

## EL INMIGRANTE COMO PARIAS: UNA REVISIÓN CRÍTICA A OWEN FISS<sup>1</sup>

### The immigrant as pariah: a critical review of Owen Fiss

Jorge Armando Cruz Buitrago<sup>2</sup>

#### RESUMEN

El presente artículo es un aporte crítico al ensayo escrito por el constitucionalista, Owen Fiss, sobre el *inmigrante como paria*. El fundamento de estas páginas se encuentra en intentar replantear la tesis de Fiss, según la cual, los inmigrantes son parias sólo en la medida en que carecen de derechos sociales. La intención reside en tratar de demostrar que la figura del inmigrante como paria surge, también, de la exclusión política, de la ausencia de reconocimiento en el espacio público, es decir: de la no pertenencia de los inmigrantes a la *Comunidad de iguales*.

**Palabras clave:** inmigrante, paria, exclusión, reconocimiento, integración,

#### ABSTRACT

This article is a critical contribution to the essay written by the constitutionalist Owens Fiss about the immigrant as pariah. The foundation of these pages are about to try to reconsider the Fiss's thesis which stipulates that immigrants are outcasts only in the way that they have no social rights. The intention is try to demonstrate that the figure of immigrant as outcast arises also from the political exclusion, recognition absence in the public space, in other words: of the pariah's non-affiliation to the community of equals.

**Keywords:** Immigrant, pariah, exclusion, admission, integration

---

<sup>1</sup>El presente artículo de reflexión es el resultado de la primera parte del proyecto de investigación titulado: *Migración de Retorno, Derechos Humanos y Posconflicto*. Proyecto aprobado por la Comisión Central de Investigaciones (COCEIN) y financiado por la Universidad Santiago de Cali.

<sup>2</sup>Jorge Armando Cruz Buitrago, abogado de la Universidad Santiago de Cali. Magíster en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid. Profesor del Departamento de Derecho público, Universidad Santiago de Cali. Jefe del Área de Derecho Internacional Público, Universidad Santiago de Cali, Colombia. Integrante del Grupo de Investigación, Eduardo Umaña. Contacto: Jorge.cruz00@usc.edu.co

## I. A manera de introducción

Los procesos migratorios (emigración, inmigración y retorno) constituyen uno de los temas ineludibles de las ciencias sociales y, en lo que aquí respecta, de los derechos humanos. La orientación de las investigaciones que a la fecha existen, presentan los procesos migratorios como fenómenos exclusivamente económicos; tanto es así que en las investigaciones y debates académicos se utiliza, de manera indistinta, una terminología que vulnera la dignidad de los sujetos migrantes al presentarlos bajo el rótulo de *flujos migratorios*, lo que es equiparable a: “flujo de mercancías” o “flujo de capital”. Al respecto, no se equivoca Ermanno Vitale al afirmar que las ciencias sociales, al estudiar las migraciones desde un punto de vista cuantitativo, las analiza como si se tratase de *barriles de petróleo* (2006, p.62). Lo que en otras palabras es igual a estudiar el fenómeno migratorio, sin sujetos de derecho, sino objetos *sujetos* a la oferta y a la demanda en era de la globalización.

Desde esta perspectiva, los estudios olvidan un aspecto fundamental en todo proceso migratorio: la dimensión subjetiva y existencial que representa *la huida, la llegada y el retorno* del sujeto migrante. En este sentido, las presentes páginas abarcan una dimensión distinta que dista mucho de tomar como referente factores estadísticos tales como: la edad, el sexo, la formación académica, la categoría profesional y el estado civil. En estas páginas, intentaremos presentar al sujeto en su desnudez existencial valiéndonos de la categoría del inmigrante como paria; figura presente en la obra, *Una comunidad de iguales*, del constitucionalista norteamericano, Owen Fiss.

En el presente artículo, se hará referencia, específicamente, al ensayo que se encuentra incluido en la obra citada, es decir, *El inmigrante como paria*. Este ensayo es relevante puesto que nos invita a recordar el concepto de *paria* olvidado en los últimos tiempos. El análisis sobre la situación social y política de los inmigrantes que se encuentran en Estados Unidos que realiza Fiss, parte de una realidad maquillada

e innegable: los inmigrantes, en sus diferentes modalidades, hacen parte de aquellos grupos, sectores o colectivos de individuos, que se encuentran en condiciones de inferioridad y de exclusión político-social, respecto de los nacionales que tienen el vínculo jurídico-político que llamamos ciudadanía. Igualmente, los inmigrantes ostentarían una categoría que podríamos denominar como los parias contemporáneos: infrasujetos cosificados que solo sirven para satisfacer las necesidades de los políticos que requieren de nuevos *chivos expiatorios*.

El presente artículo estará estructurado de la siguiente manera. En primer lugar, se hará referencia a aquellas leyes que privan a los inmigrantes, sobre todo *ilegales*<sup>3</sup>, de algunos derechos sociales. Fiss llama a estas restricciones “incapacidades sociales” y, paralelamente, establece una diferencia sustancial con lo que el autor denomina, “incapacidades políticas”.

En segundo lugar, Fiss parte de la comparación de dos reglas constitucionales aplicadas al caso de los inmigrantes: el *principio de no-discriminación* y el *principio de no-sometimiento*. El autor hace referencia al caso *Plyler v. Doe* de 1982. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, cuestionó una disposición del Estado de Texas que prohibía el acceso a la educación de los niños provenientes de familias de inmigrantes indocumentados.

En tercer lugar, Fiss analiza dos cuestiones bastante polémicas. La primera consiste en volver sobre lo que él llama, *incapacidades políticas o vulnerabilidad política*. Esta clasificación resulta polémica entre los teóricos y filósofos del derecho, puesto que, como trataremos de demostrarlo, al separar un *nosotros* de *ellos*, lo que se estaría creando es una *comunidad de desiguales*, es decir, todo lo contrario a la tesis que intenta defender el autor. Ahora, urge preguntarse: ¿dónde quedan las reivindicaciones por el reconocimiento de derechos políticos que muchos

---

<sup>3</sup>En lo que sigue, se utilizará la palabra “indocumentado” para hacer referencia a quienes no tienen un permiso de entrada al país al que llegan. El término “ilegal”, además de despectivo, es incorrecto en términos políticos y morales. En consecuencia, tomaremos como base la frase de la *Marcha de la Libertad* que se realizó en Queen, New York en 2003, que tenía como consigna: “Ningún humano es ilegal” (No human is ilegal).

inmigrantes han emprendido? La segunda cuestión, en este tercer punto, obedece a los requisitos formales que se solicitan para entrar a los Estados Unidos. Fiss, comparte la tesis de restringir el ingreso mediante la aplicación de políticas migratorias sujetas a serias formalidades.

Concluiremos el artículo con el debate planteado en el ensayo entre diversos académicos. Algunos apoyan la tesis de Fiss; otros son más conservadores en cuanto a la adopción de políticas policivas y restrictivas hacia los inmigrantes; muy pocos, adoptan una posición crítica y toman distancia respecto a idea que defiende el constitucionalista en el presente ensayo.

A continuación, analizaremos los puntos trazados en la introducción con el fin de comprender por qué el inmigrante tiene la categoría de paria.

## **II. Incapacidades sociales vs incapacidades políticas**

Antes de empezar a dilucidar sus ideas en torno al *inmigrante como paria*, Fiss, toma algunas precauciones que no pueden obviarse. Lo primero que hace es, como se dice coloquialmente, *curarse en salud*. Veámoslo: Fiss comulga con aquellas leyes que imposibilitan a los inmigrantes la pertenencia y, por ende, la participación en una comunidad política determinada. Los problemas de reconocimiento político, al parecer, no le preocupan. Pero ¿qué son las incapacidades políticas? Fiss utiliza la fórmula *incapacidades políticas*, pero no la define. Lo que hace es darnos un ejemplo consistente en la negación del derecho al voto de los inmigrantes. Fiss considera que los derechos políticos sólo pueden ser ejercidos por los ciudadanos, puesto que, para él, lo importante es el principio de lealtad hacia la Constitución que emanaría primordialmente de aquellos que sí pertenecen, es decir, los ciudadanos (p.24).

La llamada *incapacidad política* sería temporal, -tratándose de los inmigrantes con documentos legales- dado que, según lo expresado por Fiss, la naturalización es *una opción viable y poco onerosa* (p.24). Olvida Fiss, tal vez pasa por alto, la gran

cantidad de requisitos que deben presentar los inmigrantes que pretenden llevar una vida normal, como sujetos sociales y políticos en una *Comunidad de iguales*. Recordemos que, lo que Fiss llama “incapacidades políticas” consistiría no sólo en la negación del derecho al voto, sino también, de los demás derechos de participación y postulación. Si interpretamos las palabras de Fiss, sobre negarles la posibilidad a los inmigrantes de pertenecer a una comunidad política, entonces, lo que la sociedad norteamericana necesita son inmigrantes dispuestos a vivir al margen del espacio político, en la periferia. Pues bien, ¿cómo obligamos a los inmigrantes a respetar las leyes?, ¿cómo pretendemos que se sientan identificados con el sistema jurídico, político y social? El no reconocimiento de las llamadas “incapacidades políticas”, lleva consigo importantes consecuencias que, según el profesor Rafael de Asís, podrían definirse en dos ideas generales. Por un lado, la ausencia de legitimidad y, por el otro, la creación de una ciudadanía de segunda clase, lo que se materializaría en la no integración por parte de los inmigrantes (2009, p.312). Dicho lo anterior, cabe afirmar, siguiendo la lógica de los acontecimientos que, quienes no participan de la formación de las normas, quienes no son tomados como sujetos morales y políticos, no tendrían ninguna obligación respecto de las normas que rigen en el Estado donde han establecido su residencia. Por otro lado, en un interesante artículo, el profesor Óscar Pérez de la Fuente, nos advierte sobre las diversas paradojas o aporías que han venido surgiendo en relación con el tema de la inmigración. Demostrando y, a la vez, desmontando los mitos y obstáculos que se exponen en dicho tema. Entre las paradojas a destacar se encuentran las siguientes:

- 1) La inmigración y la *Globalización* como fenómeno que abre las fronteras a las mercancías (que son cosas) y las cierran a los sujetos (que tienen derechos humanos) cuando ya no son necesarios en la cadena de producción capitalista<sup>4</sup>;

---

<sup>4</sup>Vale la pena tomar en cuenta lo que al respecto señala Asensi Sabater: “los migrantes que se dirigen hacia norte se encuentran con que las sociedades ricas y desarrolladas disponen de

- II) La inmigración, la *Democracia* y la universalidad de los *derechos humanos*, en el sentido de que se crea un *demos* excluyente y unívoco que se distingue de unos *extraños* que no pertenecen al *nosotros*, la comunidad de iguales;
- III) El inmigrante como *free-rider*, como un gorrón de los servicios públicos;
- IV) La inmigración y la *izquierda* en el entendido de que en los actuales discursos se evita, por parte de algunos partidos y movimientos de izquierda, hacer referencia al problema de integración y reconocimiento de la comunidad inmigrante;
- V) La *inmigración* con el *pluralismo* como valor de las sociedades democráticas y, finalmente;
- VI) La paradoja de la *asimilación imposible* que tiene que ver con la diferencia entre *integración* como política de reconocimiento de la diversidad cultural y la *asimilación* como política de imposición cultural (2006, p. 246).

Tal como lo señalamos al principio, las limitaciones de los derechos políticos no son problema para Fiss, sí lo son las “incapacidades sociales”. Para Fiss, el problema real y, problemático, se encuentra en las llamadas incapacidades sociales. Que pueden ser entendidas, como aquellas restricciones sociales que son impuestas legalmente contra los inmigrantes, estén con su debida documentación o se encuentren indocumentados (p.25). Fiss sostiene que en los últimos años las *incapacidades sociales* impuestas a los inmigrantes se han aumentado. Éstas serían las siguientes:

- a) Prohibiciones de empleo;
- b) Exclusiones en las escuelas públicas;

---

poderosos medios disuasorios para tratar de impedirlo: el control de fronteras, la legislación restrictiva, el proteccionismo, el racismo y la xenofobia. He aquí, pues, el verdadero dilema: los flujos migratorios de la era de la globalización están en sus comienzos, pero los países ricos tratan de impedir que les afecte más allá del objetivo de cubrir determinadas necesidades de sus mercados de trabajo”. Vid. ASENSI SABATER, J. (2004). *Políticas de la sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales*, Valencia: Tiran lo Blanch, p. 26.

c) Supresión de algunos derechos que ya estaban establecido por ley: bonos de comida y servicios de salud (p.26).

Como dato cronológico relevante, vale la pena señalar algunos de los Estados donde, principalmente, se han establecido estas restricciones sociales: California y Texas. En 1996, el Congreso de los Estados Unidos aprobó un paquete de restricciones: *La Ley de Reconciliación de Responsabilidad Personal y Oportunidad Personal*, la cual abolió algunos derechos tales como: los bonos de comida, el apoyo financiero a la tercera edad y a los discapacitados (personas con alguna disfunción física o mental). En 1997, se modifica parcialmente esta ley y se restablecen algunos de estos derechos, estableciendo como condición que sólo serían beneficiarios aquellas personas que hubiesen llegado antes de 1996 y, ¡no faltaba más!, debían estar en condición de legalidad. Igualmente, se aprueba la *Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y de Responsabilidad del Inmigrante en 1996*. Y, como si se tratase de situaciones equiparables (inmigración =criminalidad), se aprobó, también, la *Ley Antiterrorismo y de Pena de Muerte Efectiva de 1996*<sup>5</sup>.

### **III. La Regla Constitucional: el principio de no-discriminación y el principio de antisometimiento**

El fundamento jurídico empleado por Fiss se encuentra en la *Enmienda XIV* de la Constitución norteamericana que impide la creación legal, en el seno de la sociedad, de estructuras sociales que establezcan, tal como quedará demostrado, un sistema jerárquico de castas. La sección I de la citada Enmienda establece lo siguiente:

---

<sup>5</sup>En un reciente artículo escrito por el profesor Óscar Celador, podemos encontrar detalladamente las recientes modificaciones que en materia de inmigración se ha llevado a cabo en los Estados Unidos. Cfr. CELADOR ARAGÓN, Ó., "Los derechos y libertades de los inmigrantes en el modelo estadounidense. A propósito de la *Arizona Immigration Law SB 1070*", en: *Derechos y Libertades*, Dykinson, núm. 24, Época II, Madrid, 2011, pp. 147-177.

**Sección 1.** Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la misma protección de las leyes.

La norma citada contiene una ambigüedad donde encontramos al sujeto de derechos civiles y políticos por excelencia, como lo es el ciudadano, pero, seguidamente, encontramos un cambio semántico del concepto de ciudadano por el de persona (concepto más general). Sin embargo, solamente se habla de cuatro derechos a los que tendría toda persona que se encuentre en suelo americano, que son: la vida, la libertad, la propiedad y el debido proceso.

No podemos perder de vista que los Estados Unidos son una nación de inmigrantes y que, quizás, la redacción de la anterior Enmienda obedece a circunstancias históricas. En esa época los padres de la Constitución no previeron las olas de migración que se iban a presentar desde otras latitudes, como Centro América y Sur América. Una razón de peso que nos lleva a pensar en esta opción, es que los norteamericanos a finales del Siglo XIX y comienzos del XX tomaron ciertas medidas para limitar la inmigración asiática. Al respecto, Lynn Hunt afirma que:

Estados Unidos prohibió la inmigración desde China en 1882 y desde toda Asia en 1917, y luego, en 1924, fijó cupo para lo demás basándose en la composición étnica de la propia población estadounidense (2009, p. 190).

Siguiendo con algunos datos cronológicos y el marco jurídico objeto de análisis, es importante conocer que dentro del orden Constitucional estadounidense se creó una regla que prohíbe la discriminación arbitraria de los grupos de personas con origen extranjero, en este caso, los afroamericanos que han sido víctimas (y siguen siendo) de procesos de exclusión, discriminación y represión. Según Fiss, el principio de *no-*

*discriminación*, no puede ser utilizado para proteger a grupos de personas como los inmigrantes. El argumento de Fiss es el siguiente:

Las leyes que imponen incapacidades sociales a los inmigrantes, pueden contradecir la Constitución, pero sólo por la estratificación social que tiende a producir, no porque viole el principio de no-discriminación. (2002, p.27).

Al entender de Fiss, la Regla Constitucional de la no-discriminación que establece el principio de igualdad de protección, consagrada en la Decimocuarta Enmienda (XIV), no serviría para proteger de manera eficaz a los inmigrantes, en tanto que, el principio de la no-discriminación se aplica a situaciones particulares con la finalidad de garantizar condiciones de imparcialidad al momento de obtener bienes escasos (2002, p.29). Razón tiene Fiss al afirmar que sería bastante complejo impugnar una ley que impone incapacidades sociales a los inmigrantes, puesto que, casi siempre se acude al argumento que contiene la siguiente expresión: *el propósito social legítimo*. Si el problema de la negación de derechos sociales, se pretende resolver apelando a la figura constitucional de la no-discriminación, siempre habrá argumentos para optar por una decisión desfavorable hacia la comunidad inmigrante. En este orden de ideas, un propósito socialmente legítimo podría ser: a) La lucha contra la criminalidad y el terrorismo; b) la crisis financiera; c) la falta de puestos de empleo para los ciudadanos de primera clase, etcétera.

Como se puede observar, el legislador tendría una *carta extensa de supuesto* para escoger al momento de aprobar las leyes y el juez como aplicador de las estas, tendría no solo aquello que literalmente se ha establecido en la norma para tomar decisiones, sino, un sinfín de presupuestos que le permitiría decidir conforme al llamado *propósito social legítimo*.

En cuanto al principio de *antisometimiento* como Regla Constitucional, Fiss reivindica dicho principio, dándole cuerpo a su tesis a partir de un caso resuelto por la Suprema Corte en 1982. Es el Caso *Plyler vs. Doe*, en el que se cuestionó una disposición del Estado de Texas que negaba a los niños de familias inmigrantes

“ilegales”, el acceso a la educación primaria y secundaria. La ley de Texas, en palabras de Fiss:

No pudo ser invalidada bajo el principio de no-discriminación, porque podía ser racionalmente justificada como un medio adecuado para un propósito socialmente legítimo, específicamente, para desalentar el flujo de ‘ilegales’ hacia el Estado (p. 30).

El análisis propuesto por Fiss es jurídicamente correcto, dadas las circunstancias en que se encuentran los inmigrantes. Siempre el legislador tendrá una carta que jugar en el tema de las leyes migratorias, las razones tanto reales como artificiales, materializadas en los *propósitos socialmente legítimos*, están justificadas por acción y/u omisión, por activa y/o por pasiva. Los inmigrantes representan el tumor de las sociedades opulentas que es necesario extirpar.

El *principio de antisometimiento* que sirvió de Regla Constitucional para invalidar la ley de Texas en el Caso *Plyler*, se encuentra establecido en la Cláusula de igual protección frente a la ley (*Equal protection of law*) prescrita en la Enmienda XIV de la Constitución. Este principio consiste en que ningún individuo puede recibir un trato diferente respecto al acceso de los beneficios sociales o a las oportunidades económicas (Young, 2002, p. 77). Uno de los motivos principales de la sentencia lo encontramos en la preocupación del juez Brennan, quien considera contraproducente el surgimiento en el seno de la comunidad norteamericana de una “subclase de analfabetos” (Fiss, 2002, p. 31). Tal fue el motivo de peso que llevó a la Suprema Corte a invalidar la citada ley. En consecuencia, el *principio de antisometimiento*, se presenta como un antídoto frente a la creación de una especie de infrasujetos.

El profesor de la universidad de Yale, construye, tal vez indirectamente, una definición del concepto de paria que nos sirve para entender la figura del inmigrante como tal. Interpretando las palabras de Fiss, podríamos señalar que los parias serían aquellos que pertenecen a:

Grupos social y económicamente desventajados, forzados a vivir al margen de la sociedad, aislados de la mayoría, siempre en situación de riesgo, y vistos como inferiores a sus ojos y a los ojos del grupo dominante (p.31)

La definición es coherente, precisa y casi contundente, ya que nos brinda los elementos que contiene dicha figura. Sin embargo, que los inmigrantes como parias contemporáneos estén social y económicamente desventajados, parece ser una condición obvia, pero: ¿qué pasa con el hecho de no pertenecer a la *comunidad de iguales*? Es decir, ¿a la comunidad de los políticamente iguales? Urge lanzar una crítica que tiene la forma de una pregunta: ¿por qué se evita la palabra política? Fiss se conforma con que se satisfagan los derechos sociales, tanto de los inmigrantes legales como de aquellos que ha ingresado sin la documentación exigida. Para él lo importante es que, partiendo del caso citado, se aplique el *principio de antisometimiento* desde una perspectiva funcional y, en este orden de ideas, se extienda a otros derechos sociales tales como, el trabajo, la salud y la vivienda.

#### **IV. Políticas de ingreso y vulnerabilidad política**

Al igual que al principio de su ensayo, Fiss vuelve a justificar su postura “progresista” respecto de los derechos sociales de los inmigrantes. Lo hace poniendo en una balanza los derechos sociales y los derechos políticos. Lo que le preocupa a Fiss es, en síntesis, la seguridad de los ciudadanos norteamericanos. Su propuesta queda al descubierto cuando critica las leyes que prohíben a los empleadores contratar inmigrantes “ilegales”. A Fiss le inquieta la situación cuando afirma que:

Estas leyes condenan a los inmigrantes ilegales a talleres clandestinos o a sobrevivir de limosnas o a través del robo y, en consecuencia, los arrastra a vivir al margen de la sociedad –sin educación, sin seguridad social, sin trabajo– (p.34).

Lo que incomoda a Fiss, es la presencia de seres marginados, de *delincuentes potenciales* -aunque no lo exprese de esta manera-, le interesa regular esta

situación de los que han logrado ingresar así sea de forma “ilegal”. Pero ¿qué pasa con los que quieren ingresar, por otras vías?, - no se preocupen-, tienen que surtir algunos requisitos prácticos: controles fronterizos, sanciones penales, cruzar el desierto, atravesar el río Grande, las vallas en la frontera y, sobrevivir a la “caza” de aventureros que actúan con la aquiescencia de las autoridades estatales. ¿Por qué?, porque usted, señor inmigrante no sólo es un “clandestino”; usted es un “delincuente”, por utilizar una expresión muy irrigada en la consciencia norteamericana. Las políticas inmigratorias de ingreso, por violatorias de los derechos humanos que sean no le preocupan a Fiss. Pero sí, los derechos sociales de los que ya lograron sobrevivir. ¿Por qué?, podría decirse que al igual que sus conciudadanos, Fiss está contagiado por la enfermedad del siglo XXI: El temor ante el “extraño”, el miedo al inmigrante<sup>6</sup>, a partir del cual se ha construido -como certeramente lo expresa el sociólogo polaco Zygmunt Bauman- toda una “ingeniería del miedo y la intimidación” (2006, p.100). La contradicción en la que se encuentran Fiss es insalvable al sostener que:

El cumplimiento de las leyes inmigratorias puede lograrse con vallas en las fronteras, procedimientos de deportación o sanciones penales y no, en mi opinión con restricciones sociales (2002, p.35).

Entonces, ¿en qué quedamos? Supongamos que una persona o grupo de personas, después de vivir todo el *vía crucis*, logran llegar indocumentados (esta la expresión que consideramos más correcta, contraria a la de inmigrantes “ilegales”) a los Estados Unidos. Pues, entre las opciones que Fiss nos ofrece, encontramos dos, que son las que se aplican para estos casos: la cárcel sería una opción y la deportación otra. Las restricciones sociales, entonces, no afectarían a los inmigrantes indocumentados, simplemente porque no existen derechos para quienes han transgredido las leyes. Sencillamente, porque el inmigrante

---

<sup>6</sup> El citado autor no quiere dejar dudas, no quiere dar lugar a malos entendidos. Dice: “Al cuestionar las leyes que excluyen a los inmigrantes de los programas de educación y asistencia social y que les prohíben trabajar, no estoy cuestionando subrepticamente la validez de las leyes que regulan el ingreso de inmigrantes al país. A los fines de este trabajo, estoy dispuesto a admitir que estas leyes son justas...” Cfr. FISS, O., “El inmigrante como paria”, op.cit., pp. 34 y 35.

indocumentado lleva la marca del criminal. En palabras de Iris Marion Young, “los inmigrantes ilegales merecen su estatus de parias no porque sean inmigrantes sino porque violaron la ley” (2002, p.77). Son, siguiendo a la autora, “invasores extranjeros” (2002, p.79). Fiss reconoce, indirectamente la condición criminal del inmigrante indocumentado, cuando dice que la solución para el control de la inmigración, puede realizarse por medio del derecho penal.

En cuanto a la *vulnerabilidad política* consistente en negarles a los inmigrantes no naturalizados los derechos políticos, es necesario recordar en este punto que, precisamente, al marginar políticamente a un sector de la sociedad, se les está condenando a vivir como parias. Recordemos que este fue el problema de los judíos -no era un problema de desventaja económica- el dilema de los parias es, desde luego, una cuestión de membresía política, es decir, de pertenecía como personas legales a una comunidad política. Fiss olvida, lo que el profesor Javier de Lucas recuerda con tanta insistencia:

Por tanto, los excluidos de la política, los que están privados de la participación en la formación de la soberanía, quienes están fuera del Estado son los radicalmente excluidos... (1995, p. 32).

Lo expresado por De Lucas es fruto de una correcta lectura arendtiana. De Lucas no se equivoca cuando expresa que:

Lo más interesante de esa exclusión es su impacto en términos del reconocimiento y garantía efectiva de derechos fundamentales y en términos de coherencia democrática. Porque, al revés de lo que es frecuente plantear, no es que los derechos políticos sean una aspiración de segundo orden respecto a los derechos fundamentales prioritarios, sino que es precisamente su negación lo que dificulta el reconocimiento efectivo de derechos sociales y económicos, e incluso de los civiles. [...] Quien es invisible, quien no existe políticamente [...], se encuentra en una posición vulnerable respecto de la titularidad y ejercicio de derechos fundamentales, como se advierte con claridad respecto a buena parte de los derechos sociales (2010, p.95).

Fiss está de acuerdo con la imposición de restricciones políticas. Tal vez no sea consciente de que está haciendo un llamado a la exclusión institucional hacia los inmigrantes. Su argumento, como queda demostrado, es pobre. Es la anulación del otro por conducto de ausencia o negación del espacio público. Fiss sigue haciendo descansar la pertenencia a la comunidad, en el origen nacional de quienes son ciudadanos. Como queda demostrado, en la cita anterior, la pérdida de vínculo con una comunidad política, esa falta de reconocimiento que impide, de forma material el ejercicio de los derechos fundamentales, queda evidenciada en quienes entran en la lucha por alcanzar sus derechos políticos. Esa negación del *derecho a tener derechos* comienza en el preciso momento en que somos excluidos de la comunidad política (Arendt, 2006).

## V. El debate sobre el inmigrante como paria

Para concluir con el ensayo resta advertir algunas críticas no sin antes replantear algunas cuestiones que se ha venido tratando. Fiss intenta corregir jurídicamente, mediante la aplicación del *principio de antisometimiento*, la situación de marginalidad y de exclusión social impuesta por algunas leyes a los inmigrantes. La propuesta ha sido objeto de debate en los círculos académicos norteamericanos. Las opiniones son importantes para el tema que venimos tratando, en la medida en que nos permiten conocer qué están pensando los académicos e intelectuales estadounidenses respecto al tema de la inmigración.

Empecemos con la participación del profesor Richard Freeman quien titula su intervención bajo el siguiente título: *Dejemos que el pueblo decida*. En lo que concierne a la propuesta de Fiss, de garantizar los derechos sociales a los inmigrantes, Freeman considera que es contraproducente tanto económica como políticamente. El economista de la Universidad de Harvard, haciendo gala de viejas y conocidas usanzas, *divide y reinarás*, pone, primero, en una misma balanza a los inmigrantes legales con los indocumentados y se lanza con la siguiente oración

seguida de una pregunta: una persona que ingresa a Estados Unidos ilegalmente, ¿debería gozar de los mismos derechos y beneficios sociales que los residentes legales? (Freeman, 2002, p.43). La respuesta que espera Freeman de un público de inmigrantes legales sería: “no, desde luego. No deberían tener los mismos derechos que nosotros”. Pasando por alto que los inmigrantes indocumentados que, representen más de 11 millones, pagan impuestos, generan crecimiento a la economía de los Estados Unidos (Celador Aragón, 2011, p.174) y lo que puede resultar aún más cómico (así se construye el teatro griego: no hay tragedia sin comedia), es que los inmigrantes indocumentados pueden prestar el servicio militar, es decir que se les garantiza el derecho a luchar y morir por una “patria” que no los reconoce como sujetos de derecho, como ciudadanos.

Para colmo, en un segundo plano, Freeman pone en la balanza a los inmigrantes documentados con los ciudadanos de primera clase y señala: una persona que ingresa a Estados Unidos legalmente como inmigrante, ¿debería recibir menos en términos de asistencia social que alguien nacido en este país? (2002, p. 43) A lo que el ciudadano del común respondería, sin ambages: “sí, claro”. Deberían recibir menos ¿por qué?, pues simplemente (la pregunta le otorga mágicamente la respuesta), porque yo/ nosotros nací/nacimos en este país. Es una pregunta que sin duda se levanta sobre criterios nacionalistas y que contiene la respuesta que se busca.

La tercera ya no es una pregunta, Freeman abandona el ejercicio “socrático” y por fin, deja aflorar una afirmación coherente con su visión real del fenómeno migratorio. Al respecto, subraya que:

Podemos inclinarnos a favor de los inmigrantes, como es el caso de muchos estadounidenses, y aun así no defender a un empleador que despide ciudadanos para contratar inmigrantes ilegales o que aplica la discriminación positiva a minorías de inmigrantes (p.43).

Si se tenían dudas respecto a las respuestas –hipotéticas-, de las preguntas iniciales –tentativas-, pues, Freeman nos otorga la solución. Claro, también es cierto

que, desde el principio de su intervención, hubiese podido decir directamente que para él la inmigración sea cual sea es negativa para el país. No es saludable para la seguridad de los norteamericanos el tener personas extrañas.

Otra interesante intervención es la del profesor Alexander Aleinikoff, titulada: *Primera Clase*. El título de la intervención de Aleinikoff es sugestivo. Cuando habla de *primera clase*, ¿nos está indicando que existe una segunda o tal vez que haya una única clase? Suponiendo que existe una segunda, sería, pues, ¿la de los inmigrantes? Aleinikoff considera que en los Estados Unidos las políticas migratorias siguen siendo generosas. Puesto que, según él, la naturalización después de cinco años de residencia legal es un medio bastante directo para alcanzar la ciudadanía (2002, p.50). Al parecer, el profesor Aleinikoff, pasa por alto los demás requisitos que condicionan la adquisición del estatus de ciudadanía para los inmigrantes documentados.

Observemos. Usted puede solicitar la ciudadanía, si: 1) Ha sido un residente permanente legal durante los últimos 5 años; o ha sido un residente permanente legal durante los últimos 3 años, ha estado casado con un ciudadano de los Estados Unidos durante esos 3 años, y usted continua estando casado con ese ciudadano estadounidense; 2) o es un residente permanente legal y sus padres son ciudadanos estadounidenses; o tiene un historial de servicio militar que lo califica para volverse ciudadano y, 3) Los niños menores de 18 años de edad pueden tener la categoría de ciudadanos automáticamente cuando sus padres se hacen ciudadanos. Agotados estos pasos, podríamos señalar que Aleinikoff, tiene razón. Por el hecho de residir por más de cinco años en el primer caso o 3 años en el segundo, se podría entrar en el *Club de los Ciudadanos*; no obstante, existen otras disposiciones que nublan el panorama. Otro documento que debe aportar el inmigrante es la conocida “tarjeta verde” que sólo se expide a los inmigrantes con autorización (legales). Suponga que usted ha cumplido con estas formalidades, pues, le falta lo más importante: la entrevista. En esta le preguntarán lo siguiente:

- 1) Si usted es un adulto, debe demostrar que conoce y entiende la historia, los principios, y el sistema de gobierno de los Estados Unidos. No hay excepción para este requisito;
- 2) También le examinarán su habilidad para leer, escribir y hablar inglés. Sin embargo, si en el día de su examen usted tiene más de 50 años de edad y ha sido un residente permanente legal por 20 años o más, o si usted tiene 55 años de edad y ha sido un residente permanente legal por 15 años o más, no necesitará tomar el examen de inglés. Además, también podrá hacer toda la entrevista en el idioma que escoja;
- 3) Si usted tiene más de 65 años de edad y ha sido residente permanente legal por 20 años o más, puede solicitar que el examen de historia sea de solamente 25 preguntas. ¡Ah! También debe usted haber pagado los impuestos durante los cinco años que ha vivido en Estados Unidos.

Finalmente, Aleinikoff afirma que es exagerada la apreciación de Fiss, según la cual, si se someten a algunos grupos de inmigrantes, éstos adquirirían el estatuto de parias (2002, p.54).

Por otro lado, resulta interesante la participación en este debate del profesor Robin West, quien titula su intervención desde el ámbito de la filosofía moral: *Una responsabilidad moral*. West está de acuerdo con Fiss, en la idea de que no se pueden someter a grupos de personas mediante la negación de derechos sociales y, en esta medida, comparte la tesis de la aplicación del derecho a la igualdad de protección consagrado en la Enmienda XIV que, según lo visto, prohíbe el sometimiento de grupos de personas mediante la imposición (en este caso, de los inmigrantes) al estatus de parias (2002, p.84). Disiente West, sólo en el punto donde Fiss expresa que le corresponde a la Corte Suprema, al poder judicial, la tarea de proteger, de corregir los errores legislativos que perjudican a los inmigrantes. Considera West que esta tarea debe estar enmarcada dentro de las competencias del Legislativo y no en la Corte Suprema como “el súper ego, la voz de la razón o la conciencia moral de la sociedad” (2002, p.87). En un mismo sentido, se pronuncia

Myron Weiner, otro académico que interviene en la discusión (*Realidades confusas*). Weiner considera como una irresponsabilidad política volcar los problemas de inmigración a los aplicadores de justicia, ya que éstos deben resolverse legislativamente (2002, p.103).

Finalmente, entre los intervinientes en esta discusión, encontramos una propuesta acorde con lo que se pretende demostrar en estas páginas. Es decir, con la importancia de que aquellas personas que no hacen parte de la comunidad política puedan gozar de los derechos políticos. Desde esta perspectiva, resulta interesante la intervención de Jennifer Gordon, titulada: *Permítanles votar*. Gordon, a diferencia de los académicos citados anteriormente, logra enfocar el problema de membresía política de los inmigrantes al centrar su propuesta en un principio democrático básico:

Una comunidad sólo podría obligar a sus miembros a cumplir las leyes –y reclamar su apoyo económico mediante el pago de impuestos– si les permite participar en la esfera pública (2002, p.62).

Gordon ha trabajado muchos años con inmigrantes y es consciente de la importancia de abrir otros canales que los conduzcan por los caminos de la integración; caminos que conducen inexorablemente, al sentimiento de pertenencia e identidad con los valores constitucionales de la comunidad política. Uno de estos canales, es sin duda, el derecho de participación por excelencia, es decir, el derecho a elegir y a ser elegido.

## CONCLUSIONES

En las páginas anteriores intentamos demostrar la importancia de la membresía política que requieren los inmigrantes que llevan décadas viviendo en la periferia del espacio público, que es donde surge la política. Del ensayo de Owen Fiss y de la discusión académica que surgió, podemos concluir de manera parcial en los siguientes términos:

1. En primer lugar, reconocer que la condición de paria de los inmigrantes, no se encuentra tan sólo en el desconocimiento de sus derechos sociales como la afirma Fiss. Los inmigrantes son parias, en la medida en que se encuentran excluidos del espacio público, de la toma de decisiones que los afecta;

2. En segundo lugar, quedó evidenciada la imagen que del inmigrante tienen algunos de los académicos que han participado en esta discusión. Para estos, los inmigrantes, además de constituir una carga para las finanzas públicas, representan un problema de seguridad. Desde esta perspectiva, al tomar las medidas de ingreso al país como justas, Fiss, entre otros, aceptan que la inmigración es un problema de “seguridad”. Tal planteamiento nos recuerda, una cuestión que el pueblo norteamericano no puede olvidar dado su origen inmigrante. La cuestión de tratar el tema de la inmigración como un fenómeno criminal y sin olvidar, *Las uvas de la ira*, repetir la misma historia:

Los sheriffs contrataron más ayudantes y mandaron por más rifles, y la gente cómodamente en sus casas cerradas sintió lástima al principio y luego repugnancia y finalmente odio por los emigrantes (Steinbeck, p. 623).

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARENDDT, H. (2006). *Los orígenes del totalitarismo*, trad.de. Guillermo Solana, prólogo de Salvador Giner, Madrid: Alianza.

ASENSI SABATER, J. (2004). *Políticas de la sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales*, Valencia: Tiran lo Blanch.

BAUMAN, Z. (2006). *Vida Líquida*, trad.de. Albino Santos Mosquera, Barcelona: Paidós.

CELADOR ARAGÓN, O. (2011). “Los derechos y libertades de los inmigrantes en el modelo estadounidense. A propósito de la Arizona Immigration Law SB 1070”, en *Derechos y Libertades*, Madrid: Dykinson, núm. 24, Época II.

DE ASIS ROIG, R. (2009). "Sobre la participación política de los inmigrantes", en Javier de Lucas y Ángeles Solanes (ed.), *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Madrid: Dykinson.

DE LUCAS, J. (1995). "Fundamentos filosóficos del derecho de asilo", en: *Derechos y Libertades*, Madrid: Instituto Bartolomé de las Casas.

DE LUCAS, J. (2010). "Frente a la exclusión política de los inmigrantes: visibilidad, participación, derecho al sufragio municipal", en: Patricia Cuenca G. y Miguel Ángel Ramiro A., (ed.), *Los Derechos Humanos: la utopía de los excluidos*, Madrid: Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.

FISS, O. (2002). *Una comunidad de iguales*, trad.de. Raúl M. Mejía, Buenos Aires: Miño y Dávila.

PÉREZ DE LA FUENTE, Ó. (2005). "Inclusión, Redistribución y Reconocimiento: algunas paradojas sobre los inmigrantes", en Ignacio Campoy Cervera (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Madrid: Dykinson. Debates del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las casas".

STEINBECK, J. (2002). *Las Uvas de la Ira*, trad.de. María Coy, El País, Madrid: El País.

VITALE, E. (2002). *Ius Migrandi. Figuras errantes a este lado de la cosmópolis*, trad. de. Piero Dal Bon y Isabel Fernández G., Santa Cruz de Tenerife: Melusina.