

LA UNIÓN EUROPEA Y LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA DIVERSIDAD CULTURAL: ENTRE DOS MODELOS DE CONSTRUCCIÓN POLÍTICA Y DE CIUDADANÍA*

EUROPEAN UNION AND THE EFFECTIVENESS OF RIGHTS RELATED TO CULTURAL DIVERSITY:
BETWEEN TWO MODELS OF POLITICAL CONSTRUCTION AND CITIZENSHIP

Jesús García Cívico **

Resumen: Hay una coincidencia jurídica y política en la descripción plural de la Unión Europea (UE) y en su compromiso con el respeto a la diversidad cultural. La postura dominante en la literatura académica es que la UE es una obra atípica y la ciudadanía europea una construcción legal que ni describe ni prescribe ningún tipo de homogeneidad ni étnica, ni lingüística, ni cultural. Sin embargo, en la práctica es posible constatar la coexistencia de dos corrientes en el proceso de construcción política de la UE que afectan a la cuestión de la identidad y por ende a la efectividad de los derechos culturales o relacionados con la diversidad cultural: un modelo "nacional-estatista" que defiende la construcción sumativa de un supra-estado como solapamiento de estados-naciones de acuerdo aún a una marca débil de homogeneidad e identidad cultural; otra gran tendencia o modelo "posnacional-universalista" defiende que la carencia en términos de homogeneidad cultural es precisamente la principal característica tanto del proyecto europeo como de la pertenencia al mismo a partir de esa categoría jurídica que es la ciudadanía europea: aquí la descripción de la ciudadanía no resulta de adscripciones nacionales ni de la intersección de valores previos o dependientes de las nacionalidades de estados miembros sino un concepto nuevo y más amplio basado en derechos que favorece la efectividad de los derechos relacionados con la identidad cultural.

Abstract: There is a juridical and political coincidence about the plural description of the European Union (EU) as well as on its commitment related to the cultural diversity protection. The main position in the academic literature in this respect is that the EU is an atypical political work and the European citizenship is a legal construction. It neither describes nor prescribes either an ethnic, linguistic or cultural homogeneity. Nevertheless, in practice, it is possible to state the coexistence of two current positions in the political construction of the EU which concerns the identity as well as the effectiveness of the cultural rights. A native or state based model which defends the construction from the sum of overlapping identities of the different nations in terms of "soft" cultural homogeneity; another great trend or "universalistic and postnational" model defends that the lack of cultural homogeneity is precisely the principal characteristic both of the European project and the juridical belonging through the citizenship category. It is explained by the legal meaning of the European citizenship as a juridical and political category: here the European citizenship is not the result of the national identities of the member states neither it depends on their previous values but a new and wider rights based concept which favors the efficiency of the rights related to the cultural identity.

* Este trabajo se ha realizado gracias al Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos", CSD 2008-00007 (HURI-AGE). Coord. Gregorio Peces-Barba, Universidad Carlos III de Madrid. (A-Laboratories- rsch) sobre implementación y efectividad de los derechos. Asimismo se ha beneficiado de una estancia investigadora en el Centre for Migration Law de la Universidad de Radboud en Nimega (Holanda) y en el Centro de Estudos Sociais (CES) de la Universidad de Coimbra (Portugal) a cuyo personal quiero agradecer su amabilidad y colaboración.

** Universitat Jaume I. Centro de Investigación de la Efectividad de los Derechos Humanos (España).

Palabras clave: Identidad europea, ciudadanía europea, diversidad cultural de la Unión Europea, efectividad de derechos culturales.

Key words: European identity, European citizenship, cultural diversity in European Union, cultural rights effectiveness.

Fecha de recepción: 12-12-2013

Fecha de aceptación: 17-02-2014

1. LA UNIÓN EUROPEA COMO OBRA ATÍPICA, LA CIUDADANÍA EUROPEA COMO PRODUCTO LEGAL

Nadie en el mundo académico que quiera ser tomado mínimamente en serio defiende ya (al menos no explícitamente) ni haber encontrado, ni la necesidad de encontrar una suerte de esencia de cierre identitario de tipo cultural y hechuras metafísicas en el proyecto hoy, como tantas veces, en crisis que es la Unión Europea (UE). La corriente dominante tanto en el ámbito académico, como en la sociedad, como en el discurso político oficial coincide en la descripción plural de la UE, en el compromiso de ésta con la promoción de la pluralidad¹ y la diversidad cultural, así como en el carácter abierto pero eminentemente jurídico de la discusión en relación con alguna de sus piezas clave como la ciudadanía de la Unión.

En el estrecho margen que deja la formidable crisis financiera, económica, y por tanto política, a este otro tópico del debate “sobre Europa” que es la cuestión de la identidad, la ciudadanía y la pertenencia, la postura dominante en la literatura de rótulo académico es que la UE es una obra atípica

¹ Insistiremos en el término “plural” o en expresiones como “pluralismo” y “diversidad cultural” que parecen menos problemáticas que “multiculturalismo” o “interculturalismo” y lo haremos normalmente en sentido descriptivo. Entendemos que es clara una distinción inicial: que la multiculturalidad apunta a un sentido descriptivo que alude a la presencia de distintas culturas en un territorio o un espacio político mientras que multiculturalismo tiene un sentido prescriptivo como propuesta de gestión de tal diversidad cultural. En nuestra opinión, el interculturalismo es una propuesta de tono multiculturalista que intenta superar el dibujo crítico del multiculturalismo como espacio donde conviven de forma pacífica pero *separada* distintas culturas. Al multiculturalismo, o quizás sólo al término (en este ámbito hay muchas estrategias semánticas y juegos con la carga emotiva del lenguaje), se le ha criticado que o bien es excesivo (crítica al multiculturalismo como relativismo) o bien es insuficiente (crítica al multiculturalismo desde el pluralismo intercultural). Sobre esta cuestión, vid., De Lucas, J., “Sobre la gestión de la multiculturalidad que resulta de la inmigración” en Serafí, J., Gimeno, C. (ed.), *Migración e interculturalidad. De lo global a lo local*, Castellón de la Plana: Biblioteca de la Universidad Jaume I, 2006, p. 34 y ss. Zapata-Barrero, R., *Multiculturalidad e inmigración*, Madrid: Síntesis, 2008, p. 62 y ss. Sobre los matices de la propuesta intercultural, vid. Garrido Gómez, I., “El interculturalismo como propuesta de gestión de los derechos de las minorías culturales”, en Pérez de la Fuente, O. (ed.), *Una discusión sobre la gestión de la diversidad cultural*, Madrid: Dykinson, 2008, p. 114 y ss. Añón Roig, M. J., “La interculturalidad posible: ciudadanía diferenciada y derechos”, en De Lucas (ed.), *La multiculturalidad*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 219.

y la ciudadanía europea una construcción legal que carece de asidero identitario-cultural.

Se trata, en términos de Dora Kostakopoulou, de una ciudadanía posnacional o quizás mejor *anacional* de diseño institucional² basada en derechos que, en lo que nos interesa aquí, tiene efectos para esa diferencia cultural de la que, suele señalarse, son portadores las minorías culturales europeas y/o los inmigrantes nacionales de terceros países. Desde este, sin duda más sólido, punto de partida, la cuestión de la identidad y los conceptos por ella afectados es jurídica y por tanto, aunque esto no siempre siga a esta posición dominante, también política.

En el plano eminentemente legal, la UE persigue preservar y fomentar la diversidad cultural, lo que se contemplaba ya en el artículo 151 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: "La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los estados miembros, dentro del respeto de su diversidad ...". La protección de las personas pertenecientes a minorías es uno de los valores fundamentales de la UE y así se menciona explícitamente en el artículo 2 del Tratado de Lisboa. Entre los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de derechos fundamentales de la UE, el artículo 21 proscribire entre otras razones la discriminación por orígenes étnicos, religión, pertenencia a una minoría nacional, etc. y el artículo 22 se refiere explícitamente a la diversidad cultural, religiosa y lingüística. Igualmente Europa ha incorporado a su acervo jurídico la noción de discriminación indirecta a través de Directivas "antidiscriminación"³.

Legalmente la UE se compromete con el respeto a la diversidad cultural pero también adquiere aquí una notable trascendencia la labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Con carácter general, la corte de Estrasburgo ha insistido en la necesidad de proteger el pluralismo cultural, algo que se considera ligado a la idea de democracia⁴ En todo caso podemos adelantar ya que la construcción jurisprudencial de la diversidad cultural, al ser ésta una institución amplia, no es uniforme, así el alcance de la protección de la diversidad lingüística en la UE contrasta por ejemplo con cierta reticencia (cuando no con ciertos prejuicios valorativos) a la hora de respaldar demandas individuales a las que subyace la

² Kostakopoulou T., "Citizenship Goes Public: The Institutional Design of Anational Citizenship", *Journal of Political Philosophy*, 17, 2009, pp. 275-306. Id. *Citizenship, Identity and Immigration in the European Union*, Manchester: Manchester University Press, 2001.

³ Directiva 2000/43/CE/ del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁴ Contamos con matizar luego esta afirmación a la luz de las sentencias referidas al uso de símbolos religiosos en la escuela pública y la escasa recepción de novedades legislativos del tipo "acomodo cultural". Sobre ese compromiso general y la vinculación del pluralismo cultural con la democracia, pueden verse los casos *Metropolitan Church of Besarabia v Moldova*, 13 de diciembre de 2001, parágrafo 119; y *Refah Partisi v Turkey*, 31 de julio de 2001, parágrafo 69.

pretensión de ejercer determinados derechos conforme a la identidad cultural en el caso de expresiones religiosas y culturales paradigmáticamente del islam. Esto afecta al ejercicio real de algunos derechos, una cuestión que apunta ya no a la validez de las norma (a su existencia formal) sino a su eficacia real, externa o sociológica.

2. LA UNIÓN EUROPEA Y LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL: LA DIVERSIDAD ENTRE DOS MODELOS DE CONSTRUCCIÓN POLÍTICA

Efectivamente, en la teoría la UE se basa en estructuras pluralistas que exigen el respeto a la diversidad cultural. De su horizonte se abandonan explícitamente modelos de gestión de su multiculturalidad que promuevan la discriminación, la asimilación⁵ o la homogeneización ni de “sus” nacionales (nacionalidades y minorías culturales endógenas), ni de los nacionales de otros estados miembros (minorías culturales exógenas), ni de inmigrantes nacionales de terceros países sean parte o no de lo llamamos “minorías culturales”.

La valoración de la pluralidad se incluye en un cuadro normativo, el de la UE, ya consolidado en el cual, aunque ciertamente con menor vigor que el expresado en el sistema de naciones unidas por el Comité de Derechos Humanos, se han positivado los derechos culturales y donde se han incorporado, aunque igualmente de forma incipiente y fragmentaria, las ideas de igualdad compleja, discriminación indirecta y discriminación por indiferenciación⁶. Y aunque no siempre pueda decirse que se haya pasado del reconocimiento formal al disfrute real y efectivo de estos derechos, lo cierto es que la(s) teoría(s) de la diversidad no suscitan un implícito rechazo institucional quizás favorecidas, al menos hasta hace bien poco, por algunos aspectos (puede que los menos problemáticos) de la así llamada “postmodernidad”, así en relación con ese cambio evolutivo en la percepción de la igualdad que hubo de transitar desde la reivindicación moderna, racional y universal de la igualdad como fin de los privilegios natalicios a sonados episodios históricos y jurídicos de igualdad-uniformidad-homogeneidad hasta el actual discurso positivo y ciertamente fragmentado de la diversidad y de la diferencia.

Ahora bien, a pesar de que sea cierto que se hayan abandonado, afortunadamente, los intentos más groseros de revivir el romántico, evanescente y peligroso (y en términos de mortalidad bastante rentable)

⁵ Todd, E., *El destino de los inmigrantes. Asimilación y segregación en las democracias occidentales*, Barcelona: Tusquets, 1996; Joppke, C., Morawska, E., *Towards Assimilation and Citizenship. Immigrants in Liberal State*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2003. De Lucas, J., “Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración”, De Lucas, J., Torres, D., (eds.), *Inmigrantes ¿cómo los tenemos? Algunos desafíos y (malas respuestas)*, Madrid: Talasa, 2002, pp. 23-48.

⁶ Barth, W. K., *On Cultural Rights. The Equality of Nations and the Minority Legal Tradition*, Boston: Martins Nijhoff, 2008.

apartado de las mitologías nacionales, esto no significa que el asunto, como suele decirse, esté completamente zanjado. De hecho creemos que un buen punto de partida para hablar de la efectividad de los derechos culturales es precisamente distinguir dos amplias perspectivas o visiones de Europa y de la UE que aun compartiendo ambas la prioridad de la cuestión jurídica se diferencian en que:

Unas, a las que llamaremos en adelante el modelo (1) o “modelo nacional-estadista”, no estando dispuestas a abandonar tan alegremente el utillaje estético que hubo de alcanzar su cenit en el *Volksgeist* de Johann Gottfried Herder, pueden diferir sobre la cantidad de mínimo común denominador o sobre cuánto estirar la propuesta habermasiana del patriotismo constitucional pero insisten todas ellas en la visión o en la construcción sumativa a escala trasnacional (a escala europea) de un *supra-estado* como mero añadido de estados-naciones que ni quieren ni deben renunciar a la marca, en algunas versiones quizás una marca débil, de homogeneidad que caracterizó históricamente a estos.

La familiaridad con herramientas conceptuales propias de una versión neo-romántica de la identidad desde la pertenencia permite intermitentes y normalmente tan voluntaristas como agresivos ejercicios de definición bien por el recurso a la re-etnicización (el los términos de Joppke⁷) bien por la vía de los “European values”⁸ (vis-à-vis otras regiones del mundo o incluso del resto de Europa; vis-à-vis islam), bien a través de declaraciones normalmente extemporáneas tan cargadas de violencia semántica⁹ como oportunas desde el punto de vista político, léase de rédito electoral, bien, finalmente, a través de un tan incierto como a menudo precipitado ejercicio de solapamiento de claves de intersubjetividad que incluso han llegado a positivarse en algunos instrumentos jurídicos, así “la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa” que inspira el actual Tratado de la Unión.

En todo caso, de acuerdo con nuestro modelo 1 el límite de la prerrogativa de estado significa que la UE como unidad política no puede

⁷ Joppke, C., “Citizenship between De- and Re- Ethnicization”, *Archives Européennes de Sociologia*, XLIV, n° 3, 2003, pp. 429-458.

⁸ Así en la iniciativa de distintas organizaciones civiles checas, polacas y alemanas que llegó al Parlamento Europeo y su comité de asuntos exteriores como <http://www.europeanvalues.net>

⁹ A modo de gráficos ejemplos, las declaraciones de la dirigente alemana Angela Merkel calificando el multiculturalismo alemán como “fracaso completo”, así el racismo explícito de la crítica al multiculturalismo del holandés Geert Wilders, cierta e intermitente caracterización del inmigrante como peligro a la identidad nacional en los partidos conservadores español y francés, la apelación a un “liberalismo muscular” frente a la “tolerancia pasiva” de la diferencia cultural en la atormentada semántica del premier británico David Cameron tal como la expresó en la Conferencia sobre Seguridad de Munich de 2011 etc. Tubella, P., “Cameron da por fracasado el multiculturalismo en Reino Unido”, *El País*, 6 de noviembre de 2011, p.12; Dobbernack, J., “The Muscular Liberalism of the English Defence League”, *Accept Pluralism*, 10 de noviembre de 2011.

decidir contra intereses de los gobiernos nacionales en cuestiones afectadas por la nebulosa cuestión identitaria: discurso sobre la composición nacional, rechazo, no siempre velado, a la inmigración de origen no europeo, esfuerzo en la autodescripción histórica, “juegos de agua” –a menudo absurdos y pueriles y casi siempre hostiles e ineficientes- de alta tecnología en el control de aguas territoriales, dinamismo del régimen sancionador interno, férrea cuasi militarización panopticonizada de los aeropuertos y zonas visible de tránsito, manejo simbólico y por tanto puntual de la frontera, etc. La versión extrema de esta tendencia vendría representada tanto por el acento frente-migratorio en el discurso político de los partidos de derecha y de extrema derecha como por los distintos movimientos “identitaristas”, etnocéntrico-identitaristas o del nacionalismo identitario europeísta al estilo de las propuestas de Robert Steuckers, Guillaume Faye o Pierre Vial.

Otra perspectiva o gran tendencia que agruparemos bajo el rótulo de modelo 2 o modelo “posnacional-universalista”, celebrando la carencia, o la absoluta falta de relevancia, de aspectos identitarios comunes de tono cultural del tipo que sirvieron para construir el estado-nación en el siglo XIX, defienden que esta carencia es precisamente la principal característica tanto del proyecto europeo como de la pertenencia al mismo a partir de ese epítome en proceso de reconceptualización que es la ciudadanía europea. La ciudadanía europea no es la suma de las nacionalidades de los estados miembros ni la intersección de rasgos dominantes o valores previos de las distintas o principales naciones europeas sino un concepto nuevo y más amplio. Frente a la ciudadanía del estado-nación la ciudadanía europea supone la oportunidad de construir una categoría evolucionada, una categoría abierta y no de cierre, una ilusionante categoría basada en derechos y en un proyecto diferente de lo conocida hasta ahora: una obra política inclusiva y no excluyente.

Más allá del análisis clásico del concepto es una ciudadanía *posmarshalliana* que cuestiona el monopolio estatal de los medios legítimos de movimiento y de las reglas que rigen la adquisición, mantenimiento o pérdida de la pertenencia. No se precisan elementos de identidad compartidos y se escenifica el fin de las lealtades exclusivas: el modelo del estado-nación debe quedar definitivamente atrás.

Acuden aquí, en favor del modelo 2, también razones de tipo pragmático. De un lado y en un marco de crisis más amplio (el de la soberanía moderna), el modelo estado-nación que organiza el espacio físico en estados soberanos excluyentes ha quedado obsoleto o sólo sirve a una función obsoleta de la soberanía. De otro lado, la UE no está bajo ningún punto madura para proponer versiones substantivas de la ciudadanía y de la identidad, más allá del marco de respeto a los derechos fundamentales. Tampoco se puede esperar que los ciudadanos de los estados miembros se consideren ciudadanos europeos (a costa o no de sus filiaciones nacionales) mientras haya instituciones europeas aún por hacer o las que están sigan generando escasa confianza o acumulando déficit en su responsabilidad y en su eficacia, cuando no en su legitimidad.

En todo caso, el potencial del modelo 2 “posnacional- universalista” es enormemente atractivo para la cuestión de la diversidad, la identidad y la pertenencia: la combinación de estatus y afiliaciones sugiere formas de pertenencia superpuestas (en una comunidad política móvil por entrada y salida¹⁰): de forma resumida y parafraseando a Davies, en el modelo 2 “los nuevos europeos serán aquellos que elijan Europa”¹¹.

3. DEL ALCANCE PRÁCTICO DE LOS DOS MODELOS O CORRIENTES EN LA UNIÓN EUROPEA

Conscientes en todo caso, del carácter un tanto grueso de la escisión anterior, seguramente necesaria de más y mejores matices, confiamos no obstante en ella para clarificar la cuestión de la implementación de la institución política que resulta de la idea de diversidad cultural.

En relación con el proyecto de construcción de la UE tenemos, pues, un modelo 1 aún inspirado por el paradigma decimonónico del estado-nación y otro modelo 2 de tono más abierto y universal.

Reformulemos la distinción: el modelo 1 priorizaría el componente colectivo preexistente en términos identitarios y las prerrogativas domésticas propias del ámbito estatal de decisión en lo que afecta a la gestión (interna/externa) de diferencias culturales. En esa suma de estados-nación de acuerdo con el tenor del Tratado, la ciudadanía europea “complementa y no sustituye” la ciudadanía nacional, por lo tanto quedan excluidos todos los residentes de terceros países y cada país decide los criterios de acceso a una comunidad política que queda reducida a la suma de identidades nacionales.

El gobierno supra y posnacional o “sin estado” (modelo 2) apostaría por una suerte de democracia transnacional basada en derechos fundamentales y consiguientemente en una ciudadanía abierta y liberada de determinaciones natalicias de tono étnico-cultural. Un estatus basado en derechos y no en pertenencias de corte identitario ni siquiera en versiones suaves de la misma. Por qué razón habría que embarcarse tanta gente en un proyecto europeo que a

¹⁰ Así en relación con los nacionales de terceros países, Bauböck, R., “Towards a Political Theory of Migrant Transnationalism”, *International Migration Review*, vol. 37, nº 3, 2003, pp. 700-723.

¹¹ Paradójicamente en principio no hay nada que impida situar el modelo 2 como una versión particular de esa corriente, tendencia o también modelo más general que propone un proyecto de integración europeo dirigido a encontrar una forma de legitimidad que no dependa sólo del favor de los gobiernos nacionales, una tendencia (conocida vulgarmente como “más Europa”) cuyo ideal de ciudadano no se explica sin el progresivo aumento de las competencias de la UE, un modelo comprometido a realizar a escala supranacional un proceso de democratización basado en la transparencia y en el principio democrático de inclusión (precisamente aquel que no resulta del modelo 2 ni, dicho sea al pasar, acaba de realizarse a escala nacional). Sobre la libertad de movimiento, movimiento transnacional no son sino eufemismos para un fenómeno el de la migración, que en la realidad, poco tiene que ver la elección personal, *poco tiene que ver con la libertad*: Los inmigrantes no “votan con el pie”. Davies, G., “Any Place I Hang My Hat? or: Residence is the New Nationality”, *European Law Journal*, Vol. 11, 2005, pp. 43-56.

la postre iba a resultar una réplica a gran escala del estado-nación (y de la mitología nacionalista del estado-miembro-nación) es la pregunta que cabe lanzar retóricamente a los partidarios del modelo 1, una pregunta, que hasta donde alcanzamos, se han hecho recientemente autores como Olsen, Weiler y Palmobella y que expone con gran lucidez Kochenov¹².

La pervivencia de estos dos modelos nos permite entrar de forma contradictoria en el empírico y normalmente árido terreno de la evaluación de tono sociológico-jurídico de la diversidad cultural en términos, por ejemplo, de eficacia (y eficacia potencial si se nos permite hablar así) de sus derechos, o, de forma más general, de implementación, de la efectividad de los mecanismos y garantías jurídicas para la protección de la diversidad cultural de la UE.¹³

Efectivamente, ambos modelos teóricos pueden rastrearse no sólo en la literatura de rótulo académico sino en hechos sociales y políticos puntuales, así, el modelo 1 está presente en la recepción institucional de lo que podemos llamar “episodios-Schengen” así, los cierres de frontera (como siempre en nombre de la seguridad) en estados miembros como Dinamarca, Francia o Italia, o en hechos como la lamentable consulta sobre los minaretes de las mezquitas en Suiza, pero también afecta, por ejemplo, a la situación de la minoría turca en Alemania¹⁴ o al uso de psico-indicadores del tipo “matrimonios interculturales” (un indicador, lo creemos sinceramente, imbuido de una versión *soft* del esencialismo cultural y de la lectura moral de la comedia americana al modo de Stanley Cavell¹⁵).

El modelo 2, por su parte, estaría presente en desafiliaciones legislativas de una euro-visión dominante, directa o indirecta, implícita o explícitamente en beneficio de la eficacia (externa o real) de derechos relacionados con la diversidad cultural: así en ideas tan novedosas como malogradas como la “ciudadanía cívica”, un estatus para residentes nacionales de terceros países de larga duración *-long term residents-* de acuerdo con la COM (2000) 757final que

¹² Kochenov, D., “Citizenship without Respect: The EU’s troubled Equality Ideal”, Jean Monet Working Paper, NYU Law School, 08/10, pp. 34-54. Id., “The Past and the Future of EU Citizenship: A Bird’s Eye View of the Legal Debate”, Jean Monet Working Paper, NYU Law School, 2012; *European Union’s Minority Protection*, 2012. Kostakopoulou, T., *Citizenship, Identity and Immigration in the European Union*, Manchester: Manchester University Press, 2001. Maas, W., *Creating European Citizens*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2007. Weiler, J. H., *In Defense of the Status Quo: Europe’s Constitutional*, Sonderweg, Weiler, J. H., Wind, M., (eds.) *European Constitutionalism beyond the State* 7, 2003. Palombella, G., “Whose Europe. After Constitution A goal-based citizenship”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 3, Nº 2, 2005, pp. 375-382. Olsen, E. D. H., *Transnational Citizenship in the European Union. Past, Present and Future*, New York, 2012.

¹³ Bellamy, R., “Evaluating Union Citizenship: Citizenship, Belonging, Rights and Participation within the EU”, *Citizenship Studies*, 12 (6), 2008, p. 609.

¹⁴ Sobre los indicadores de integración de minorías que se deducen de esta visión: <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Publikation/IB/nationaler-integrationsplan-flyer-mehrsprachig.html>.

¹⁵ Cavell, S., *El cine, ¿puede hacernos mejores?*, Buenos Aires: Katz Barpal, 2008. Id., *Ciudades de palabras: Cartas pedagógicas sobre un registro de la vida moral*, Valencia: Pre-textos, 2009.

podría venir a equiparar inmigrantes y nacionales en un amplio conjunto de derechos, o propuestas garantistas en relación con la libertad de circulación en la UE, también en legislaciones sensibles a la idea de igualdad substantiva que evitando construirse en el vacío social vienen acompañadas de ciertas garantías secundarias. Además de la construcción político/legislativa, el modelo 2 puede rastrearse en concretas resoluciones judiciales, como las del TJUE en el caso Ruíz Zambrano¹⁶ que afectando a cuestiones puntuales sobre derechos y prestaciones sociales en la UE afectan a la disyuntiva entre derechos, pertenencia e identidad.

Efectivamente, el modelo 2 parece un marco ideológico más favorable al disfrute efectivo de derechos vinculados con la diversidad cultural ¿pero cómo se consigue ese disfrute efectivo de derechos relacionados con la diversidad cultural?

4. ¿DÓNDE Y CÓMO SE CONSIGUE LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA DIVERSIDAD CULTURAL EN LA UNIÓN EUROPEA?

La respuesta a una pregunta así no puede sino ser amplia y tiene que ver con los pasos y con las herramientas o los instrumentos para la gestión de la diversidad. En relación con los pasos, el primero es referir el marco jurídico para a continuación recoger cuál es la finalidad de tales derechos desde el punto de vista de sus beneficiarios, en qué áreas más concretas, espacios o ámbitos se disfrutaban y por último acompañados de qué técnicas. Ya quedo referido arriba, si bien de forma no exhaustiva, el marco legal. La segunda cuestión, o cuestión central, es el disfrute real, efectivo o en la práctica de lo que un individuo considera valioso, significativo, aquello a lo que da importancia en su vida y desarrollo personal y que viene referido a su cultura.

En efecto, se trata de los derechos culturales pero no sólo de estos. Si como se denuncia desde la posición pluralista (de tono inter o multicultural), el contenido de los derechos civiles, políticos y sociales –o los derechos del orden político, civil y social- se ha filtrado a un espacio culturalmente heterogéneo o multicultural, a través de una identidad dominante, entonces es una categoría *amplia* de derechos la que se ve tamizada por una identidad concreta en perjuicio de las minoritarias o no dominantes. Y es esto lo que genera exclusiones en el ejercicio concreto de derechos más que en la titularidad genérica y más abstracta de los derechos culturales. Dicho de otra forma, son

¹⁶ Olsen, E. D. H., "The Origins of European Public Policy in the First Two decades of European Integration, *Journal of European Public Policy*, 15 (1), pp. 40-56. Helgesen, J., "Protecting Minorities in the Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE) Process", Rosas, A., Helgesen, J., (eds.), *The Strength of Diversity. Human Rights and Pluralist Democracy*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, pp. 159-186; Bloed, A., "The OSCE and the Issue of National Minorities", Phillips A., Rosas, A. (eds.), *Universal Minority Rights*, Londres, 1995, pp. 113-122.

derechos civiles, políticos, sociales, etc., los que quedan mermados o minimizados cuando no sin contenido o carentes de efectividad¹⁷.

Pero hemos de concretar más. En un tercer paso se identifica en qué consiste en la práctica disfrutar de esta categoría ya heterogénea de derechos *afectados* bajo el rótulo “diversidad cultural”. De un lado, ésta incluye aspectos como la protección frente al racismo y la xenofobia, ese estado mental de seguridad, un sentimiento, una percepción de sentirse libre en lugar de amenazado, perseguido, discriminado, estigmatizado, perjudicado o ridiculizado por pertenecer a una determinada cultura o por tener o exhibir rasgos (uno o algunos rasgos) de su pertenencia a ella. Si se nos admite un listado no exhaustivo pero sí indicativo, en este tercer paso se trataría de que cobrara realidad el principio de no discriminación en relación con la participación cívica, la justicia social y el respeto a la diferencia cultural y se ejercieran de hecho libertades y derechos como:

a) Libertad de pensamiento, conciencia y religión (en sus manifestaciones internas pero sobre todo aquí en la manifestación externa) en el ámbito civil pero también en el económico donde no pueden ser motivo de discriminación en la contratación, promoción, ascenso en la empresa o en general en el así llamado “ámbito laboral”.

b) Libertad de expresión, información, manifestación (artística, científica, etc.) Así, en los términos de la UNESCO (*Convention on the protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*) incluyendo el acceso activo (la “voz” en los conocidos términos de A. O. Hirschman¹⁸) a los medios de comunicación y la llamada “presencia mediática”, protección y reconocimiento de la diversidad lingüística, etc.

c) Respeto de usos civiles y diversidad de códigos profesionales (incluida la vestimenta), calendario escolar/ laboral, acomodación de lugares públicos a las diferencias culturales (en términos de alimentación, códigos de conducta, horarios de visitas -hospitales, cárceles, etc.), derecho a contraer matrimonio, formar una familia y cualquiera otra fórmula de convivencia, así como otros usos civiles acorde a distintas tradiciones culturales.

¹⁷ Es cierto que los llamados “derechos culturales” aparecen como tales en conexión con los derechos colectivos como derechos de los que son titulares grupos específicos como las minorías. En nuestro caso, el Consejo de Europa se decantó por una lectura transversal de estos derechos, no como formando una categoría propia, sino como incluyendo esta dimensión cultural como un elemento intrínseco de los derechos humanos. Sobre la inclusión “transversal” de estos en sistemas de medición de procesos de integración social respetuosos de la diversidad cultural, MIPEX, *The Migrant Integration Policy Index*, 2007; European Institute for Comparative Cultural Research (ERICARTS): *Sharing Diversity; Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee of the Regions*. (COM (2007) 512 final: *Third Annual Report on Migration and Integration, Brussels*, 11/09/2007. “2011 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights” European Commission, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2012.

¹⁸ Hirschman, A. O., *Salida, voz y lealtad: respuestas al deterioro de empresas, organizaciones y estados*, México: Fondo de Cultura Económica, 1977, pp. 28-32.

d) En relación con la educación la valoración del entorno de las culturas; en relación con la historia, la reinterpretación curricular de manera que se evite el discurso ya normalmente velado de la superioridad de una cultura sobre otras, etc.

e) Participación política de minorías, representación pública, diálogo intercultural¹⁹ en la toma de decisiones por parte de los afectados bajo condiciones de simetría socioeconómica, esto es, la que tiene que ver con la participación en la distribución de las oportunidades y la riqueza como cuestión central.

En relación con los medios, estos incluyen herramientas específicamente legales, instrumentos conceptuales y opciones políticas. Entre las herramientas legales caben normativas internacionales (del sistema de naciones unidas), europeas (del ámbito europeo y del más concreto ámbito de la UE) y normativas nacionales. En los dos primeros cabe incluir la sistematización de los derechos de las minorías o la aproximación desde las minorías (*minority approach*)²⁰ en las que se parte de comunidades articuladas identitariamente en torno a elementos étnicos, religiosos o lingüísticos o legislaciones generales que incorporen interpretaciones complejas o substantivas del principio de igualdad (de alcance colectivo); normativas específicas (pluralismo legal), y normas de alcance temporal justificadas en el seno de un relato histórico (en el relato de una desventaja histórica) como acciones positivas o afirmativas (de alcance también colectivo).

Entre los instrumentos conceptuales elaborados normalmente desde la filosofía del derecho y/o la filosofía política aptos para plantear qué cuotas de efectividad resultan aceptables, de nuevo cabe incluir la protección jurídica y política de los conceptos de minoría y de minoría cultural pero destaca por su potencialidad la reconceptualización de la noción de identidad, de pertenencia, de ciudadanía inclusivas, la llamada "ciudadanía cívica", la ciudadanía europea así bajo el modelo 2 universalista y plural²¹. En relación con instrumentos o técnicas concretas cabe incluir desde la adopción de cláusulas hermenéuticas, garantistas, o multiculturales al modo de la Carta canadiense, a instrumentos derivados de la cláusula de no discriminación que no afectan a los

¹⁹ El diálogo intercultural no es una categoría legal que esté regulada específicamente por una norma nacional o internacional, sin embargo, iniciativas de la Comisión Europea como los programas Culture 2007-2013, *Europe for Citizens* o el Año del diálogo intercultural (2008) impulsaron el diálogo de instituciones de la UE con organismos como el Comité Europeo de derechos sociales de Consejo de Europa, el Comité Europeo, la UNESCO o plataformas civiles que han ido insistiendo en que ese diálogo intercultural sólo se da en un ámbito donde la seguridad, la libertad, la igualdad de oportunidades y la participación pública estén garantizadas.

²⁰ Así, el Convenio Marco para la protección de Minorías nacionales, o la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias o el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²¹ Vid., Martinello, M., "Political Participation, Mobilization and Representation of Immigrants", Bauböck, R. (ed.), *Migration and Citizenship. Legal Status, Rights and Political Participation*, IMISCOE Report, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006, pp. 104-105.

derechos de las minorías como derechos colectivos porque se adoptan por mecanismos individuales pero tienen una enorme importancia significativa, así técnicas genéricas de acomodo cultural.

El cuadro no se agota exactamente aquí. La efectividad apunta también a la eficacia y aquí (en la eficacia-aplicación) es necesario referirnos a la aplicación de la normativa por parte de jueces y tribunales. El marco legal necesita de una interpretación sensible y luego de una aplicación reiterada que genere ese estado mental al que nos hemos referido atrás. Aquí la influencia del modelo 2 puede rastrearse en incipientes (aisladas) posturas acordes con la dimensión de la igualdad como diferencia y en las que es posible detectar cierta recepción de técnicas de acomodo cultural o bien en sentencias (ciertamente puntuales) como el caso *Thlimmenos* por parte del TEDH²² o en la recepción de técnicas más concretas, así dentro de las de acomodo arriba referidas, la técnica de “acomodo razonable”, una técnica/ concepto de tono más individual o de “caso” importada de la tradición jurisprudencial de EEUU y Canadá²³ que nace en el ámbito de las relaciones laborales desde el caso *Simpsons-Sears* como extensión de la noción de no discriminación y que tiene como objeto impedir precisamente que normas aparentemente neutras (en el caso señalado, un calendario laboral) tenga efectos discriminatorios, por ejemplo porque resulta incompatible con la observancia religiosa de empleados con credos minoritarios. Su reconocimiento supone aceptar excepciones a la aplicación uniforme de la ley o, dicho de otro modo, aceptar la pluralidad en la aplicación de las leyes²⁴.

Sentencias del TEDH como la del caso *D. H. y otros contra la República Checa*, en la que se aprecia discriminación indirecta por motivos étnicos o

²² El TEDH no ha hecho una interpretación extensa de derechos que han de ver con la diversidad cultural. Sin embargo, esto no significa que se haya negado explícitamente la procedencia de técnicas como el acomodo razonable, ni que no haya lugar para este concepto en el derecho europeo ya que se puede derivar de las previsiones legales relativas al principio de no discriminación recogido, entre otros lugares, en el artículo 14 del CEDH y el derecho fundamental a la libertad religiosa y de creencias (art. 9). Así, frente a esa tendencia, en el caso *Thlimmenos v Grecia* el TEDH sí se reconoció que en nombre del principio de no discriminación del art. 14 CEDH, el legislador nacional puede, bajo ciertas circunstancias, introducir excepciones en la legislación tendientes a evitar daños injustificados o desventajas innecesarias o sin razón objetiva derivadas del ejercicio de la libertad religiosa. Es este caso relativo a un testigo de jehová al que le afectaba para el acceso a la administración un antecedente de objeción de conciencia sobre la base del art. 14 CEDH se interpretó que la prohibición de discriminación se produce también cuando no existe una justificación objetiva y razonable que impida excepciones en una norma general, esto es que impida tratar de forma diferente lo que es diferente. De acuerdo con la doctrina *Thlimmenos* del TEDH tratar situaciones substancialmente diferentes de forma igual también puede llevar a la discriminación. Caso *Thlimmenos contra Grecia*, (No. 34369/37), 6 de abril de 2000, par.4.

²³ Ruiz Vieytez, E., “Reasonable accommodation: going beyond the European Convention on Human Rights to reflect the plurality in national institutional settings”, *Institution accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralistic society*, Strasbourg: Council of Europe, pp. 127-142.

²⁴ Ruiz Vieytez, E., “Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N° 18, 2009, p. 8.

raciales parecen también una vía de protección de minorías en posición de vulnerabilidad. La vulnerabilidad que tiene que ver con el carácter procesal de la exclusión es un obstáculo para la efectividad del cuadro al que nos venimos refiriendo.²⁵

Contamos con volver sobre estas cuestiones más adelante. Nos vamos a centrar ahora en un cuadro más concreto de los problemas de efectividad de los derechos relacionados con la diversidad cultural en la UE a partir de tres aspectos: la cuestión de la libertad de circulación y movimiento, el proceso de integración de los inmigrantes nacionales de terceros países como residentes permanentes y la situación del islam, prestando especial atención a algunas de las medidas arriba enumeradas para aumentar su efectividad y a algunas de las herramientas de seguimiento (eficacia-éxito).

5. UN APUNTE SOCIOLÓGICO SOBRE EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR NACIONALIDAD: LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Si partimos del modelo abierto posnacional y universalista, el modelo 2, la UE es sólo una creación legal y política, la ciudadanía europea carece de implicaciones identitarias más allá del respeto al marco jurídico resultado de un proceso político autopoiético en el sentido que le dio Cornelius Castoriadis²⁶. No obstante, en una categoría social de vocación formalmente igualitaria como es la ciudadanía (en este caso la ciudadanía europea) el respeto a ese marco jurídico significa, *debe significar*, la realización paulatina de una sociedad social y económicamente cohesionada basada en un orden económico justo sin marcadas desigualdades socioeconómicas y sin exclusiones resultado del solapamiento dos discriminaciones, la sociocultural y la socioeconómica (por ejemplo al triste modo de las banlieues de las grandes ciudades de Francia).

En lo que toca a la diversidad cultural, el principio de no discriminación sobre la base de la nacionalidad bloquea teóricamente las acometidas de los estados miembros para “integrar” (“asimilar” conforme al modelo 1) a ciudadanos de la UE en sus sociedades imponiéndoles test de lengua, costumbres locales o de cultura, esto es, el tipo de test popularizado en el contexto de los migrantes nacionales de terceros países. Joppke, ha defendido de forma convincente que el conocimiento y la integración en particularismos nacionales que algunos estados miembros solicitan a los inmigrantes y minorías étnicas parecen versiones demasiado locales del “idioma universalista de la democracia liberal” (tal como aparece, al menos, en construcción en la UE) con

²⁵ Caso *D.H. y otros contra la República Checa*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

²⁶ Castoriadis, C., *Los dominios del hombre. Encrucijadas del Laberinto*, Barcelona: Gedisa: 1988. Sobre esa la concreta génesis que nos ocupa, Maas, W., *Creating European Citizens*, Lanham, MD, Rowman & Littlefield (eds.), 2007. Id., “The Genesis of European Citizens”, *Journal of Common Market Studies*, 43 (5), pp. 1009-1025.

escasa cabida en un horizonte informado por lo que aquí llamamos modelo posnacional universalista o modelo 2.²⁷

En relación con medidas de discriminación inversa (*reverse discrimination*) aunque la Carta sólo las contemple expresamente (art. 23) para el caso de la igualdad entre hombres y mujeres, ni las normas que recogen genéricamente el principio de igualdad al modo del art. 1 bis introducido por el Tratado de Lisboa o de su artículo 2.3 en lo que refiere a la lucha frente a la exclusión, ni la construcción jurisprudencial del principio de igualdad impiden (más bien al revés) la adopción de éstas pero el cuadro de la UE no es homogéneo en este punto. Tampoco los instrumentos sobre igualdad racial o las directivas sobre igualdad en el empleo incluyen la obligación de recoger datos para acciones positivas y no hay en Europa ningún tipo de previsión legal para el establecimiento de un sistema de seguimiento y evaluación.²⁸

Teóricamente el modelo más favorable a la diversidad es el 2, sin embargo, hablar de su visión universalista de la identidad europea y de su idea de ciudadanía abierta sólo en términos teóricos no es suficiente. El cuadro jurídico que promueve el respeto por la diversidad cultural acorde al modelo universalista puede verse como un notable instrumento de planificación social, sin embargo, podemos sospechar que su potencialidad es limitada. El cuadro aludido atrás, derecho válido desde el punto de vista positivo, podría estar resultando ineficaz (o no vigente en términos sociológico jurídicos). En general, el derecho puede configurar la vida futura de la sociedad pero dentro de los límites que las propias estructuras sociales y la mentalidad social imperante permiten y en este sentido en Europa hay procesos sociales y valores culturales divergentes. Por ello una primera precaución sobre la eficacia del cuadro normativo (interpretado conforme al modelo 2) es que tampoco el cuadro social de la Europa actual es homogéneo. El recelo, el cierre y la apertura son reacciones sociales que se dan en la UE a nivel de los estados miembros.

Se puede detectar, así, en muchos países de la UE una visión optimista de la integración e incluso una tendencia a, en la práctica, permitir la adaptación de ciertas instituciones públicas a distintos usos y tradiciones culturales en relación con indumentaria, tipos de comida, permisos laborales en días festivos para religiones minoritarias, etc.²⁹, pero al mismo tiempo en otros

²⁷ Joppke, Ch., *Immigration and the Identity of Citizenship: The Paradox of Universalism*, 12 *Citizenship Studies*, 2008, pp. 533, 542. Id., *Beyond National Models: Civic Integration Policies for Immigrants in Western Europe?* 30 *West Europe Pol.* 1, 2007.

²⁸ Simon, P., *Putting Equality into Practice. What role for positive action?*, French National Institute of Demographic Studies, 2007.

²⁹ EU Network of Independent Experts in Fundamental Rights, Thematic Comment, No 3, *The Protection of Minorities in the European Union* (25/05/2010).

http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/doc.thematic-comments_2005_en.pdf. Dasseto F., et al., *Islam in the EU: What's at Stake in the Future?*, European Parliament, DG Internal Policies of the Union, 2007, pp. 43 y ss. McGoldrick, D., "Accommodating Muslims in Europe: From Adopting Sharia Law to Religiously Based Opt Outs from Generally Applicable Laws", *Human Rights Law Review*, 4, 2009, pp. 627-635.

(o en los mismos) estados se dan tendencias de repliegue y un nervio aún metafísico por recoger una hipotética identidad esencial de modelo 1 bien visible en la rentabilidad electoral del discurso de la prioridad nacional, los cierres de fronteras o en el retorno de los discursos nacionalistas y en el auge de partidos de extrema derecha que explotan el evanescente lamento sobre la pérdida identitaria.

El empleo de datos sociológicos puede arrojar luz sobre estas cuestiones. Estos van desde las actitudes y percepciones de la diferencia hasta sondeos de tipo perilegislativo. Entre los primeros, un sondeo de *Pew Research* en mayo de 2012 revelaba unanimidad en el estereotipo de tono luterano sobre el “perezoso sur” y la consideración de los meridionales (especialmente los griegos, qué casualidad) como europeos menos laboriosos. Sobre la gráfica cuestión de la libertad de circulación y la diferencia cultural, los años anteriores a la crisis financiera los datos del Eurobarómetro sobre la recepción de conceptos como el diálogo intercultural mostraban resultados ambivalentes. En 2008 con ocasión del llamado año del diálogo intercultural (*European Year of Intercultural Dialogue*), según los informes que llegaron al Parlamento y el Consejo, la mayoría de los ciudadanos de la UE parecía de acuerdo en la valoración de la diversidad. Sin embargo, la tendencia que marcó en su momento el Eurobarómetro 2003 sobre “Resistance to Multicultural Society” era una visión severamente crítica del multiculturalismo (así en Grecia, Chipre Estonia, Letonia, o en el este de Alemania) que siguió hasta el Eurobarómetro “Discrimination in the EU” (No 263, 2007). Sobre los segundos, recientemente un análisis de Gerhards sobre uno de los pilares en la construcción europea, la libertad de movimientos de personas, muestra que sólo un 33,9% de ciudadanos de la UE apoya la idea de no discriminación por razón de nacionalidad sobre la que descansa la ciudadanía europea.

Los datos varían según los países: la aceptación del principio de no-discriminación por nacionalidad entre los estados miembros de la UE es muy alta en Suecia con un 77,8%, datos parecidos en Bélgica, Holanda y Luxemburgo, Francia y Dinamarca. Los países del este de Europa son los más reacios a considerar seriamente este principio, así en Polonia el 96,3% discriminaría sobre la preferencia nacional. Las cifras son semejantes en Lituania, Eslovenia, Hungría y la República Checa. En los países mediterráneos ocurre algo parecido, más del 87% de los griegos no acepta el principio de no discriminación sobre la base de la nacionalidad, tampoco en Italia y Portugal. En España el porcentaje que defiende la preferencia nacional ronda el 80%. Al menos por el rechazo al principio de no discriminación sobre la base de la nacionalidad, podemos decir, siguiendo en este punto a Kochenov, que el edificio de la integración europea no es el reflejo de un sentimiento popular entre sus ciudadanos, dicho de otra forma: “los griegos prefieren a los griegos”³⁰.

³⁰ Kochenov, D., “Citizenship without Respect”, cit., pp. 74 y ss.

La Agencia de la UE para los derechos fundamentales y los informes anuales sobre aplicación de la Carta de la UE de los derechos fundamentales muestran que el racismo y la xenofobia continúan siendo un problema para muchas minorías étnicas y religiosas de la UE. Según los informes de 2010 y 2011 de la EU –MIDIS una de cada diez personas perteneciente a éstas dice haber sido víctima de ataques racistas o xenófobos en los últimos 12 meses siendo los gitanos romaníes y los africanos sub-saharianos los más vulnerables a estas agresiones³¹. Igualmente se constata un repunte de las agresiones antisemitas en varios estados de la UE.³²

Antes incluso del inquietante auge de partidos de simbología nazi como “Alba dorada” (21 diputados en el Parlamento griego en 2012), la UE advirtió sobre los efectos “extraordinariamente preocupantes” del auge de partidos con valores “opuestos a los que promueven las instituciones europeas”³³ y que hacen del rechazo de los derechos de las minorías sus banderas. Ha pasado una década: 32 representantes de partidos abiertamente xenófobos han conseguido escaño en las elecciones al Parlamento Europeo de 2009. Esa tendencia (uno de los riesgos del modelo 1) estaba presente desde hace años en Francia (Jean Marie Le Pen), Italia (Umberto Bossi) y Austria (Jörg Haider). La tendencia en la primera década del siglo XXI ya hasta mediados de 2013, fecha en la que acabamos este trabajo, es crecer en número de votantes, y, paralelamente y de forma quizás más preocupante, la de “normalizar” su presencia de manera que la misma no se percibe como una aberración del sistema democrático-parlamentario.³⁴ La crisis del partido explícitamente anti musulmán de Geert Wilders en Holanda (24 escaños en un Parlamento de 150 diputados en 2010) supone el último capítulo del ascenso progresivo de fuerzas políticas, en algunos casos eurófobas, siempre abiertamente xenófobas y explícitamente refractarias a lo que llamamos modelo universalista (modelo 2), lo cual muestra, dicho sea al pasar, cómo el racismo no se presenta hoy en la UE como superioridad de una raza sobre otra sino en un discurso sobre incompatibilidad

³¹ *European Commission, 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Luxembourg*, Publications Office of the European Union, 2011, 2012.

³² The EU Fundamental Rights Agency’s Annual Report 2010, European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results Report 2009 and Antisemitism summary overview of the situation of the European Union 2001-2009. Eurobarómetro “Discrimination in the EU”, N° 263, 2007 y http://ec.europa.eu/justice/policies/discrimination/docs/com_2011_173_en.pdf

³³ “Bruselas alerta del auge electoral de los extremistas”, en *El País*, 24 de abril de 2012. Ya en 2002 y con las sucesivas victorias de partidos de extrema derecha en Europa, *New Stateman* publicó un artículo titulado “The End of Multiculturalism” apuntando tanto cierto declive de la llamada “era del multiculturalismo” en los años 90, como el preocupante tránsito de un racismo explícito a un racismo implícito en el discurso sobre el choque de culturas. Zapata-Barrero, R., “Usos de un término polémico”, *El País*, 11 de Mayo, 2003.

³⁴ Creemos que la subida de votos, hasta alcanzar el 18% para Marine Le Pen en Francia en 2012 es una alarmante señal sobre el peso social ya no de valores vinculados a la solidaridad, sino del calado de las normas más elementales relativas a derechos humanos. A finales de 2013 se estima que los partidos de extrema derecha que enarbolan el discurso frente inmigratorio basado en el recelo y la hostilidad hacia el extranjero van a ver crecer su representación en el Parlamento Europeo.

de culturas que impide la efectividad del cuadro de derechos al que nos hemos venido refiriendo³⁵.

A la vista de estas tendencias contradictorias y en lo que afecta a la implementación de los derechos relacionados con la libertad de circulación, el informe de la Comisión “Informe 2011 sobre la Aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE”³⁶ enumera una serie de pasos para promover la efectividad dedicando un apartado a los esfuerzos relacionados con la Directiva 2004/38/EC sobre el derecho de los ciudadanos de la UE y su familiares para circular libremente y residir dentro del territorio de los estados miembros. En este punto se busca asegurar el completo respeto al principio de no discriminación aludiendo concretamente a los planes sobre inmigración del gobierno holandés, pero el informe también recoge el caso del endurecimiento de los controles fronterizos en Dinamarca en octubre de 2011 y la normativa danesa sobre expulsión de extranjeros (incluyendo a ciudadanos de la UE) como supuestos incompatibles con la directiva sobre libertad de circulación. Caben en este punto cuestiones diversas como la el Protocolo número 15 que introduce cambios en el preámbulo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, haciendo una referencia explícita al principio secundario y la doctrina del margen de apreciación, su efecto sobre “lucha contra la inmigración ilegal”, piénsese también en la persistencia de controles de la policía basados en perfiles étnicos³⁷. Mención aparte merecen los casos de las expulsiones colectivas y la decisión del consejo constitucional francés en 2012.

³⁵ En Austria, el 27% del voto fue para la formación de Haider en las elecciones municipales de octubre de 2010. En Suecia, un partido xenófobo obtuvo 20 escaños en septiembre de 2010; en Dinamarca, otro partido racista llegó a colocarse como tercera fuerza política; en Finlandia, los “Verdaderos Finlandeses” fueron a tercera vía en abril de 2011; en Italia, el partido de Bossi, fundador de la Liga Norte, logró el 12,7% del voto en las elecciones regionales de Marzo de 2010; en Hungría el partido ultraderechista Jobbik llegó a reunir casi el 17% de los votos en 2010, en Grecia, seguramente el país más golpeado por la crisis financiera de 2008, han aumentado las agresiones a inmigrantes y a extranjeros así como la presencia pública de fuerzas filonazis. En España es visible un endurecimiento de tono populista (una de las desventajas del modelo 1 en términos de respeto a la diversidad) del discurso sobre la gestión del fenómeno migratorio y la legislación antidiscriminatoria incluida en el código penal de 1995 ha tenido más de una oportunidad de demostrar su ineficacia en relación a lo que se puede llamar el lenguaje del odio. Otra señal es el auge del llamado “Frente Nacional Europeo” y el de la “Europa de la Libertad y la Democracia” (ELD o EFD, *Europe of Freedom and Democracy*, el grupo político del Parlamento Europeo constituido en su VII Legislatura tras las elecciones europeas de 2009, integrado por 32 diputados europeos, gran parte de ellos portavoces de un discurso enfrentado a los principios y valores que permitirían el dibujo en el futuro de la UE del tipo de sociedad que aquí hemos calificado como riesgo del modelo 1 pero que es también riesgo en una versión (quizás perversión) del modelo 2.

³⁶ European Commission, “2011 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights”, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012.

³⁷ Bradford, B., “Policing and Social Identity: Procedural Justice Inclusion and Cooperation between Police and Public”, *Policing and Society*, 2012. Recientemente el informe publicado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, García Añón, J., García Sáez J. A., et al *Identificación por perfil étnico en España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Efectivamente, la crisis de la expulsión de gitanos (roma o de origen romaní) en Italia y sobre todo en Francia, un “elefante” en Bruselas como ha sido señalado gráficamente,³⁸ entre los años 2011 y 2012 puso en evidencia la seriedad con la que los gobiernos de algunos estados miembros se han tomado los acuerdos que en términos de derechos humanos afectan a la discriminación por motivos étnicos. El trato dispensado a los inmigrantes gitanos (roma) en Europa occidental ha sido un verdadero escándalo en términos de derechos, tanto a la luz de normas específicas, así la Directiva 2004/38, como de la Carta Europea de derechos fundamentales.³⁹ La comunicación de la Comisión “Un marco europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020”⁴⁰ estima que entre 10 y 12 millones de gitanos romaníes en Europa sufren prejuicios, intolerancia y discriminación en una vida caracterizada por extremas condiciones socio-económicas, y recuerda la responsabilidad de las instituciones públicas a todo este respecto⁴¹.

En la actualidad, los objetivos que se marca la Comisión en relación con la implementación de los derechos contenidos en la Carta para el pueblo Roma se centran en cuatro áreas: acceso a la educación (reducción de los elevados índices falta de escolarización y de abandono escolar frente al 97.5% de escolarización en la media de la UE), empleo, salud (la esperanza de vida en los miembros de la etnia gitana romaní es 10 años menor que la media en la UE) y vivienda⁴² (en relación con la falta de agua, electricidad y gas).⁴³ El sistema de

³⁸ O’Nions, H., “Roma Expulsions and Discrimination: The Elephant in Brussels”, *European Journal of Migration and Law*, 13, 2011, pp. 361-388.

³⁹ Domenic, Th., “Sarkozy’s law. The institutionalisation of xenophobia in the new Europe”, *Radical Philosophy*, 135, 2009, p. 7.

⁴⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 5 de abril de 2011, “Un marco europeo de estrategias nacionales de inclusión de los gitanos hasta 2020” COM(2011).

http://ec.europa.eu/justice/policies/discrimination/docs/com_2011_173_en.pdf

⁴¹ Son los estados miembros los que tiene que garantizar que el trato que los gitanos romaníes reciben sea el mismo que el de otros ciudadanos de la UE en todo lo que respecta a los derechos fundamentales contenidos en la Carta. Sin embargo, las limitaciones a su libertad de circulación, la violación de los derechos civiles más básicos, junto a las altísimas tasas de abandono escolar, posición socioeconómica, etc. todo ello muestra una brutal desigualdad en comparación con el resto de la ciudadanía de la UE. The situation of Roma EU citizens moving to and setting in other EU member States (November 2009)

http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Roma_Movement_Comparative-final_en.pdf.

Siendo una minoría, la romaní, con una población más joven que la del resto de la UE, un 35.7% por debajo de los 15 años frente al 15.7% de la media de la UE, y una media de edad menor (25 entre los Roma, 40 de media en la UE), la gran mayoría de gitanos romaníes carece hasta de la formación necesaria para conseguir un empleo. COM (2010) 133, “La integración social y económica de los Roma en Europa”. Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

http://ec.europa.eu/justice/policies/discrimination/docs/com_2011_173_en.pdf

⁴² “Housing Conditions of Roma and Travellers in the EU – Comparative Report. The situation of Roma EU citizens moving to and setting in other EU member States” (November 2009) http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Roma_Movement_Comparative-final_en.pdf

indicadores para su seguimiento es básicamente un sistema de indicadores sociales.

6. SOBRE LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES

La regulación del estatus jurídico, condiciones de acceso y permanencia de los nacionales de terceros países afecta a la composición social y demográfica de la UE. Al mismo tiempo, el tipo de política de integración incide en la efectividad del cuadro de derechos relacionados con la diversidad cultural.

El de “integración” es un concepto controvertido. De un lado, en el escenario del modelo 1 en el cual los estados nacionales pese a la creciente armonización europea permanecen como agentes fundamentales de la política de inmigración, la integración se puede leer explícita o veladamente como temor y rechazo a la diversidad encarnada por el inmigrante de terceros países por temor a una hipotética “pérdida de identidad” de la sociedad del estado receptor. La ciudadanía se regula como mecanismo de pertenencia a un estado y se habla así de la obligación de la integración como forma de evitar la diferencia, en el mejor de los casos si no de toda diferencia, sí la diferencia no deseada. Ese uso de la integración tiene una cara teórica (integración como asimilación) y un rostro real: el relativo a la regulación jurídica de las condiciones de permanencia y naturalización,⁴⁴ la obligación legal de integración y la supeditación a su constatación para el acceso a servicios sociales y derechos de residencia en distintos estados de la UE.

Por otro lado, conforme al modelo ideal 2, la pertenencia se ve como una categoría más inclusiva que incorpora (o puede incorporar) afiliaciones identitarias múltiples⁴⁵ complejas, a menudo superpuestas y abiertas a la salida y la integración es entonces una oportunidad de devolver por parte de la sociedad y el estado de acogida una imagen dinámica, flexible, de respeto y adaptación de los espacios e instituciones como proceso bidireccional o de doble vía.

¿Qué significado da la UE al término integración?

La promoción de la integración social se incorporó a la estrategia global de la UE en el Consejo Europeo de Lisboa y Niza en 2000. La Comisión

⁴³ La Comisión establece un marco de indicadores hasta el año 2020. Distintas fuentes en: Agencia Derechos Fundamentales, European Union Minorities and Discrimination Survey, Main Results Report, 2009, Fundación Secretariado Gitano, Eurostat. Roma and Travellers in the European Union. Eurobarómetro “Discrimination in the EU”

http://ec.europa.eu/justice/policies/discrimination/docs/com_2011_173_en.pdf

⁴⁴ Murphy, C., “The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 12, nº 1 2010.

⁴⁵ López Sala, A. M., “Derechos de ciudadanía y estratificación cívica en sociedades de inmigración” en Campoy, I., (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Madrid: Dykinson, pp. 129-151.

introdujo la noción de “ciudadanía cívica” (COM (2000) 757final), referida a los derechos y deberes en relación con los nacionales de terceros países en el concepto de ciudadanía de la UE. En la Comunicación “Inmigración, Integración y Empleo” (COM 2003 336 final) la integración se define como proceso holista, bidireccional y asimétrico que pide cambios en la sociedad receptora. Los principios básicos (EU *Common Basic Principles*⁴⁶) incluyen el respeto a la diversidad de culturas y religiones protegidas hoy bajo la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, un marco que habla en términos de derechos humanos.⁴⁷ En teoría, el proceso de integración social al ser de doble vía compromete a los encargados de políticas públicas a desarrollar sus acciones, así (en general) el diseño de planes de integración, así (en particular) la adecuación del Fondo Europeo de Integración, de acuerdo con estos principios básicos.⁴⁸ Una forma de evaluar el éxito de estos principios es mediante indicadores de proceso y resultado.⁴⁹

¿Lo está haciendo realmente así la UE?

La literatura sobre integración es inmensa. Sólo en Europa la investigación de rótulo académico sobre el fenómeno migratorio ocupa centros específicos, programas y proyectos de investigación. Incluso limitándonos a la cuestión más particular de la integración del inmigrante nacional de terceros países en la UE, son legión las aproximaciones sobre este complejo proceso no exento de controversia⁵⁰. ¿Ocurre lo mismo con la literatura no especulativa

⁴⁶ Comisión Europea (2004), *Common Basic Principles for Integration*, 19 de Noviembre de 2004.

⁴⁷ Parmentier, S., “The Long Road to Human Rights Implementation. For a Socio-Legal Approach to International Human Rights Monitoring, en *Migration Law and Sociology of Law. Collected Essays in Honor of Kees Groenendijk*, Böcker A., Havinga T. et al, Nijmegen, 2008, pp. 469-478. Kostakopoulou, D., *Citizenship, Identity and Immigration in the EU: Between Past and Future*, Manchester: Manchester University Press, 2001.

⁴⁸ Carrera, S., Faure Atger, A., *Integration as a two-way process in the UE? Assessing the Relationship between the European Integration Fund and the Common Basic Principles on Integration*, Brussels: Centre for European Policy Studies, 2011.

⁴⁹ García Cívico, J., “La medición de la integración social de los inmigrantes a través un sistema de indicadores coherente con la noción de ciudadanía inclusiva”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 12, 2010, pp. 73-112. Id., “La integración social de la persona inmigrante en España: norma y realidad” *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, Dirección Nacional de Escuelas. Policía Nacional de Colombia, Bogotá, vol. 2, nº 1, Julio – Diciembre 2010, pp. 25-40. Id., “Sobre el proceso de integración social del inmigrante en España. La cuestión de los indicadores”. *Revista Electrónica Instituto Ambrosio L. Gioja*, Universidad de Buenos Aires, Año V, nº 7, 2011. Id., *La integración social del inmigrante a través del Derecho: Hacia un sistema de indicadores*, *Cuadernos de Democracia y Derechos Humanos* nº4, Alcalá de Henares Universidad Alcalá-Defensor del Pueblo, 2011.

⁵⁰ En principio la mayoría de los informes nacionales se centran casi exclusivamente en el ámbito del empleo y en el acceso a los servicios sociales. Poco a poco fueron viendo la luz estudios de acceso a la ciudadanía, estatuto legal, permanencia y aspectos del ámbito educativo y laboral informados por preocupaciones de tono igualitario, así en relación con la movilidad social y la igualdad de oportunidades, con la discriminación en el ámbito laboral o con el gráfico fenómeno de lo que se empezó a llamar “etnoestratificación” laboral. De forma casi paralela las referencias a la segunda generación y la dimensión de género se incorporaban central o transversalmente. En ese paulatino auge de los estudios cuantitativos con

sino descriptiva, centrada en hechos, con la investigación ya no teórica sino de tono empírico sobre qué está sucediendo realmente en la UE? Desde 2003 hasta la fecha debemos decir que sí y así se señala en distintos informes sobre el estado de la cuestión en la UE⁵¹. El Consejo de Europa se preocupó de la integración del nacional de terceros países con el establecimiento del OECD SOPEMI-system. En el informe "Living together: Combining Diversity and Freedom in 21st century Europe"⁵² ya se pide el seguimiento con indicadores de un proceso de integración acorde con la línea del TEDH, la Comisión Europea contra el Racismo o el Comité Europeo de Derechos Sociales que piden explícitamente que no se confunda integración con asimilación.

De forma paralela, la Comisión Europea ha impulsado una cantidad significativa de investigaciones descriptivas e informes anuales⁵³ así como un manual de buenas prácticas ("Handbook on Integration for Policy-makers and Practitioners")⁵⁴. Entre los diversos centros que arrojan luz sobre los pasos de la UE y la forma en que se producía *de hecho* la integración: IMISCOE Reports⁵⁵:

herramientas de tipo estadístico se incluyeron interesantes estudios específicos, así los referidos a la dimensión local de la integración social. Finalmente y bajo una concepción más sofisticada y exigente de la integración se han empezado a incluir aspectos culturales, lingüísticos, o relacionados con la diversidad religiosa (destaca aquí el proyecto RELIGARE –*Religious Diversity and Secular Models in Europe-Innovative Approaches to Law and Policy*-) o con la confusa (y en algunos momentos electoralmente sobredimensionada) cuestión de la identidad cultural, las relaciones interétnicas y la siempre amenazante discriminación por origen étnico, nacional o cultural. Un extraordinario impulso de este tipo de estudios vino con ocasión de la dedicación del año 2008 como año del diálogo intercultural, así a modo de ejemplo el estudio del *European Institute for Comparative Cultural Research* (ERICARTS): *Sharing Diversity*. En la actualidad la investigación relacionada con la integración y la cohesión social en la UE ha crecido hasta tal punto que es imposible repasarla según los accesos convencionales.

⁵¹ Penninx, R., Spencer, D., Van Hear, N., "Migration and Integration in Europe: The State of Research", *Report commissioned by the Economic and Social Research Council (ESRC) for NORFACE*, Oxford: Centre on Migration, Policy and Society, University of Oxford, 2008. El *Centre on Migration, Policy and Society* (COMPAS), los británicos del *Economic and Social Research Council* (ESRC) y otros miembros del *International Migration, Integration and Social Cohesion in Europe Network* (IMISCOE) recogían esta proliferación (dispersa y poco comunicada) en el informe *Migration and Integration in Europe: The State of the Research* (2008). Es un tipo de seguimiento que en países pioneros como Holanda y Suecia había empezado entre las décadas de los 40 y 80 con una patina policial o de control, en investigaciones promovidas por intereses políticos y no estrictamente científicos.

⁵² Council of Europe Group of Eminent Persons, *Living together – Combining diversity and freedom in 21st-century Europe*, Council of Europe, Strasbourg, May, 2011.

⁵³ European Commission, Communication, First Annual Report on Migration and Integration, COM (2004) 508, Brussels, 16 July 2004; European Commission, Second Annual Report on Migration and Integration, Commission Staff Working Document, SEC (2006) 892, Brussels, 30/07/2006; European Commission, Communication, 3 Annual Report on Migration and Integration, COM (2007) 512, 11/11/2007, Brussels.

⁵⁴ Niessen, J.; Peiro, M. J., Schibel, Y., *Civic citizenship and immigrant inclusion. A guide for the implementation of civic citizenship policies*, Brussels: Migration Policy Group, 2005.

<http://www.migpolgroup.com/documents/3052.html> (12/02/2012)

⁵⁵ Fassmann, H., "European Migration: Historical Overview and Statistical Problem" pp. 21-43 en Fassmann, H., Reeger, U., Sievers, W., *Statistics and Reality. Concepts and Measurements of Migration in Europe*, IMISCOE Reports, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2009, p. 43.

informes del *Economic and Social Research Council (ESCR)*; *Migration Integration Policy Index (MIPEX)*; *European Migration Network*; la Fundación CIDOB⁵⁶ y el “Índice Europeo de Ciudadanía Cívica e Inclusion”; el proyecto “I3 Indicadores de Integración de Inmigrantes” o el proyecto LISI (*Legal Indicators for Social Inclusion of New Minorities Generated by Immigration*), entre muchos otros. A todo esto, hay que unir la información de EUROSTAT, su estudio piloto sobre Indicadores de la integración de los inmigrantes⁵⁷, el Eurobarómetro sobre actitudes hacia la inmigración y las minorías culturales, etc.

El índice del MIPEX fue un interesante intento de proporcionar un catálogo de buenas prácticas resultado de un enfoque comparativo a escala de la UE⁵⁸. Sin embargo, las políticas sobre integración social no han sido comunitarias sino más bien el resultado de políticas nacionales. En la UE hay países con diversidad étnica consecuencia de un pasado colonial aún reciente (Bélgica, Francia, Holanda) y países que simplemente han atraído gran número de trabajadores inmigrantes (Austria, Dinamarca, Grecia, Alemania).

La aproximación sociológica destaca la creciente complejidad de formas de diferenciación y de estratificación de los inmigrantes de acuerdo a un escenario en el cual son los distintos regímenes nacionales los que establecen los procedimientos de entrada, establecimiento e integración⁵⁹. La gestión del fenómeno migratorio en lo que toca a las políticas de integración ilustra la virtualidad del modelo 1 tanto en relación con la discrecionalidad estatal, como en lo que corresponde a la “vertebración” identitaria. Así de la misma forma en que según los estados cambian las políticas bienestaristas y los modelos de protección social también varían las políticas de acceso a la ciudadanía, permanencia y naturalización.⁶⁰

Foweraker, J., Landman, T., *Citizenship Rights and Social Movements: A Comparative and Statistical Analysis*, Oxford: Oxford University Press, 1997.

⁵⁶ Zapata-Barrero, R., “Una nueva “filosofía” de la UE: tradición versus innovación en la propuesta de la ciudadanía cívica”, en *Inmigración y Europa. Cinco años después de Tempere*, Barcelona: CIDOB, 2005.

⁵⁷ Conclusiones del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 y 4 de junio de 2010, documento del Consejo 9248/10. Eurostat Methodologies and Working Papers, Indicators of Immigrant Integration - A Pilot Study

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/product_details/publication?p_product_code=KS-SF-11-030.

⁵⁸ MIPEX, “The Migrant Integration Policy Index”, cit. p 27 y ss.

⁵⁹ López Sala, A. M., “Derechos de ciudadanía y estratificación cívica en sociedades de inmigración” cit., p. 145.

⁶⁰ Francia y Suecia parecen adoptar una política más liberal (desde el punto de vista formal) pero el modelo racionalista y republicano francés en que la nación no se toma como comunidad de tipo etnocultural (según el dibujo del romanticismo alemán) sino como proyecto político y donde la pertenencia, la ciudadanía, la identidad es eminentemente jurídico-política, ha comenzado a desdibujarse y en cierta forma a fracasar. En este punto, Noruega o Reino Unido ocupan una posición intermedia, mientras que Italia o España se caracterizan por el endurecimiento de sus condiciones de acceso y disfrute de la ciudadanía. Circunstancias electorales permiten hablar de un “neo asimilacionismo” en Holanda y en Dinamarca, en un

En esas coordenadas la selección de datos varía de un estado a otro y parece difícil extraer información en nombre de la UE acerca de la efectividad tanto de los derechos específicamente “culturales” (amén de las dificultades de comparabilidad y validez de los resultados)⁶¹ como con el ejercicio de derechos civiles, políticos y sociales de forma acorde con la diferencia cultural. El hecho de que los informes sean nacionales lleva a que también los pasos para conseguir una “integración exitosa” sean definidos de acuerdo a políticas estatales⁶². Si las políticas de entrada, permanencia y naturalización difieren considerablemente entre estados miembros (Francia, Reino Unido y Suecia han sido tradicionalmente menos restrictivos que países más pequeños como Suiza, Austria, Holanda o Dinamarca) también varían sus herramientas de seguimiento.

El enfoque sobre el reconocimiento legal y político de minorías culturales ha venido acompañado de acciones de tipo afirmativo y de derechos colectivos de forma prevalente en los países nórdicos o en Reino Unido, y en la primera década del siglo XXI ha ganado terreno en países como Bélgica, Irlanda o Lituania⁶³. La cuestión es que la diferenciación del grupo “nacionales de terceros países” (en términos de estratificación cívica si se quiere) se une a la coexistencia en la UE de diferentes tradiciones en la gestión de la diversidad, así no es igual el modelo británico (multiculturalista) que el francés (asimilacionista), el modelo socialdemócrata (casi en desalajo) o la nueva (zigzagueante o caótica) experiencia de los países del mediterráneo.

No hay una sensibilidad única en los sistemas de medición de este proceso y un concepto novedoso como el de “ciudadanía cívica” que podría armonizar el estatus de los nacionales de terceros países con los ciudadanos de

peligroso, defensivo, hostil (y poco intercultural) planteamiento de la integración ya conocido y explotado en países también pequeños como Austria, Suiza y más recientemente Grecia.

⁶¹ La diferencia cultural no se entiende de la misma forma a lo largo de la UE, nuestro Babel tiene que ver con las lenguas pero sobre todo con los referentes, la expresión “diferencia cultural” apunta en Cataluña o en Bélgica cuestiones lingüísticas y de tipo nacional; en Irlanda del Norte puede que evoque cuestiones religiosas y a la pertenencia a una minoría étnica en los países de la antigua Yugoslavia, etc. Los datos que proporcionan distintos informes del Eurobarómetro coinciden en la dificultad de dar una imagen de la situación en distintos estados miembros de forma que sea mensurable, comparable con las experiencias de un estado miembro en concreto. Recientemente y a propósito del seguimiento de la participación efectiva de minorías (nacionales) en distintos estados de la UE, vid., Marco, J., “Effective Participation of National Minorities in Public Affairs in Light of National Case Law”, *International Journal on Minority and Group Rights*, 16, 2009, pp. 621-642.

⁶² Efectivamente los estudios nacionales descriptivos de la realidad del proceso de integración forman parte de la agenda política de la mayoría de estados miembros. La mayor parte son impulsados por gobiernos y algunos de ellos tienen, quizás por esa razón una orientación política (en un sentido más degradado del término) Wimmer, A. & N. Glick-Schiller, “Methodological Nationalism, the Social Sciences, and the Study of Migration. An Essay in Historical Epistemology”, *International Migration Review* 37 (3), 2003, pp. 576-610.

⁶³ European Institute for Comparative Cultural Research (ERICARTS): *Sharing Diversity*, cit., IV.

la Unión, pero también garantizar un estatus legal común en todos los estados miembros no ha conseguido todavía ni asentarse ni prosperar.⁶⁴

7. ¿POR QUÉ LO LLAMAN RELIGIÓN SI QUIEREN DECIR ISLAM?

Aunque no le falta razón a Joppke al mantener que la ciudadanía sufre dos procesos contradictorios, la “des-etnicización” a partir de la progresiva inclusión basada en la residencia (en la línea de nuestro modelo 2) y la “re-etnicización”⁶⁵ en el sentido de la promoción de vínculos natalicios (de forma afín a nuestro modelo 2), actualmente ni la UE ni la ciudadanía de la Unión dependen de rasgos culturales, étnicos, de origen, color o religión. La mayoría de la población europea parece blanca y cristiana (definidos a sí mismos e incluso algunas veces también por los demás como cristianos) pero afortunadamente tanto en nuestro modelo 1 como en el modelo 2 eso es teóricamente irrelevante y lo es tanto en lo que afecta a la identidad europea como a la adquisición de la ciudadanía y a los derechos que lleva consigo.

Sin embargo, otro grupo sobre el que es posible sospechar la existencia de obstáculos para el disfrute de derechos afectados por una cuestión cultural es el musulmán. La presencia del islam en Europa, como *parte* de Europa, es histórica. Motivos de índole geopolítica han generado una mayor visibilidad de la pluralidad religiosa, y quizás por ello se ha abierto un debate (no sin un fuerte interés de los propios medios de comunicación, no sin una marcada búsqueda de réditos electorales cortoplacistas) sobre la presencia de la cultura musulmana dando lugar, en lo que nos interesa aquí, a lo que parece una apresurada necesidad, sentida así por los gobiernos de algunos estados miembros de la UE, de regular determinadas manifestaciones de la simbología religiosa o simplemente cultural en los núcleos urbanos y de otra forma a una línea jurisprudencial del TEDH sobre el lugar que la religión debe ocupar en el espacio público⁶⁶.

La primera conclusión es que esa mayor visibilidad ha sido negativa para el contexto social donde se disfrutaban los derechos, así el Eurobarómetro “Discriminación en la UE” (No.263, 2007) ya mostró que la *visibilidad* es precisamente el elemento común entre las seis formas de discriminación estudiadas (origen étnico, discapacidad, orientación sexual, edad, religión, género). Dicho de otro modo, la forma principal de discriminación es la que se produce sobre una diferencia relativa: la diferencia *visible*. La prioridad del factor geopolítico y la recurrente presentación del “extranjero” como peligro, factor de “choque”, veladas pero constantes alusiones de filo-terrorismo, etc., pesan al parecer mucho más que factores de índole económica tanto en la

⁶⁴ Perching, B., “EU citizenship and the status of third country nationals”, Bauböck, R., *Migration and Citizenship, Legal Status, Rights and Political Participation*, Amsterdam: Amsterdam University Press, pp. 68-82.

⁶⁵ Joppke, C., “Citizenship between De- and Re- Ethnicization”, *cit.*, pp. 431 y ss.

⁶⁶ Battjes, H., Dembor, M. B., et al, “The European Court of Human Rights and Immigration: Limits and Possibilities”, *European Journal of Migration and Law*, 11, 3, 2009, pp. 199-204.

percepción negativa del “diferente” (en los informes de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, ECRI; del Consejo de Europa, la expresión “solicitante de asilo” se había convertido en peyorativa⁶⁷) como en el juicio sobre la gestión política de la diversidad cultural tal como vimos en el Eurobarómetro “Resistance to Multicultural Society”. De hecho, cuando se habla de conflicto religioso no se alude a la continua sobre-presencia en el espacio público de la iglesia católica en España o en Italia, ni a la violentísima rivalidad católica-protestante en Irlanda del Norte, ni a la llamativa iglesia ortodoxa en Bulgaria y Grecia, sino a la presencia en la UE del islam.

Por otro lado y de forma afín al modelo 1, el TEDH ha insistido en declarar conformes al art. 9 del CEDH distintas normativas escolares frente a demandas relacionadas con el uso del niqab por parte de estudiantes musulmanas.⁶⁸ También en la prohibición del velo a una profesora suiza conversa al islam (caso *Dahlab*⁶⁹) y otros relativos a los símbolos religiosos en la escuela pública en Francia siendo posible convenir que los efectos de la sentencia *Sahin* y luego en 2008 *Dogru y Kervoanci*⁷⁰ no son episódicos sino que corroboran un éxito parcial de ese modelo 1 encaminado a justificar políticas nacionales de estados miembros o no de la UE restrictivas del uso de determinado símbolos religiosos o culturales frecuentemente motivadas en la práctica por el interés (consciente o no) en limitar la visibilidad del islam.

Efectivamente, parece estar presente en ese tipo de decisión (aquí pueden verse también los casos *Kaaduman*, *Bulut*, etc.) la sombra del modelo 1 en las incógnitas que suscita la integración de la cultura islámica en la UE. La reiteración de aporías argumentativas, el contraste del modo de argumentar del TEDH en estos casos donde hay, se quiera o no, un trasfondo intercultural, con los principios usualmente aplicados a otros derechos fundamentales o con los criterios esenciales de interpretación en materia de derechos humanos, la alusión (pero no contrastación empírica) a la realidad social, la excesiva discrecionalidad a lo hora de dejar sin eficacia el artículo 9 CEDH y la insistencia en priorizar las razones securitarias (a menudo en una tan asumida

⁶⁷ *European Commission against Racism and Intolerance*, ECRI; (Council of Europe); *EU Fundamental Rights Agency*

⁶⁸ Sobre la polémica entre otros vid., Chesler, PH., “Ban the Burqa? The Argument in Favor”, *Middle East Quarterly*, vol. 34, 2010, pp. 33-45; Dord, O., “Interdire le port du voile islamique intégral? Les États européens, répondent, en ordre dispersé, selon des logiques nationales”, *Fondation Robert Schuman, Question D’Europe* n° 183, 2010. Davis, K., “The Veil That Covered France’s Eye: The Right to Freedom of Religion and Equal Treatment in Immigration and Naturalization Proceedings”, *Nevada Law Journal*, vol. 10, pp. 732-762, Vakulenko, A., “Gender Equality as an Essential French Value: The Case of Mme M”, *Human Rights Law Review*, vol. 9, 2009, pp. 143-150.

⁶⁹ *Dahlab v Suiza*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud n. 42393/98, 15 febrero 2001. Mcgoldrick, D., *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Londres, 2006, pp. 184 y ss. Allen, A. L., “Hijabs and Head wraps: The Case for Tolerance”, *The Philosophical Foundations of Law and Justice*, vol. 3, 2010, pp. 115-127.

⁷⁰ Martínez-Torron, J., “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Derecho y religión*, 4, 2009, pp. 87-109.

como peligrosa confusión entre el uso de símbolos, así el velo islámico con el “fundamentalismo religioso”) invitan al escepticismo sobre la efectividad de los derechos culturales en lo que toca a la gráfica cuestión del uso individual de símbolos religiosos por parte de esta minoría.⁷¹

Técnicas como el acomodo razonable apenas se han recogido en la Directiva de Igualdad en el Empleo (2000/78/EC) respecto a los empresarios y en favor de personas con discapacidad y hasta la fecha ningún otro instrumento de ámbito europeo ha reconocido este deber por motivos ni culturales ni religiosos que pudieran beneficiar a la minoría musulmana en la UE.⁷² A pesar de que la antigua Comisión y el propio TEDH admitieron pronto que para la efectividad del artículo 9 de la CEDH, relativo a la libertad de creencias, los estados podían adoptar obligaciones positivas “inherentes al respeto efectivo de la libertad religiosa de los individuos”, la jurisprudencia del TEDH se ha mostrado reacia a considerar las demandas que en nombre de la libertad religiosa apelaban a algún tipo de acomodo razonable esgrimiendo la vulneración del principio de igualdad por discriminación indirecta en algún ámbito público.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN

Hemos partido de un dibujo con dos modelos ideales o grandes tendencias divergentes que afectando a la nebulosa cuestión de la identidad afectan a la efectividad de los derechos relacionados con la diversidad cultural: un modelo 1 o “nacional-estatista” en el que la UE aparece como proyecto sumativo de estados que conservan sus prerrogativas en cuestiones sensibles al imaginario del orden y a la metafísica identitaria (control de puntos fronterizos, “juegos de agua”, alambradas, condicionamientos culturales de permanencia y naturalización del extranjero, cierre de fronteras, etc.); un modelo 2 posmarshalliano o “universalista” que se caracterizaba, entre otras cosas, por resolver la tensión territorio-derechos-identidad evidenciada por la creciente movilidad de personas en la UE apostando por conceptos abiertos en términos

⁷¹ Meer, N., *Citizenship, Identity and the Politics of Multiculturalism: The Rise of Muslim Consciousness*, Houndmills: Basingstoke, 2010. VVAA, “Special on Euroescepticism and Multiculturalism”, *Utrecht Law Review*, vol. 6, (3), 2010; Carrera, S., Parkin, J., “The Place of Religion in European Union Law and Policy”, *RELIGARE Working Document*, nº1, September 2010. Somos conscientes de la viabilidad de una perspectiva de género que insista en la complejidad de la propia cuestión de la efectividad, así por ejemplo en el mismo caso del velo o del chador como recuerda Alessandra Facchi la prohibición de llevarlo en la escuela o en los oficios públicos –adoptada en Francia en nombre de la laicidad del Estado. “Desde el punto de vista de las mujeres afectadas puede ser visto alternativamente como una ayuda externa para sustraerse a la presión familiar o comunitaria, y por tanto como amparo de su propia libertad, o bien como una imposición que va contra la propia religión e identidad, y por tanto como un límite injustificado a la propia libertad de elección. En el primer caso los derechos de libertad son reivindicados frente a la comunidad y la familia, y en el segundo frente al Estado”. Facchi, A., “Mujeres inmigrantes, libertad individual y políticas sociales”, *Revista internacional de filosofía política*, nº 27, 2006, pp. 117- 127, p. 121.

⁷² McCrudden, “Theorising European Law”, Costello C., Barry E. (eds), *Equality and Diversity*, ICEL, Dublin, 2003, p. 27 y ss.

identitarios, así la desvinculación natalicia (una vinculación fuertemente adscriptiva o de “lotería natural”) en términos de pertenencia, la laicidad y, a propósito de la ciudadanía europea, la “ciudadanía cívica”.

Que la adscripción europea sea formal y la ciudadanía una creación legal sin contenido identitario (en sentido fuerte) tiene implicaciones para la efectividad de los derechos relacionados con la diversidad cultural porque protege a sus titulares (en el sentido del mejor liberalismo político) de imposiciones culturales e identitarias por parte de los estados de residencia. En relación con esa defensa individualista “negativa” de la ciudadanía, la UE puede ofrecer un marco más amplio que el marco nacional de los estados miembros para que los individuos vivan de la manera que son, creen que son, quieren ser o creen que quieren ser, a contrario de lo que sucedía, sucede, o puede suceder en el marco estrecho del estado nación que determina de forma más reducida el marco de las relaciones civiles, laborales, la educación⁷³, etc.

La situación de la población romaní en la UE es un buen ejemplo del peligro del modelo 1 pero señalamos otros casos relacionados con la libertad de circulación en la UE. En general el sistema regional europeo y la jurisprudencia del TJUE y del TEDH se muestra afín al modelo 1, en la creación-consolidación de un marco donde el “margen de apreciación nacional” de los que son “medidas necesarias en una sociedad democrática” en relación con la gestión y límites de la diversidad cultural (las más de las veces manifestada en la dimensión externa de la libertad religiosa) cobra una excesiva importancia. En relación con los nacionales de terceros países, “Wish you weren’t here” es parte del título gráfico con el que Dougan y Spaventa iniciaban su estudio sobre nuevos modelos de solidaridad en la UE y creemos que ilustra bien cierto discurso sobre la presencia permanente de inmigrantes provenientes de fuera de Europa en términos de derechos fundamentales interpretados desde el respeto a la diversidad cultural: *ojalá no estuvierais aquí*. En efecto, parece que la UE quiso el trabajo del mundo pobre pero no a sus personas, al menos no con los derechos que desde una ciudadanía en función de la residencia llevarían aparejados⁷⁴.

La investigación centrada en el estado de un proceso esencialmente dinámico como es la integración desde la prioridad concedida a los hechos no ha hecho sino crecer, ahora bien, la investigación de la implementación de normas informadas por el todavía en construcción principio de la interculturalidad bajo la rúbrica “UE” es escasa. El estatus anómalo y la membrecía siempre incompleta del inmigrante deviene en la realidad en una compleja variedad de estatus legales y en una suerte de estratificación cívica de

⁷³ Kochenov, D., *On Options of Citizens and Moral Choices of States: Gays and European Federalism*, Fordham: J., Int, 156, 2009. Id, “Citizenship without Respect: The EU’s troubled Equality Ideal”, cit., p. 37 y ss.

⁷⁴ Hansen, P., Hager, S. B., *The Politics of European Citizenship: Deepening Contradictions in Social Rights and Migration Policy*, New York: Berghahn Books, 2010.

la manera descrita, entre otros, por Lockwood o Morris. Se echan en falta estudios que permitan delinear la hoja de ruta acorde con los principios estipulados en relación con las “buenas prácticas” de respeto a la diversidad proveniente de la inmigración.

El modelo 1 de ciudadanía nacional se resiste a ser sustituido por un patrón universalista de membrecía acorde a nuestro modelo 2. Recientemente Saskia Bonjour llamaba la atención sobre los efectos de esa arbitrariedad a propósito de la legislación holandesa que (en un guiño al electorado de extrema derecha) plantea requisitos de integración cultural hasta a los beneficiarios del derecho de reunificación familiar.

En nuestra opinión, el caso holandés y danés son otros ejemplos de los peligros que para la diversidad cultural en la UE tiene el modelo nacional-estatista o modelo 1, se echa a faltar aquí una postura homogénea que debería ser crítica sobre la procedencia tanto del test como del contrato de integración (este último por encubrir a menudo una asimilación cultural identitaria, una igualdad de tipo homogeneizador contraria a los principios que la UE se ha dado a sí misma en este punto⁷⁵) así como exigir una mayor uniformidad en las políticas de estados miembros a nivel nacional y local, lo que a su vez, podría evaluarse con un sistema básico de indicadores estructurales ¿Es esto posible a corto plazo? Desde el punto de vista formal de los informes, hay que reiterar la carencia de resultados comparativos de cooperación y de integración de los distintos niveles del fenómeno. En relación con los mecanismos de efectividad estos apenas se han aplicado y por tanto apenas se proponen como indicadores estructurales.

Dado que en la práctica del modelo estado-nación o modelo 1 ha predominado en el tratamiento de la diversidad cultural en la UE al punto de subyacer a la principal corriente jurisprudencial tanto del TJUE, como del TEDH (en lo que toca a las minorías culturales “propias”), no podía esperarse otra cosa. Efectivamente, en las últimas décadas tanto en el ámbito educativo como en el laboral el TEDH parece haber primado las razones de los estados (de sus instituciones públicas y privadas) frente a los individuos que pertenecientes a minorías religiosas se sienten discriminados por su cultura o religión en la escuela, lugar de trabajo o en general en el ámbito público.

Las estadísticas también ponen en evidencia la existencia de discriminaciones sistémicas o indirectas. La investigación científica social y el análisis de casos de discriminación construyen un cuerpo de conocimiento que puede mostrar la naturaleza estructural de la discriminación. *European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field*, también la *European Migration Network* y otras, coinciden en que el seguimiento con datos estadísticos puede

⁷⁵ Entre otros, Solanes, A., “¿Integrando por ley?: de los contratos europeos de integración al compromiso de la Ley Autonómica Valenciana 15/2008”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 20, Marzo 2009, p. 70.

poner de manifiesto diferencias “sospechosas” en términos de representación pública, empresarial, simbólica, etc., una falta de efectividad del cuadro del que nos hemos ocupado. Cuando los programas de igualdad incluyen objetivos cuantitativos (por ejemplo la representación de una minoría cultural) las estadísticas hacen posible la medición de ese proceso. En la actualidad se ha extendido su uso en relación con el género, pero éste es controvertido para la evaluación de minorías por recabar datos tristemente aún *sensibles* como el origen, la religión, la etnia o la raza.

El modelo 2 permite relegar el argumento de las especificidades nacionales a la hora de interpretar derechos como el de la libertad religiosa y de conciencia pero tanto los altos tribunales de los estados miembros como el TEDH y el TJUE parecen de nuevo poco receptivos a algunos de los instrumentos que hemos señalado como facilitadores de la efectividad de derechos relacionados con la diversidad cultural, así lo vimos en relación con la (falta de) recepción de la técnica de acomodo razonable. Un tipo de medida de tono individual y no colectivo derivada del derecho a la igualdad que puede leerse como una posibilidad de los miembros de minorías religiosas y/o culturales de mantener sus diferencias respecto de la mayoría beneficiándose de un excepción respecto de una norma neutra que impedía el disfrute efectivo de algún derecho básico.

En fin ¿puede ocurrir que la contribución más importante en relación con la efectividad de los derechos culturales en la UE sea precisamente haber dejado definitivamente atrás el discurso cultural-identitario propio de la mitología del estado-nación tal como se concibió en el siglo XIX?

Es más, ¿podría irónicamente suceder que la resistencia del modelo 1 a abandonar su romántico discurso de la pertenencia natalicia se deba a que en su momento tal o cual estado no se tomó en serio su propio ejercicio de soberanía cuando ratificó este, ese o ese otro tratado de derechos humanos? ¿Pensaban realmente estos estados cuando los incorporaron *soberanamente* a su ordenamiento jurídico que no llegaría un día en que se reclamara su eficacia o está teniendo el cuadro de derechos afectado por el respeto a la diversidad cultural precisamente el impacto que se esperaba?

De momento, podemos decirlo así, su efectividad se ve socavada por las políticas nacionales de estados miembros de la UE y se observa cómo las posturas contradictorias que hemos examinado generan, sobre todo, efectos divergentes. El modelo de pertenencia posnacional, o la ciudadanía de tipo posmarshalliano desvinculada de la nacionalidad, es todavía débil.

El modelo 1 puede hacer que el cuadro de derechos tal como lo hemos expuesto aquí pierda parte de su contenido y por tanto parte de su efectividad aunque paradójicamente, el éxito del modelo 2 parece avivar a corto plazo el discurso crítico con la diversidad cultural e incluso el discurso contrario a la misma presencia de las minorías en la UE aumentando así, como tantas veces

ha ocurrido en el oscuro y vergonzante pasado europeo, las reacciones de tono populista frente a la diferencia encarnada, cómo no, por quien ocupa en la sociedad la posición más atacable, es decir, por quién se halla en la posición política, jurídica y económicamente más débil.