: una condición de la Europa democrática y multicultural* In Eikásia. Revista de Filosofía. Número 4. Mayo de 2006. Disponible en www.revistadefilosofia.org. Consultada en 21 de mayo de 2010.

NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte. Ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Traducción al portugués de Adriano Pilatti. Río de Janeiro: DP&A, 2002.

PETIT, Eugéne. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Traducción de José Fernández González. Buenos Aires: Abogados Asociados Editores, 1924.

SCHNEIDER, Hans-Peter. *Democracia y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y Constitución*. Madrid: Trotta, 2005.

VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 2002.

Data de recebimento: 30/05/2011

Data de aprovação: 15/06/2011