

■ Prólogo

Los múltiples obstáculos que han de vencer los migrantes para incorporarse a la sociedad de acogida, en igualdad de condiciones con los nacionales, se ponen de manifiesto a diario. Un claro signo de aquéllos, al condicionar el ejercicio de otros derechos, lo constituye la dificultad, a veces invencible, que encuentran para obtener las imprescindibles autorizaciones de residencia y trabajo. Se evidencia así el largo camino que queda por recorrer para asegurar su acceso a la condición plena de ciudadanos. Pues su inclusión completa sólo se conseguirá mediante el reconocimiento íntegro de sus derechos, hasta culminar su equiparación con los que gozan los nacionales. Y a través de la remoción de cuantos obstáculos, de toda índole, se sigan interponiendo en ese sentido. Son derechos, en particular los de participación política, cuya atribución y garantía efectiva, en demasiadas ocasiones, o bien se les niega, o se rodea de limitaciones excesivas. Este hecho, a la postre, dificulta su implicación en los asuntos públicos al impedir la representación y defensa directa de sus intereses. Por tanto, toca aquí denunciar en qué medida el mantenimiento de esas exclusiones propicia su conversión en blanco de abusos, favorece su discriminación, poniendo de manifiesto una vulnerabilidad que es expresión visible de la desprotección que padecen.

Este libro da cuenta de esos escollos y de los desafíos pendientes para alcanzar una meta a la que no cabe renunciar. Pero, también, ofrece un testimonio esperanzado de las conquistas obtenidas. Y de por qué, de la adquisición de nuevos espacios de libertad, depende que una sociedad diversa, amenazada por la fragmentación, se cohesione y transforme en presupuesto de la existencia de una democracia avanzada, compleja e inclusiva.

Hemos de ser conscientes de que el desarrollo de una política migratoria común en el seno de la Unión Europea, no sólo ha de comportar la prevención y eliminación de la inmigración ilegal, con la trata y explotación de seres humanos que aquella supone, sino, también, la búsqueda de la adecuada integración e inclusión social de los nacionales de terceros Estados, residentes en el territorio de la Unión, que, deseablemente, accedan a ella a través de vías legales, ordenadas y seguras, al

efecto habilitadas, como cauce de ese primario derecho a migrar al que se refiere, hoy, con carácter, lamentablemente, más propositivo que performativo, el art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Así, este libro, que ofrece una clara continuidad con respecto a dos anteriores, estrechamente ligados entre sí, al mostrarse como secuencias de una misma realidad: Migraciones y asilo en la Unión Europea (2020) y La inclusión de los migrantes en la Unión Europea y España. Estudio de sus derechos (2021), pone el foco en las restricciones que afectan a la participación política de los migrantes, la cual, al cabo, es expresión del pleno acceso a la ciudadanía democrática. Y todo ello en un contexto en el que afloran los retos y amenazas que, contemporáneamente, los migrantes han de encarar, desafiando su incorporación a la sociedad de acogida.

La obra se inaugura con la aportación preliminar, de todo punto necesaria, del Prof. Benito Aláez Corral, de la Universidad de Oviedo, que estudia el rol que juegan los migrantes en el espacio público, lo que le lleva a perfilar los rasgos característicos del modelo de democracia inclusiva por el que se ha de apostar y que es preciso construir. Le sigue el examen de la novedosa aplicación de la Directiva de Protección Temporal de los desplazados, en casos de afluencia masiva, acordada por la Unión Europea, con ocasión de la crisis de Ucrania, que implica, como destaca su autor, el Prof. José María Porrás Ramírez, de la Universidad de Granada, un primer y ejemplar reconocimiento de derechos, destinado a un colectivo muy numeroso de migrantes, que promueve su inclusión inmediata. Más allá de ese admirable, aunque transitorio y selectivo, ejercicio de solidaridad, Silvia Rodríguez Jiménez da cuenta de las dificultades reales que encuentran los migrantes para incorporarse al mercado laboral. En concreto, la Profesora Juana Goizueta Vértiz, de la Universidad del País Vasco, dedica su atención, realizando sugerentes propuestas de lege ferenda, en relación a un grupo doblemente vulnerable que es víctima habitual de discriminación y abusos: el de las mujeres migrantes dedicadas al trabajo de cuidados. Así mismo, el Prof. Francisco Javier Matia Portilla, de la Universidad de Valladolid, analiza el difícil ejercicio del derecho a la vida familiar de los migrantes, un ámbito especialmente sensible que, en demasiadas ocasiones, es manifestación de la vivencia de un drama. Y, por su parte, el Prof. Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, de la Universidad de Girona, estudia, con detallada atención, los ataques que recibe habitualmente, en las redes sociales, el

colectivo migrante, en tanto que diana de un mensaje de odio que es fuente de exclusión.

En lo que constituye un segundo bloque temático, la obra se dedica al examen de los derechos políticos de los migrantes. Así, inicialmente, la Profesora M.^a Dolores Requena de Torre, de la Universidad de Granada, explica la incidencia creciente, reveladora de su paulatina concienciación, que el ejercicio de los derechos de reunión, manifestación y asociación tiene entre los miembros del colectivo migrante. En ello abunda, también, el Prof. Jorge Alguacil González-Auriolas, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que se centra, en particular, en el estudio de la acogida que brindan los partidos políticos a las demandas y necesidades de aquéllos. Seguidamente, el Prof. Luis Gálvez Muñoz, de la Universidad de Murcia, analiza la participación de los migrantes en las elecciones municipales y la rica problemática que se viene planteando al respecto. Por su parte, el Prof. Miguel Agudo Zamora, de la Universidad de Córdoba, tras explicar la necesidad democrática de que los migrantes intervengan en la configuración de las políticas sociales, que son competencia autonómica, efectúa una novedosa propuesta, orientada al reconocimiento del derecho al sufragio a los extranjeros residentes, en las elecciones autonómicas. Finalmente, el Profesor Emilio Pajares Montolío, de la Universidad Carlos III de Madrid, aborda la cuestión de la participación de los migrantes residentes en las elecciones europeas, mostrando los aciertos y disfunciones que brinda el fragmentado sistema electoral vigente.

La Cátedra Jean Monnet «Integration of asylum-seekers and refugees in the European Union» ofrece así al lector una nueva contribución al estudio de una problemática de candente actualidad, muy necesitada tanto de análisis como de propuestas comprometidas desde el ámbito académico. Confiamos en que esta obra ayude a concienciar acerca de los retos y amenazas existentes. Y estimule modificaciones del ordenamiento jurídico que se traduzcan en una mejora de las condiciones de vida de quienes están entre los que, hoy, más lo necesitan.

Granada, junio de 2022.

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ

Catedrático Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada

Capítulo 1

■ La inclusión de los extranjeros inmigrantes y las implicaciones de la ciudadanía democrática para la acomodación de la diversidad cultural

BENITO ALÁEZ CORRAL*

1. Nacionalidad, ciudadanía y estatuto jurídico de los extranjeros inmigrantes

A fecha de 1 de enero de 2022 la población extranjera residente en España era de 6.007.553 personas, es decir, el 12,6% de los 47.435.597 habitantes de nuestro país¹. Se utilizarán como grupo humano al que aplicar las reflexiones de este trabajo el resultante de estas cifras porque, aunque ciertamente no existe una definición ni legal ni universalmente aceptada de «migrante», la Organización Internacional de las Migraciones lo define, a los meros efectos de la realización de sus fines, como la persona que, por diferentes razones, traslada su lugar de residencia habitual sea dentro del Estado o cruzando las fronteras internacionales de éste. Visto desde la perspectiva de un concreto Estado, puede, por tanto, haber migrantes nacionales y migrantes extranjeros. Teniendo en cuenta el Derecho de la Unión Europea sobre libre circulación de los ciudadanos europeos (art. 45.1 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), así como la libertad de entrada en el territorio de España de los

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo.

¹ Datos de población extranjera con tarjeta de residencia en vigor o certificado de registro suministrados por el Observatorio Permanente de la Inmigración: https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/estadisticas/operaciones/con-certificado/202112/Nota_analisis.pdf (consultado a 17 de junio de 2022). Las cifras difieren en cerca de 500.000 persona al alza respecto de las cifras de población extranjera empadronada del INE, no solo, pero, sobre todo, debido a que desde 2003, por efecto de la nueva redacción del art. 16.1 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local, las inscripciones padronales de los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente que no sean renovadas cada dos años caducan.

españoles (art. 19 CE), a los efectos de este trabajo circunscribiremos nuestro análisis a las personas de nacionalidad extranjera que desplazan su lugar de residencia habitual a España desde fuera del territorio nacional. Ni un español emigrante retornado o que cambia de residencia dentro del territorio nacional, ni tampoco un extranjero que viene a España de turismo o para un fin determinado y temporal, sin intención de establecer aquí su residencia, pueden considerarse inmigrantes con respecto al objeto de este trabajo, que solo abarca las posibilidades jurídicas de inclusión de los extranjeros que han inmigrado a España y que, por ello, pasan a estar sujetos mayoritariamente a las normas del ordenamiento jurídico español, que sigue teniendo una base eminentemente territorial.

El punto de partida es que la democracia es la forma de Estado que mejor impele las condiciones funcionales de existencia del ordenamiento jurídico² y presupone la máxima posibilidad de participación de los sujetos al poder jurídico en la formación y ejercicio de dicho poder jurídico, tengan éstos la condición de nacionales o de extranjeros. Para ello es precisa su inclusión, pues sin inclusión no hay participación. De ahí que sea preciso plantearse la necesidad/suficiencia de la inclusión jurídica de aquéllos, así como las implicaciones que tiene el concepto de ciudadanía democrática para un elemento básico de su inclusión: un cierto grado de acomodación de la diversidad cultural que portan.

La extranjería como contrapunto de la nacionalidad de estos inmigrantes³, pero también su consideración o no como ciudadanos, determinarán el estatuto de los mismos y con ello las posibilidades jurídicas de su inclusión democrática en la sociedad española. Si observamos los ordenamientos liberal-democráticos contemporáneos, vemos cómo la pertenencia del individuo a la comunidad humana estatalmente organizada, así como la posibilidad de su participación en la comunidad política, se han venido definiendo, habitualmente de forma indiferenciada, con dos términos, existentes en las principales lenguas europeas, los de nacionalidad y ciudadanía, que se utilizan de forma bien sinónima o bien concéntrica⁴, desconociendo su diferente funcionalidad en el ordena-

² BASTIDA FREIJEDO, F., «La soberanía borrosa: la democracia», *Fundamentos*, núm. 1, 1998, pp. 389 y ss.

³ Conforme al art. 1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se consideran extranjeros a los que carezcan de la nacionalidad española.

⁴ Mientras que en algunos textos constitucionales, como el alemán, es más común manejar el término nacionalidad (*Staatsangehörigkeit*) (arts. 16, 28, 73 y 116 Const. alemana)

miento jurídico y sobre todo su diversa configuración jurídico-constitucional⁵. Por lo que se refiere al ordenamiento español, el término nacionalidad aparece en el art. 11 CE que remite al legislador el establecimiento de las condiciones para su adquisición y pérdida, prohibiéndole, además, expresamente que esta última tenga lugar respecto de los españoles de origen. Y vuelve a aparecer en numerosas ocasiones a lo largo del texto constitucional de forma implícita cada vez que se hace referencia a la cualidad de nacional, esto es, a los españoles (arts. 13.2, 14, 19, 29, 30, 35...) y, por oposición, a quienes carecen de esa cualidad, los extranjeros y los apátridas (art. 13.1 y 4), así como también confundida con el término ciudadanía al referirse al derecho de asilo de los «ciudadanos de otros países» (art. 13.4). Por su parte, el término ciudadanía no aparece directamente en el texto constitucional, ni siquiera para una remisión a la tarea del legislador en su desarrollo o concreción, pero sí aparece de forma indirecta en la medida en que halla su contenido en buena parte de los derechos y libertades de la persona, especialmente los de participación, que reconoce nuestro texto constitucional en el Capítulo II del Título I, y también de forma implícita cuando se hace referencia a la cualidad de «ciudadano» que otorga, con un sentido claramente diferente del de nacional: así por ejemplo el art. 23 confiere el derecho a participar en los asuntos públicos a los ciudadanos, que al menos en lo que se refiere a la participación política local, pueden ser no solo los nacionales españoles sino también los extranjeros (art. 13.2); la rúbrica de la Sección 2.^a, Cap. II, Tít. I se refiere a «los derechos y deberes de los ciudadanos», incluyendo una variedad de derechos que corresponden bien a todas las personas (derecho al matrimonio del art. 32 o derecho a la propiedad privada y a la herencia del art. 33), o bien solo a los españoles (derecho al trabajo del art. 35); y el art. 30.4 contraponen los deberes

y que el de ciudadanía (*Staatsbürgerschaft*) aparezca mucho menos y referido al subgrupo de los nacionales que pueden ejercer los derechos políticos (art. 33 Const. alemana), en otros por el contrario, como el italiano (arts. 22 o 117 Const. italiana), la tendencia es justamente la opuesta a precluir el término nacionalidad —de connotaciones étnicas— y a que el término ciudadanía absorba jurídicamente el significado de ambas categorías; pudiendo combinarse el uso de ambos conceptos, como hace el texto constitucional francés (arts. 34, 73 y 77 Const. francesa), no sin inducir a cierta confusión terminológica. Una preclusión del término *nationality* y su absorción por un único término, el de *citizenship*, que predomina en el ámbito anglosajón¹ y conlleva escindir el concepto de ciudadanía en: ciudadanía formal (nominal *citizenship*) y ciudadanía material (substantive *citizenship*)

⁵ Sobre la distinta función jurídico-constitucional de una y otra cara de la ciudadanía, ALAEZ CORRAL, B., *Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

de «los ciudadanos» a los deberes militares que el art. 30.1 impone solo a «los españoles».

Como se verá después, nacionalidad y ciudadanía, aun siendo dos categorías jurídico-constitucionales diferentes, permanecen parcialmente vinculadas al menos para el acceso a la ciudadanía política plena (el sufragio activo y pasivo en las elecciones generales), pero también desvinculadas en la medida en que la mayoría de los derechos fundamentales que permiten al individuo interaccionar en las distintas esferas de comunicación social, esto es, integrarse y estar incluidos⁶, se atribuyen universalmente con independencia de la nacionalidad, por tanto también a los extranjeros inmigrantes, que con ello se convierten (parcialmente) en ciudadanos. Lo anterior, no obstante, de cara a responder a la cuestión planteada en el título de este trabajo, la inclusión de los extranjeros inmigrantes, la cuestión jurídico-constitucional a resolver es la de si su integración social se puede producir por la vía del ejercicio de los derechos fundamentales y consiguiente acceso (aunque sea parcial) a la ciudadanía democrática o, por el contrario, únicamente, por la vía de su acceso pleno a la ciudadanía política a través de su nacionalización. Y, más allá de ello, además, si dicha integración social debe ser el resultado de una acomodación y ajuste recíprocos entre la cultura mayoritaria y las culturas provenientes de los movimientos migratorios⁷ o, por el contrario, está condicionada por la asimilación, sea en términos abstractos o en términos específicos, de dicha cultura mayoritaria por parte de los inmigrantes⁸.

Ante este último dilema, son posibles diversas respuestas legales, que van desde el *melting pot* multicultural estadounidense de los años sesenta del siglo XX hasta los cursos o contratos de integración⁹ europeos

⁶ Desde un punto de vista socio-político defiende que la ciudadanía es una herramienta para la «plena integración del individuo en la sociedad», MARSHALL, T. H., *Citizenship and Social Class*, Pluto Press, Chicago, 1992, p. 8.

⁷ Sobre la vinculación entre democracia y multiculturalismo, véase MODOOD, T., «Anti-essentialism, multiculturalism and the recognition of religious groups», en KYMLICKA, W. y NORMAN, W. (eds.), *Citizenship in diverse societies*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 192 y ss.

⁸ Sobre los sentidos abstracto y específico del término asimilación (cultural), cfr. BRUBAKER, R., «The return of assimilation? Changing perspectives on immigration and its sequels in France, Germany, and the United States», *Ethnic and Racial Studies*, vol. 24, núm. 4, 2001, pp. 531-548.

⁹ En detalle sobre los cursos de integración, GIRAUDON, V., *Contratos de integración para inmigrantes: tendencias comunes y diferencias en la experiencia europea*, *Analysis of the Real Instituto Elcano (ARI)*, núm. 43, 2008.

de principios del siglo XXI, sea el «contrato de integración republicana» francés¹⁰, los cursos de integración cívica holandeses¹¹, los cursos de integración alemanes¹², o la gradual integración socio-cultural del «path to citizenship» británico, que incluye una «nacionalidad a prueba» (probationary citizenship)¹³, pasando por la acomodación intercultural del vigente Plan de Acción sobre Integración e Inclusión 2021-2027 de la Unión Europea¹⁴. Los ejemplos expuestos reflejan una tensión en los modelos filosófico-políticos de integración de las personas extranjeras inmigrantes, que oscilan desde el multiculturalismo¹⁵ hasta el asimilacionismo pluralista¹⁶, pasando por la acomodación intercultural¹⁷, pero que no van a ser objeto de estudio en este trabajo¹⁸. Para valorar cuál de

¹⁰ Previsto en el art. L311-9 del Código francés de entrada y estancia de los extranjeros y del derecho de asilo.

¹¹ Impuestos por la *Civil Integration Act* desde 2012 como obligatorios para los extranjeros residentes que procedan de fuera de la Unión Europea y el Acuerdo Europeo de Libre Comercio.

¹² Exigidos para los extranjeros de fuera de la UE, residentes de larga duración, por los §§ 43 a 45 de la *Ley sobre estancia, ocupación económica e integración de los extranjeros en el territorio federal (AufenthG)*.

¹³ Introducida por la Sec. 39 de la *Ley de Fronteras, Nacionalidad e Inmigración* de 2009.

¹⁴ Que hace hincapié en la adaptación mutua de la sociedad de acogida y de los inmigrantes que han llegado al territorio de la Unión Europea, así como los colectivos en los que se integran, sobre la base del concepto de integración establecido.

¹⁵ Representativo de este modelo es TAYLOR, C., «The politics of Recognition», en GUTMANN, A. (ed.), *Multiculturalism. Examining the politics of recognition*, Princeton University Press, Princeton, 1994, pp. 25 y ss.

¹⁶ Aboga por este modelo SARTORI, G., *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus Ediciones, Madrid, 2001.

¹⁷ Modelo preferido por el *soft law* de la Unión Europea, como reflejaban ya los «Principios básicos comunes para una política de integración de los inmigrantes en la Unión Europea», aprobados el 19 de noviembre de 2004 por el Consejo Europeo de Justicia y Asuntos de Interior (Documento del Consejo JAI núm. 14615/04 de 19 de noviembre de 2004).

¹⁸ Esta misma tensión entre modelos de inclusión de los extranjeros inmigrantes se puede observar en concretos ejemplos de fricción entre culturas, como puede ser el uso de símbolos religiosos en los espacios públicos, en que las respuestas de los Estados europeos tampoco son uniformes y van desde su prohibición (v. gr. Ley francesa 228 de 15 de marzo de 2004, prohibitiva de símbolos religiosos ostensibles en los centros escolares públicos, la Ley francesa 1192 de 11 de octubre de 2010, de prohibición de ocultación del rostro en espacios públicos; la Ley belga prohibitiva del uso de prendas que oculten total o parcialmente el rostro de 1 de junio de 2011), hasta la aceptación de dichos símbolos siempre que los mismos no alteren el normal desarrollo de la actividad escolar (*Technical Guidance for Schools in England*: https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/technical_guidance_for_schools_england.pdf consultado el 17 de junio de 2022).

estos modelos, o combinación de los mismos, es el subyacente al ordenamiento constitucional español debemos tener en cuenta la incidencia del principio democrático, uno de los elementos que, sin duda, más ha contribuido desde principios del siglo xx a perfilar la estructura del Estado, sobre la relación existente entre la nacionalidad, la ciudadanía y el estatuto jurídico de los extranjeros inmigrantes. Su entendimiento jurídico contemporáneo no lo reduce al imperio de la regla de la mayoría, sino que añade a ese gobierno por la mayoría la exigencia de respeto de los derechos constitucionales garantizados a la minoría¹⁹, y utiliza el pluralismo y la igualdad como disolventes de la homogeneidad identitaria tanto de la mayoría social como de los grupos sociales minoritarios en los que se integra el individuo²⁰. Que el origen histórico del nacimiento de la moderna nacionalidad fuera, en muchos de los Estados-nación europeos el reflejo de una homogeneidad cultural y/o política de la sociedad, preexistente o impuesta, puede que tuviera trascendencia a la hora de explicar la vinculación de los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, el predominio de criterios de asimilación cultural para la adquisición de la primera, o la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales que componen la segunda en base a unas condiciones constitucionales de carácter cultural²¹, tal y como ha puesto de relieve la historiografía jurídica más relevante en los distintos países²². Pero desde el momento en el que las Constituciones contemporáneas —y la española de 1978 no es una excepción— se han convertido en normas jurídicas supremas y, para preservar esta posición y las condiciones funcionales de existencia del sistema jurídico, tienden a democratizar plenamente el ejercicio del poder, el estatuto fundamental de libertad e igualdad del individuo y de

¹⁹ Véase ya Kelsen, H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1929, pp. 53 y ss. En la actualidad y con relación a la nacionalidad y los movimientos migratorios, cfr. MASSING, J., *Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht vor den Herausforderungen moderner Migration*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 20 y ss.

²⁰ En un sentido parecido en este punto, SARTORI, G., *La sociedad multiétnica...*, *op. cit.*, pp. 61 y ss.

²¹ Para un análisis de la evolución histórico-funcional de la nacionalidad y la ciudadanía véase ALAÉZ CORRAL, B., «Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional», *Historia Constitucional. Revista electrónica*, vol. 6, 2005.

²² Cfr. entre muchos, BRUBAKER, R., *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge (Mass.), 1992; GOSEWINKEL, D., *Einbürgern und Ausschliessen. Die Nationalisierung der Staatsangehörigkeit vom Deutschen Bund bis zur Bundesrepublik Deutschland*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2001; o FAHRMEIR, A., *Citizens and Aliens. Foreigners and the law in Britain and the German States 1789-1870*, Berghahn Books, New York/Oxford, 2000.

los grupos en los que se integra pasa a derivarse de la configuración constitucional del principio democrático, y no de ninguna otra circunstancia o *estatus* previo, como la pertenencia a una comunidad cultural²³, incluso aunque el disfrute de algunos derechos que componen la ciudadanía —los políticos— se condicione total o parcialmente a la adquisición de la nacionalidad. En este sentido, la exigencia de que los sometidos al poder del Estado puedan participar de forma libre, igual y plural en la creación normativa a la que van a estar sujetos («democracia de afectación»)²⁴ constituye el elemento identitario-cultural más importante de muchos sistemas jurídicos contemporáneos²⁵ y sienta un condicionamiento estructural aplicable tanto al legislador de los derechos fundamentales (que lo es también, con ello, de la ciudadanía), como al legislador de la nacionalidad, e impide, como norma de principio, una construcción totalitaria y homogeneizadora tanto de las identidades de los grupos culturales minoritarios como de la colectividad política nacional sobre la que se construye el Estado.

Lo anterior ha de tener con toda certeza una poderosa influencia en el estatuto jurídico que del concepto de ciudadanía y de la carencia de la nacionalidad se deriva para los extranjeros inmigrantes y que condiciona su integración social, particularmente en lo que respecta al ejercicio multicultural de sus derechos fundamentales y su potencial adquisición de la nacionalidad española, en tanto puerta de acceso a su plena ciudadanía política. Para saber en qué medida el reconocimiento constitucional de una ciudadanía democrática sirve como vía de integración social de los

²³ En este mismo sentido, BRYDE, B. O., «Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie», *Staatswissenschaft und Staastpraxis*, núm. 3, 1995, pp. 307 y ss.

²⁴ BRYDE, B. O., «Ausländewahlrecht und grundgesetzliche Demokratie», *Juristen Zeitung*, vol. 44, 1989, pp. 257-258, aunque no sea la interpretación dominante del principio democrático y de la soberanía popular del art. 20.1 GG alemana, que lo identifica con aquella reconducción del poder a un sujeto-fuente pre-jurídico y soberano (por todos, ISENSEE, J., «Abschied der Demokratie vom Demos. Ausländerwahlrecht als Identitätsfrage für Volk, Demokratie und Verfassung», en SCHWABE, D. (ed.), *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft: Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat*, Duncker & Humblot, Berlin, 1989, pp. 728-729 y ss.). En lo que se refiere a nuestro país, véase una interpretación similar a la de BRYDE del art. 1.1 y 1.2 CE en BASTIDA FREJEDO, F., La soberanía borrosa: la democracia, *op. cit.*, pp. 389 y ss.

²⁵ En un sentido diverso, cfr. UHLE, A., *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, pp. 112 y ss., para quien el principal elemento identitario del ordenamiento alemán es la garantía de la dignidad de la persona, y a ella reconduce el principio democrático.

inmigrantes a través de su ejercicio multicultural de los derechos fundamentales, y en qué medida esa misma ciudadanía democrática puede operar como límite a dicha integración social en la medida en que limita la acomodación de la sociedad de acogida a la diversidad cultural que aportan los extranjeros inmigrantes, es preciso, en primer lugar, realizar un somero análisis de la vinculación existente entre los conceptos jurídico-constitucionales de nacionalidad y la ciudadanía, su diferenciación funcional y de cómo la ciudadanía democrática canaliza la integración social de los inmigrantes y con ello, al mismo tiempo, canaliza la integración dentro de la sociedad de acogida de la pluralidad cultural que aquéllos pueden transmitir. Sólo así será posible, en segundo lugar, analizar en qué medida los elementos constitucionales definitorios de dicha ciudadanía democrática también pueden conllevar la existencia de límites a esa inclusión social de los inmigrantes, particularmente en lo que se refiere a la restricción de la diversidad cultural que ellos pueden aportar. Y a partir de ello, en tercer y último lugar se podrán esbozar los distintos ámbitos en los que de la ciudadanía democrática se pueden derivar límites para el ejercicio multicultural de los derechos fundamentales: la definición constitucional de los mismos derechos fundamentales; la existencia de un derecho/deber a la educación funcionalizado democráticamente; la existencia de condicionamientos culturales para la adquisición de la nacionalidad por residencia; y finalmente la existencia de un margen democrático de decisión en manos de la mayoría social para la adopción de diversas políticas de derechos fundamentales. Veamos todo ello con un poco más de detalle.

2. La ciudadanía democrática como mecanismo de inclusión de los inmigrantes

El concepto constitucional de ciudadanía se ha construido y reconstruido durante los últimos dos mil años en el mundo occidental como un instrumento al servicio de la libertad de cada vez más clases individuos²⁶, lo cual puede hacer albergar a los grupos culturales minoritarios la expectativa de que también ellos puedan ver garantizadas sus prácticas culturales frente a la tendencia asimilacionista de la mayoría cultu-

²⁶ Cfr. COSTA, P., *Civitas. Storia de la cittadinanza in Europa*, vol. I-IV, Laterza, Roma/Bari, 1999-2001.

ral dominante en la sociedad de acogida. Pero al mismo tiempo, dicha ciudadanía ha sido siempre un instrumento para integrar a los individuos y a los grupos en las distintas esferas de comunicación social existentes, lo cual sin duda alienta la expectativa de la mayoría cultural de la sociedad de acogida de que en aras de la integración los grupos minoritarios vean limitada su capacidad de desarrollo de dicho multiculturalismo.

Aunque no existe una definición legal de la ciudadanía moderna, ésta puede ser inducida como categoría jurídico-constitucional de su conceptualización filosófico-política, pero sobre todo de la evolución normativa de los textos constitucionales y su interpretación por la justicia constitucional en lo que se refiere a los derechos de la persona y del ciudadano. A la luz de todo ello, se observa que la ciudadanía aparece concebida como el instrumento que permite, a través del ejercicio de los derechos fundamentales —sobre todo los de carácter político-participativo—, una praxis cívica funcionalmente orientada a preservar el marco constitucional que la hace posible y la pluralidad cultural de los sujetos y los grupos que se hallan sujetos a él²⁷, entre los que se encuentran tanto los nacionales como los extranjeros inmigrantes. Por tanto, si la ciudadanía debe ser la expresión de la plena pertenencia del individuo a la comunidad, su desarrollo jurídico ha de estar totalmente vinculado al principio democrático y a la maximización de las facultades a cuyo través se articula dicha praxis cívica. No cabe duda de que las personas sujetas a un ordenamiento jurídico estatal se encuentran en una relación política con éste, la de sujeción, y la democratización del Estado precisamente lo que requiere es que el máximo número de súbditos sean considerados también ciudadanos y posean posibilidad de participación, aunque se trate de extranjeros inmigrantes (regulares o irregulares)²⁸.

La ciudadanía no se identifica, pues, con la nacionalidad, que el art. 2 del Convenio Europeo sobre nacionalidad de 6 de noviembre de 1997 (curiosamente ratificado por casi todos los países de la UE, pero no por España) sí define como «el vínculo legal entre la persona y el Estado que no hace referencia al origen étnico de la persona». Tampoco la requiere en todo caso, puesto que, como se verá seguidamente, la mayoría de los derechos fundamentales que permiten su integración en la comunidad se

²⁷ HABERMAS, J., «Staatsbürgerschaft und nationale Identität», en *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a. M., 1994, pp. 642-643.

²⁸ En este mismo sentido, BECKMANN, L., Irregular migration and democracy: the case for inclusion, *Citizenship Studies*, vol. 1, 2012 pp. 4 y ss.

reconocen de uno u otro modo, en la mayoría de los ordenamientos liberal-democráticos incluido el español, universalmente a la persona, no a los nacionales. Por último, la ciudadanía en un Estado democrático, presidido por la libertad, la igualdad y el pluralismo político (art. 1 CE) no se orienta a la conservación de una identidad étnica mayoritaria, sino únicamente de una cultura política que, en un Estado constitucional democrático, es compatible con una pluralidad cultural individual y colectiva.

La tradicional y aún persistente vinculación constitucional y doctrinal de la nacionalidad y la ciudadanía se encuentra parcialmente ligada al fenómeno histórico-político de la atribución de la soberanía a un sujeto nacional, obra de la teoría política de la revolución francesa²⁹, y a la distinción entre ciudadanos activos y pasivos³⁰. Ciertamente, desde entonces la ciudadanía ha ido creciendo en autonomía respecto de la nacionalidad a medida que se ha ido democratizando la estructura del ordenamiento jurídico, es decir, a medida que se ha civilizado la nacionalidad³¹, precisamente porque desde la perspectiva de la legitimidad democrática de ejercicio del poder público es necesario que los súbditos se conviertan en la mayor medida posible en «soberanos»³², y para ello el haz de derechos fundamentales que permite la participación en el ejercicio del poder político pero también la interacción social dentro de una comunidad, es decir, la ciudadanía, se ha convertido en un instituto jurídico imprescindible. El mantenimiento de la segmentación territorial del derecho en Estados soberanos y la relevancia que éstos aún atribuyen —por pequeña que sea— a la sujeción personal allende el territorio del Estado siguen justificando dar cierta relevancia la nacionalidad, de la que carecen los ciudadanos extranjeros inmigrantes. Se puede decir, así, que en todo Estado democrático conviven ciudadanos nacionales y ciudadanos extranjeros, que para el Estado de referencia no son nacionales, pero sí ciudadanos en un determinado grado, en función del estatuto jurídico

²⁹ Una vinculación que para GRAWERT, R., «Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft», *Der Staat*, núm. 23, 1984, pp. 182 y ss.; se debe a la «función de llave» que posee la nacionalidad.

³⁰ Cfr. ALAEZ CORRAL, B., «Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional», *Historia Constitucional*, núm. 6, 2005, pp. 54 y ss. <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/62/50> (consultado el 17 de junio de 2022).

³¹ ALAEZ CORRAL, B., Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?, *op. cit.*, p. 22 y ss.

³² Cfr. BASTIDA FREIJEDO, F., La soberanía borrosa: la democracia, *op. cit.*, p. 389 y ss.

iusfundamental que se les reconozca y les permita su integración en la comunidad de acogida. Así se puede dar una explicación coherente a las aparentes inexactitudes de los textos constitucionales, entre ellos el español de 1978, que califica de ciudadanos tanto a españoles que poseen la nacionalidad y los derechos de ciudadanía política (art. 23 en relación con el art. 13.2 CE), como a extranjeros, a los que, aun careciendo de la nacionalidad española, se califica de ciudadanos por el estatus iusfundamental que se les confiere (rúbrica de la Sección segunda del Capítulo II del Título I de la CE de 1978) o por la sujeción que a la Constitución que se les impone como ciudadanos (art. 9.1 CE) y que lógicamente les incluye.

En efecto, la necesidad de estructurar democráticamente el ejercicio del poder de forma que no se formen grupos socialmente subordinados a otros, y la progresiva humanización de los ordenamientos jurídicos estatales conforme a un ideal ético de persona digna³³, han conducido a que los distintos textos constitucionales democráticos hayan extendido una buena parte de los derechos civiles y sociales (libertad ideológica, asociación, reunión y manifestación, educación, sindicación, tutela judicial efectiva, e incluso atención sanitaria urgente necesaria para la protección del derecho a la vida) a todas las personas que tengan contacto con el ordenamiento jurídico a través de fórmulas de atribución como «todos», «toda persona», «nadie», «se reconoce», «se garantiza», etc.³⁴, contrapunto de su igual sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico como «ciudadanos» (art. 9.1 CE) —incluidas las obligaciones tributarias que pesan sobre «todos» (art. 31 CE)— mientras residan en España³⁵. Esta *democratización de la ciudadanía* tampoco

³³ Sobre ambos paradigmas argumentativos como fundamento de la extensión de derechos a los inmigrantes véase FISS, O., «The immigrant as pariah», en OWEN F. (ed.), *A Community of Equals. The constitutional protection of the New Americans*, Beacon Press, Boston, 1999, pp. 3 y ss. (para los EEUU) y PREUSS, U., «A right to dignity», publicados ambos en OWEN F. (ed.), *A Community of Equals. The constitutional protection of the New Americans*, Beacon Press, Boston, 1999, pp. 52 y ss. (para Alemania).

³⁴ Glosando una consolidada jurisprudencia constitucional sobre la titularidad *ex constitutione* por parte los ciudadanos extranjeros de la mayoría de los derechos fundamentales, sin perjuicio de la diversa capacidad de restricción y limitación de los mismos que pueda tener el legislador en función de la vinculación de aquellos derechos con la dignidad humana y de la concreción que de los mismos hayan hecho los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, véase la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FFJJ 3.º-4.º.

³⁵ Sobre el mayor peso de la residencia en la configuración de la obligación tributaria como sujeto pasivo, y el correlativo menor peso de la nacionalidad de aquél, véase LOPEZ

implica, sin embargo, que a toda persona se le atribuyan los derechos políticos de participación (como el sufragio activo y pasivo en elecciones nacionales o el acceso a cargos y funciones públicas), sino que éstos permanecen parcialmente vinculados a los integrantes de una colectividad nacional³⁶.

De ahí que, a pesar de la presencia en casi todos los ordenamientos democráticos modernos de fórmulas de atribución de la soberanía a un sujeto colectivo nacional, lo cierto es que no todos los derechos de participación política en sentido amplio aparecen atribuidos únicamente a los miembros de una colectividad definida por la nacionalidad. Así, en el ordenamiento español, por ejemplo, los derechos de asociación, reunión, sindicación o huelga son derechos de titularidad universal, es decir, corresponden tanto a extranjeros como a españoles *ex constitutione*³⁷. Inversamente, la mayoría de los ordenamientos, incluido el nuestro (arts. 13.2 y 23 CE), suelen optar respecto de los derechos de participación política por un sistema mixto que, partiendo de su inicial atribución (derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento nacional/federal o a los Parlamentos estatales/autonómicos/regionales) únicamente a los nacionales, al mismo tiempo permiten bajo ciertas condiciones la participación de los extranjeros en las elecciones en las que la entidad de la decisión política es más reducida (elecciones municipales) o tiene un ámbito territorial supranacional (elecciones al Parlamento Europeo)³⁸, y del mismo modo reservan para los ciudadanos nacionales únicamente el acceso a las funciones públicas que implican ejercicio de jurisdicción, permitiendo a los inmigrantes distintas fórmulas de acceso a las funciones

ESPADAFOR, C., «El papel de la residencia, no residencia, nacionalidad y extranjería en la configuración de las actuales figuras tributarias», Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 9, núm. 1, 2017, p. 254.

³⁶ Aunque así se pida desde diversos sectores doctrinales, no solo en relación con los extranjeros residentes legales (residentes permanentes) sino también en relación con los ilegales. Como propuestas más atrevidas en este sentido, véanse RUBIO-MARÍN, R., *Immigration as a democratic challenge. Citizenship and inclusion in Germany and the United States*, Cambridge University press, Cambridge, 2000, pp. 235 y ss. y PRESNO LINERA, M. A., *El derecho de voto*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 45 y ss., 62 y ss.

³⁷ STC 115/1987, de 7 de julio, FFJJ 2.º y 3.º; STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007, FFJJ 3.º-9.º y STC 259/2007, de 19 de diciembre de 2007, FJ 7.º.

³⁸ Sobre ello en detalle, ALAEZ CORRAL, B., «Ciudadanía y migración» en PORRAS RAMÍREZ, J. M.^a (dir.) y REQUENA DE TORRE, M.^a D. (coord.), *La inclusión de los migrantes en la Unión Europea y en España. Estudio de sus derechos*, Aranzadi, Cizur Mayor, 2021, pp. 79 y ss.

y empleos públicos que no la conlleven, en función de sus diverso origen nacional.

En esta misma línea de integración a través de la participación política de los extranjeros inmigrantes se orienta la noción extensa de ciudadanía europea o «ciudadanía cívica» de la que habla el Dictamen 593/2003, de 14 de mayo de 2003, del Consejo Económico y Social Europeo, sobre la «Incorporación a la ciudadanía de la Unión Europea» (SOC/141-EESC-2003-593)³⁹, en el que se aboga por construir la ciudadanía europea en torno al criterio de la residencia y no el de la nacionalidad de un Estado miembro, a partir de la atribución a los extranjeros no comunitarios residentes en el territorio de la Unión de derechos de ciudadanía (libertad de establecimiento y de circulación, acceso a archivos y registros o al Defensor del Pueblo Europeo, etc.) ya existente, por otra parte, en los Tratados de la Unión⁴⁰. De ahí que no quepa identificar la ciudadanía monóticamente con el derecho de sufragio, dado que existen otros mecanismos de participación política y social en general, pero tampoco cabe identificarla con la totalidad de los derechos civiles, políticos y sociales que los textos constitucionales atribuyen a la persona, dado que no todas las personas son titulares de todos los derechos en las mismas condiciones, sino que existen diversos grados o niveles de ciudadanía según la intensidad de participación del individuo en la comunidad política en la que está integrado. De estos grados de ciudadanía el que corresponde a los ciudadanos nacionales es, en principio, el más intenso, dado que les permite ejercer la plena ciudadanía política⁴¹, y el de los ciudadanos extranjeros no comunitarios que no residen en España es el menos intenso, dado que les permite ejercer ciertos derechos civiles sólo cuando esporádicamente entran en contacto personal con el poder público español en actuaciones extra-territoriales de éste.

Por todo lo anterior, la *nacionalización de la ciudadanía*, que condujo en el siglo XIX a circunscribir la capacidad de participación en el ejercicio de la soberanía únicamente a los individuos pertenecientes a un

³⁹ DOUE C208, de 3 de septiembre de 2003.

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, los arts. 41 a 45 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea que, aunque integrados en el capítulo V de la «Ciudadanía», reconocen derechos no solo a los ciudadanos (formalmente hablando) de la Unión sino a «toda persona».

⁴¹ A una conclusión parecida llega BOSNIAK, L., *The citizen and the alien, Dilemmas of Contemporary Membership*, Princeton University Press, Princeton/Oxford, 2006, pp. 34-35.

colectivo⁴², la nación, definido la mayor parte de las veces étnico-culturalmente conforme a parámetros que poco o nada tienen que ver con su mayor o menor sujeción al ordenamiento jurídico, es uno de los aspectos que presenta mayores dificultades de compatibilidad con el principio democrático y con sus presupuestos (libertad, igualdad y pluralismo), mucho más vinculado (aunque no idéntico) con el elemento subjetivo de la voluntad de los individuos de habitar en un determinado lugar y, con ello, sujetarse a las disposiciones —mayoritariamente territoriales— de un ordenamiento jurídico, en cuya elaboración deben poder participar; e inversamente desvinculado de una homogeneidad cultural limitativa del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Una adecuada compatibilización entre el principio democrático y la necesidad de definir un colectivo al que imputar la soberanía a través de la nacionalidad⁴³ requiere reconstruir esta última categoría desde una perspectiva democrática, puesto que ello permite integrar al máximo número de «súbditos» en el ejercicio de la ciudadanía política. Ello exige alejarse de un concepto objetivo de nación y aproximarse a un concepto subjetivo en el que el factor determinante lo constituya la igual sujeción al ordenamiento jurídico de quienes han expresado con la residencia su consentimiento a un hipotético pacto social fundacional. Esta recíproca *civilización de la nacionalidad* permitiría compensar la decimonónica nacionalización de la ciudadanía derivada de la casi constante atribución constitucional de la soberanía a un sujeto colectivo nacional.

De lo anterior cabe deducir que, en la medida en que el ejercicio de derechos fundamentales permita integrar socialmente a inmigrantes procedentes de ámbitos culturales distintos del de la sociedad de acogida, se

⁴² Un ejemplo de las consecuencias de la errónea etnificación y nacionalización de los derechos fundamentales que conforman la ciudadanía es el razonamiento del Tribunal Constitucional español en la STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 9.º (caso Williams-Lecraft), en la que, apartándose de buena parte de su jurisprudencia anterior sobre la prohibición de discriminación por razón de raza, afirma que una persona de negra presenta una mayor probabilidad de no ser española que otra caucasiana, y ello justifica un trato diferenciado a la hora de verse sometido a un control policial de identidad realizado para controlar la inmigración ilegal. Este caso le ha valido a España la reciente condena del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas por violación de la prohibición de discriminación por raza establecida en el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU de 20 de julio de 2009 sobre la comunicación núm. 1493/2006: https://digitallibrary.un.org/record/662897/files/CCPR_C_96_D_1493_2006-ES.pdf?ln=es consultado el 17 de junio de 2022).

⁴³ ALAEZ CORRAL, B., «Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 127, 2005, pp. 133-134.

abre la puerta a la diversidad cultural derivada de las culturas de origen de aquéllos, es decir, a la necesaria coexistencia de diferentes culturas⁴⁴. Los inmigrantes —igual que los nacionales— no tienen circunscrito el ejercicio de la mayoría de sus derechos fundamentales a la realización de un objeto de protección iusfundamental culturalmente asimilado a las costumbres o pautas culturales mayoritarias, sino que la apertura y abstracción constitucional, consustanciales al principio democrático, les permiten, como regla general, su ejercicio multicultural por encima de aquéllas⁴⁵. Allí donde no se ha distinguido entre ciudadanos nacionales y ciudadanos extranjeros a la hora de atribuir la titularidad de ciertos derechos fundamentales, se sigue que, del mismo modo que la jurisprudencia constitucional española ha proscrito al legislador que los desarrolle o regule su ejercicio utilizar la nacionalidad como criterio diferencial para su ejercicio, especialmente cuanto más vinculados estén esos derechos a la dignidad de la persona⁴⁶, tampoco cabría exigir directa o indirectamente de los inmigrantes su asimilación a la cultura mayoritaria para permitirles o facilitarles la integración social que se deriva del ejercicio de dichos derechos, sino que ésta se debe producir en un marco de recíproca *acomodación intercultural* entre las culturas minoritarias que aquéllos puedan desarrollar y la cultura mayoritaria de la sociedad de acogida, tal y como pretende Plan de Acción sobre Integración e Inclusión 2021-2027 de la Unión Europea.

Ello cuestiona, al menos en el ordenamiento español, la constitucionalidad de algunas variantes de los llamados contratos o cursos obligatorios de integración, en la medida en que exijan al ciudadano extranjero renunciar a lícitas variantes multiculturales del ejercicio de sus derechos fundamentales a cambio de obtener la extensión de otros derechos fundamentales de titularidad inicial solo de los nacionales, como la libre entrada en el país y la libertad de residencia, o el derecho de sufragio al parlamento nacional, subsiguiente a la naturalización. Las democracias modernas, especialmente las que no son militantes, no pueden limitar la

⁴⁴ Como sostiene WALDRON, J., «Status versus Equality: the accommodation of difference», en OMID, A., SHABANI, P. (eds.), *Multiculturalism and law: a critical debate*, University of Wales, Cardiff, 2007, pp. 144 y ss., la previsión de espacios de libertad y de tolerancia —que es lo que garantizan los derechos fundamentales en ordenamientos con Constituciones formales— permite a los sistemas legales adaptarse y acomodar las diferencias culturales.

⁴⁵ Respecto de la Constitución alemana, por ejemplo, cfr. UHLE, A., *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, *op. cit.*, pp. 309-311.

⁴⁶ Cfr. STC 236/2007, de 7 de noviembre, FFJJ 3.º a 9.º.

libertad individual y el pluralismo que expresa el ejercicio de los derechos fundamentales en aras de preservar unas condiciones socio-culturales en las que aquéllas se han gestado sin, al hacerlo, destruir los mismos elementos que las caracterizan e identifican. De existir una obligación, más bien sería la contraria, la de preservar la pluralidad social, a tenor la garantía constitucional del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico consustancial al principio democrático (art. 1.1 CE), siempre, claro está, que dicho pluralismo no vaya en contra de sus propios elementos identitarios, entre los que se encuentra el respeto a los derechos fundamentales de los demás, que también son expresión de su dignidad como personas (art. 10.1 CE) y, con ello, de los valores superiores de libertad e igualdad (art. 1.1 CE)⁴⁷.

3. Ciudadanía democrática como mecanismo de exclusión de los inmigrantes

La misma configuración constitucional del concepto de ciudadanía democrática que ha servido para fundamentar los mecanismos de inclusión de los extranjeros inmigrantes en la sociedad de acogida, permite, igualmente, explicar algunos de los obstáculos a su integración, y por consiguiente el riesgo de su exclusión social.

En efecto, de una parte, su vinculación (parcial) a la nacionalidad hace que algunos derechos civiles, como la libertad de entrada y salida del territorio nacional (art. 19 CE) y, sobre todo, los derechos y libertades de contenido económico, como el derecho al trabajo (art. 35 CE) o la libertad de empresa (art. 38 CE), esenciales para el mantenimiento de las personas inmigrantes en el Estado de acogida⁴⁸, se encuentren muy condicionados para muchos de los extranjeros inmigrantes (todos los que no son ciudadanos de la Unión Europea o tienen un status asimilado

⁴⁷ Sobre el pluralismo como garantía de la igualdad en la diferencia, cfr. ROSENFELD, M., «Equality and the dialectic between identity and difference», en Omid A. SHABANI, P. (eds.), *Multiculturalism and law: a critical debate*, University of Wales, Cardiff, 2007, pp. 156 y ss.

⁴⁸ Conforme a las estimaciones de datos de la Organización Internacional del Trabajo para 2019, publicadas en el informe *ILO Global Estimates on International Migrant Workers. Results and Methodology*, p. 20: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_808935.pdf (consultado el 17 de junio de 2022), cerca del 70% de las migraciones que tuvieron lugar en el mundo eran migraciones de trabajadores, es decir, con una motivación económica.

a éstos por relación familiar) por la legalidad o regularidad del proceso de entrada y permanencia en el territorio nacional. Una entrada o una estancia irregulares colocan al extranjero inmigrante en una situación de vulnerabilidad a la hora de visibilizarse a través del ejercicio de sus derechos fundamentales, interaccionar con el resto de los miembros de la sociedad y, con ello, integrarse en la sociedad de acogida, aumentando las posibilidades de su discriminación, explotación y trata de seres humanos, especialmente en el caso de las mujeres⁴⁹.

Con todo, no es éste el obstáculo a la integración más intrínsecamente vinculado a la configuración jurídico-constitucional de la ciudadanía democrática que se va a abordar en este trabajo. Nos interesa particularmente el análisis de cómo el marco jurídico-constitucional del que se deriva el concepto de ciudadanía democrática, en general y tal y como lo ha positivizado cada texto constitucional, influye negativamente en las posibilidades de inclusión de los extranjeros inmigrantes en la medida en que limita la diversidad cultural de la que éstos sean portadores y cuyo mantenimiento es un elemento relevante para el éxito de su integración. Dicho obstáculo se encuentra vinculado a la mencionada nacionalización de la ciudadanía e implica, como se verá seguidamente, que la categoría de la ciudadanía y su contenido (los derechos y libertades, los deberes y las potestades públicas que la conforman) se construya mayoritariamente a partir de una cultura política identitaria y vinculada a un determinado entendimiento del Estado-nación.

El concepto de «cultura» aquí utilizado ha de ser entendido en un sentido amplio, como conjunto de habilidades básicas producto de la interacción humana en el marco de las cuales toda persona se individualiza y socializa desde su nacimiento⁵⁰, y que abarcan desde la ideología, la religión, las tradiciones y costumbres, o el propio Derecho, hasta las destrezas o conocimientos suplementarios adquiridos y transmitidos intergeneracionalmente que conforman el concepto de cultura en un sentido más estricto (al que hacen referencia, por ejemplo, los arts. 3, 46 o 143 CE). En este sentido, la cuestión clave es la de si el ordenamiento

⁴⁹ Informe del CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, La inmigración en España: efectos y oportunidades, 2019, p. 222. <https://www.ces.es/documents/10180/5209150/Inf0219.pdf> (consultado por última vez el 17 de junio de 2022).

⁵⁰ En el sentido ya clásico en el que la utiliza HÄBERLE, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, pp. 2 y ss.; y en nuestro país, CLAVERO SALVADOR, B., «¿Cómo es que no hay un derecho humano a tu propia cultura?», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 41, 2007, p. 204.

constitucional-democrático permite una diversidad cultural producto de la inmigración, que coloque a las culturas inmigrantes (minoritarias) en posición de igualdad o en una posición privilegiada con respecto no ya a una particular cultura mayoritaria, sino a la cultura constitucional-democrática que hace posible la existencia del pluralismo cultural, o si, por el contrario, no solo deben quedar excluidas de las sociedad las culturas contrarias a los valores liberal-democráticos, sino que el pluralismo, la igualdad y la libertad, inherentes a garantía de derechos fundamentales que conlleva el disfrute de una ciudadanía democrática, puede conllevar jurídico-constitucionalmente ciertas limitaciones en la diversidad cultural que puede resultar de ésta y ello puede conducir a cierto grado de exclusión social de las personas extranjeras inmigrantes.

Como ya se ha dicho antes, la ciudadanía que hace posible la diversidad cultural es una ciudadanía democrática, cuyo máximo grado (ciudadanía político-participativa plena) requiere (aún) la posesión de la nacionalidad. De una y otra, es decir, del carácter democrático de la ciudadanía y de la necesidad de adquirir la nacionalidad para disfrutar de la plena ciudadanía política, se desprenden en casi todos los ordenamientos democráticos ciertas limitaciones para el desarrollo de dicha diversidad cultural, que *grosso modo* podemos identificar con la necesidad de respetar y/o comprometerse positivamente con los valores y principios del Estado constitucional-democrático, es decir, a una cierta asimilación de la cultura democrática. Ello es tanto más así en la medida en que el Derecho forma parte de un sistema cultural⁵¹ y refleja una determinada identidad cultural (democrática) en sus disposiciones constitucionales, especialmente en las relativas a los derechos fundamentales y a los principios y valores fundamentales, de los que, sin duda, forma parte la apertura al pluralismo cultural⁵².

En efecto, cuando el ordenamiento jurídico, como sistema de comunicación social, se democratiza y utiliza los derechos fundamentales como herramientas de preservación de su diferenciación funcional⁵³, el mismo permite la introducción y desarrollo de nuevas culturas, imponiéndoles el límite funcional de ajustarse en su desarrollo a sus propias

⁵¹ Sobre el derecho como cultura, cfr. MEZEY, N., «Law as culture», *Yale Journal of Law and the Humanities*, vol. 13, núm. 1, 2001, pp. 35 y ss.

⁵² Sobre ello en detalle, cfr. UHLE, A., *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, *op. cit.*, pp. 351-352.

⁵³ Cfr. LUHMANN, N., *Grundrechte als Institution*, Dunker & Humblot, Berlin, 1965, pp. 16-23

pautas comunicativas, esto es, desarrollarse por medios legales, por lo menos en las democracias procedimentales en las que no hay límites materiales absolutos a la reforma constitucional. La cultura jurídica-democrática se convierte —por el valor coercitivo del Derecho— no solo en garantía de la producción y coexistencia de diversas subculturas, mayoritarias o minoritarias, sino también en un límite a esas subculturas⁵⁴, puesto que éstas bien no podrán prescindir del marco cultural democrático de referencia que la Constitución establece⁵⁵, o bien sólo podrán hacerlo a través de una cultura antidemocrática contraria, tan mayoritaria como para, sirviéndose del procedimiento democrático, superar las barreras de la reforma constitucional y convertirse en cultura jurídicamente preeminente⁵⁶. Las «democracias militantes», dotadas de cláusulas de intangibilidad, van, como es sabido, más allá e identifican en estos límites materiales absolutos a la reforma constitucional⁵⁷ una identidad cultural estática e intangible dentro del sistema jurídico, constriñendo mucho más la reciprocidad en la acomodación multicultural como consecuencia de la clausura de la capacidad cognitiva del sistema jurídico respecto de su entorno social que conllevan⁵⁸, y la consiguiente incapacidad del sistema jurídico para interiorizar esquemas culturales que no se correspondan con la cultura presente en la cláusulas de intangibilidad.

Dejando a un lado estas cláusulas de intangibilidad como límite al multiculturalismo, dado que nuestro sistema constitucional está huérfa-no de ellas⁵⁹, el resto de límites constitucional-democráticos a la acomodo-

⁵⁴ En este mismo sentido, RAZ, J., «Multiculturalism», *Ratio Juris*, vol. 11, núm. 3, 1998, p. 202.

⁵⁵ Crítico con esta concepción por el carácter unidireccional de la integración social (del nuevo miembro en la sociedad de acogida, pero no a la inversa), cfr. LUCAS MARTÍN, J. de, «Inmigración y ciudadanía: visibilidad, presencia y pertenencia», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 37, 2003, pp. 88 y ss., que, en la línea de los teóricos del multiculturalismo, reclama un marco más amplio para la integración de los extranjeros que elimine la exigencia de patriotismo constitucional habermasiano.

⁵⁶ No se trata de contraponer la democracia como valor, como propone SARTORI, G., *La sociedad multiétnica...*, op. cit., pp. 54-55, sino como procedimiento, por lo menos en los ordenamientos, como el español, en los que no hay una defensa militante de la democracia.

⁵⁷ Sobre esta disfunción de las cláusulas de intangibilidad para la autorreferencialidad y positividad del sistema jurídico, cfr. ALÁEZ CORRAL, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, CEPC, Madrid, 2000, pp. 405 y ss.

⁵⁸ Sobre la positivización de esta identidad cultural intangible en la Constitución alemana de 1949, cfr. UHLE, A., *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, op. cit., pp. 109 y ss.

⁵⁹ Véase por todas la STC 48/2003, de 12 de marzo, FFJJ 7.º-10.º.

dación intercultural se pueden agrupar entorno a cuatro ámbitos que se analizarán seguidamente con un poco más de detalle: los límites derivados genéricamente de las condiciones constitucionales de ejercicio de los derechos fundamentales; los derivados de la obligatoriedad de la educación básica y la funcionalización democrática de las enseñanzas a la educación en el respeto a los derechos fundamentales y los valores democráticos de convivencia; los derivados de las condiciones legales de adquisición de la nacionalidad por parte de los inmigrantes; y finalmente los derivados de las concretas políticas de derechos fundamentales que las mayorías parlamentarias quieran llevar a cabo en cada momento. Aunque todos ellos pueden estar presentes en cualquier ordenamiento constitucional-democrático, las referencias ejemplificativas se centrarán en el Derecho positivo español.

4. Limitaciones a la diversidad cultural inmigrante derivadas de las condiciones constitucionales de ejercicio de los derechos fundamentales

El primer ámbito en el que se plasma la búsqueda de un equilibrio entre la acomodación intercultural y la asimilación de la cultura derivada del marco constitucional-democrático tiene que ver con el hecho de que la expresión de la diversidad cultural que aportan los inmigrantes se enfrenta a los límites y delimitaciones⁶⁰ que cada ordenamiento constitucional le ha impuesto al ejercicio, multicultural o no, de los derechos fundamentales. Estos límites dependen tanto de la concreta redacción de los enunciados definitorios del objeto, contenido y límites de cada derecho fundamental, como también de la configuración de los principios estructurales de cada texto constitucional, puesto que de los mismos se deduce la teoría constitucionalmente adecuada que ha de servir como parámetro o guía de su interpretación⁶¹. Esta teoría constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales se sirve de toda una panoplia de

⁶⁰ Sobre la diferencia entre unos y otras, cfr. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., «Objeto, contenido y límites de los derechos fundamentales», en VVAA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp.141 ss.

⁶¹ Sobre la necesidad de extraer de cada texto constitucional una teoría constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales que sirva de guía (jurídico-positiva) para su interpretación, véase BÖCKENFÖRDE, E. W., «Teorías e interpretación de los derechos fundamentales», en BÖCKENFÖRDE, E. W. (ed.), *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, Baden-Baden, 1993, pp. 66-71.

conceptos dirigidos a conciliar una igual ciudadanía democrática con las diferencias derivadas del ejercicio multicultural de los derechos, tales como la cláusula del contenido esencial, la noción de garantías institucionales, la eficacia horizontal y no sólo vertical de los derechos, su dimensión objetiva, el principio de proporcionalidad, etc., cuya obligatoriedad jurídico-constitucional se configura, con sutiles matices, de forma variable en cada concreto ordenamiento constitucional.

En este mismo sentido, a pesar de que se pueda hablar de unas tradiciones y principios constitucional-democráticos comunes a algunos Estados (arts. 2 y 6.3 TUE respecto de los Estados miembros de la Unión Europea), y de que todos los Estados de la Unión Europea estén vinculados por el CEDH tal y como lo interpreta auténticamente el TEDH⁶², lo cierto es que estos instrumentos varían, incluso entre ordenamientos democráticos, en la medida en que la teoría constitucional ínsita en unos y otros textos constitucionales presenta ligeras diferencias derivadas de su distinta tradición nacional. A pesar de su eficacia interpretativa *ex art.* 10.2 CE, sólo poseen el carácter de un estándar mínimo, adaptable a la configuración de cada derecho en cada texto constitucional y con un efecto homogeneizador de la configuración constitucional de los derechos fundamentales ciertamente limitado⁶³: así, por ejemplo, no resultarán los mismos límites para el ejercicio multicultural de los derechos fundamentales de la delimitación de estos últimos en una democracia militante como la alemana (arts. 18.III, 21.II y 79.III GG), que en una democracia procedimental como la española (arts. 6 y 168 CE); en un Estado laicista como el francés (art. 1 CF), que en Estado aconfesional o de neutralidad positiva como el español (art. 16.3 CE), o en un Estado confesional como el noruego (art. 2 CN); en un Estado que reconoce a

⁶² Esta vinculación colectiva de los Estados miembros de la Unión Europea, de momento, no se ha podido transformar en una vinculación homogeneizadora a través de la pertenencia al CEDH de la propia Unión, dado que, como es sabido, el TJUE en su Dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014 (ECLI:EU:C:2014:2454), ha cerrado de momento la puerta a que la Unión ratifique dicho CEDH.

⁶³ Además del denominado margen de apreciación nacional (ya desde la STEDH de 7 de diciembre de 1976, Caso Handyside contra Reino Unido ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372), el TEDH suele tener en cuenta el marco constitucional de cada estado miembro para valorar si se ha producido una vulneración del estándar mínimo al que obliga el CEDH. Así, por ejemplo, lo hace en su jurisprudencia sobre símbolos religiosos como pone de relieve la STEDH de 1 de julio de 2014, Caso SAS contra Francia (Par. 121-122) ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, al tener en cuenta como específico derecho de otras personas en el ordenamiento francés el derecho a la interacción social o a «vivir juntos» que había construido la jurisprudencia del Consejo Constitucional Francés.

los padres un derecho/obligación natural a la educación de sus hijos como Italia (art. 20 CI) o Alemania (art. 7 GG), que en un Estado, como el español, que no lo reconoce y únicamente establece la obligación iusfundamental de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos (art. 39.2 CE). Éstas y muchas otras diferencias marcarán el concreto punto de equilibrio entre la acomodación intercultural y la asimilación de una determinada cultura constitucional-democrática, que se desprende de las condiciones constitucionales de ejercicio de los derechos fundamentales.

Por el contrario, la homogeneización que pueda provenir del Derecho de la Unión Europea, y en particular de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como intérprete (supremo) del mismo, sí que puede ir gestando paulatinamente un mayor acervo iusfundamental común que limite la diversidad cultural admisible para todos los Estados miembros, dado que aquí no se trata ya de armonizar con un estándar mínimo, sino de uniformizar la regulación de una determinada cuestión iusfundamental en aras de la efectividad del Derecho de la Unión allí donde ésta tenga competencia⁶⁴. Este planteamiento se puede apreciar en la jurisprudencia relativa a la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la legislación de los Estados sobre diversidad religiosa⁶⁵, pero también en la jurisprudencia relativa al derecho de familia transfronterizo (dentro de la Unión)⁶⁶.

⁶⁴ Cfr. PORRAS RAMÍREZ, J. M.^a, «La neutralidad del Estado como garantía de la libertad religiosa en la jurisprudencia del TEDH y del TJUE», en ALÁEZ CORRAL, B. y DÍAZ RENDÓN, S. (coords.), *Modelos de neutralidad religiosa del Estado: Experiencias Comparadas*, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2021, pp. 269-270 y ss.

⁶⁵ Así, por ejemplo, la STJUE de 27 de junio de 2017, Asunto Congregación de Escuelas Pías Provincia de Betania y Ayuntamiento de Getafe ECLI:EU:C:2017:496, que entendió que el respeto de la Unión al estatuto reconocido en los Estados miembros a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas, ordenado por el art. 17.1 TFUE, no amparaba la violación por parte de los Estados de las prohibiciones de ayudas estatales en forma de exenciones fiscales a determinadas actividades económicas realizadas por las entidades religiosas; y también la STJUE de 22 de enero de 2019, Asunto Cresco Investigation GmbH v Markus Achatzi ECLI:EU:C:2019:43, que consideró contraria al derecho a la no discriminación por razones religiosas del art. 21 CDFUE, y no amparada por el respeto de la Unión al estatuto reconocido en los Estados miembros a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas (art. 17.1 TFUE), la previsión de un derecho al descanso laboral por una festividad religiosa (cristiana) solo para los miembros de esa confesión religiosa.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, la STJUE de 5 de junio de 2018, Asunto Coman ECLI:EU:C:2018:385, en la que para hacer efectivo el derecho a la libre circulación dentro de la Unión recogido en el art. 21 TFUE, desarrollado por la Directiva 2004/38 de 29 de abril, concluye que la legislación de un Estado miembro que prohíbe el matrimonio homo-

Esta misma necesidad de equilibrio entre acomodación intercultural y asimilación de la cultura constitucional-democrática es especialmente importante en lo relativo a las relaciones entre la minoría y la mayoría cultural tanto en el interior del grupo (del individuo como minoría frente al grupo cultural minoritario) como en su exterior (del grupo minoritario frente a la cultura social mayoritaria)⁶⁷. En este sentido, aunque la realización y desarrollo de la personalidad del individuo tienen lugar no sólo aisladamente sino también en los grupos en los que se integra (art. 9.2 CE), lo cierto es que el valor fundamental sobre el que se apoyan los ordenamientos constitucional-democráticos, incluido el español (art. 10.1 CE), es la dignidad de la persona. De ahí que la diversidad cultural que se derivaría del ejercicio multicultural por parte de los inmigrantes de sus derechos fundamentales sólo es posible si respeta la libertad e igualdad del individuo dentro y fuera de los grupos culturales en los que se quieran integrar, no si conlleva aniquilar la dignidad o los derechos de sus integrantes en aras de la supervivencia de una determinada minoría cultural a la que pertenecen⁶⁸. Por la misma razón, la dignidad de la persona que opera como límite a ciertas prácticas iusfundamentales multiculturales ha de ser construida a partir del entendimiento que de la misma tenga cada persona afectada, no del entendimiento que de esa dignidad tenga la mayoría social⁶⁹. Constitucionalmente hablando, no cabe, pues, oponer los derechos de los grupos culturales (minoritarios o mayoritarios) frente a los derechos del individuo, sino que los derechos de cualesquiera grupos son un instrumento al servicio de los derechos del individuo, cuya garantía de dignidad es la base del ordenamiento constitucional. Como señala Habermas desde una perspectiva filosófico-política, los derechos fundamentales protegen la autonomía individual tanto en su vertiente privada como en su vertiente pública, por lo que no

sexual no puede impedir la reagrupación familiar en dicho Estado, en calidad de «cónyuge», de un nacional de tercer Estado unido en un matrimonio homosexual celebrado en otro Estado de la Unión con el ciudadano comunitario que lo quiere reagrupar.

⁶⁷ Distinción basada en la de KYMLICKA, W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, 1995, pp. 35 y ss.

⁶⁸ Cfr. el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU en el caso Sandra Lovelace v. Canada, Communication núm. R.6/24, U.N. Doc. Supp. núm. 40 (A/36/40) at 166 (1981), en el que se determinó que la Canadian Indian Act violaba el derecho humano a la no discriminación por razón de género con su regulación de la adquisición/pérdida de la condición de indígena en términos acomodadores de una cultura indígena patriarcal.

⁶⁹ Cfr. STEDH de 17 de febrero de 2005, Caso KA y AD contra Bélgica ECLI:CE:ECHR:2002:0523DEC004275898.

se puede decir que los mismos sean incompatibles con una política de reconocimiento de libertades colectivas; al contrario, requieren dicha política para proteger la integración del individuo en los contextos sociales en los que se forma su identidad, pero sobre la base de que cada individuo conserva el derecho a que se respete su diferencia, producto de su autonomía privada y pública, con el límite tanto individual como colectivo del respeto a la cultura política democrática que viene de la mano del orden constitucional⁷⁰. Precisamente porque en las democracias europeas occidentales los derechos fundamentales tienen eficacia también en las relaciones privadas, no cabe ejercicio colectivo de un derecho fundamental en perjuicio de los derechos fundamentales de un miembro de dicho colectivo que no ha consentido dicha limitación y, además, será preciso tener muy en cuenta los condicionantes fácticos de la formación de su voluntad individual. Semejante criterio puede guiar, por ejemplo, la respuesta jurídico-constitucional a cuestiones de multiculturalidad relativamente sencillas (ablaciones, matrimonios forzados, poligamia), como también a otras más complejas (limitación de los derechos de un sexo en el interior de grupos asociativos, limitación del ejercicio de derechos por parte de menores en el seno de la relación familiar, etc.), aunque siempre teniendo en cuenta las particularidades que se derivan de la cultura jurídica de cada concreto texto constitucional.

En este sentido, si bien los derechos fundamentales son garantías constitucionales de la minoría frente a la mayoría, y ello requiere una cierta neutralidad ideológica y religiosa del poder público, lo cierto es que nuestro ordenamiento constitucional no es absolutamente neutral desde un punto de vista de sus preferencias culturales (lo que incluye las ideológicas y las religiosas) a la hora de delimitar y limitar los derechos fundamentales. No lo es, de un lado, porque la definición constitucional del objeto y contenido de cada uno de los derechos fundamentales (piénsese, por ejemplo, en la definición de lo que sea un símbolo religioso) responde a un determinado patrón filosófico-político (en general en los Estados de la Unión Europea es el del liberalismo democrá-

⁷⁰ Cfr. HABERMAS, J., *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, *op. cit.*, pp. 113 y ss. y DOPPELT, G., «Illiberal cultures and groups rights: a critique of multiculturalism in Kymlicka, Taylor and Nussbaum», *Journal of contemporary legal issues*, vol. 12, 2001-2002, pp. 670 y ss. En contra, sin embargo, KYMLICKA, W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, *op. cit.*, pp. 59 y ss., con el argumento de que no hay cultura política sin la preeminencia de una cierta cultura étnica socialmente mayoritaria, lo que implicaría la desprotección parcial de las minorías étnicas.

tico), imbricado ya en la cultura social dominante y que se refleja en la teoría constitucionalmente adecuada que le sirve de criterio interpretativo⁷¹. Así, por ejemplo, la exigencia constitucional de plena igualdad jurídica de hombre y mujer en el matrimonio (art. 32 CE) excluye los matrimonios poligámicos; el expreso derecho a no ser obligado a declarar sobre las propias creencias (art. 16.2 CE) aporta un refuerzo a la vertiente individual de la libertad religiosa, que no está presente en otros ordenamientos; o en fin, la ausencia de un derecho natural de los padres a la educación y cuidado de sus hijos, que son titulares y ejercientes de los derechos fundamentales⁷², y su consideración como una obligación constitucional (art. 39 CE), al servicio del valor constitucional del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)⁷³ tal y como se garantiza por la Convención de los Derechos del Niño, refuerza también la autonomía del individuo menor de edad respecto de su asimilación cultural dentro del grupo familiar y limita y funcionaliza los derechos legales que confiere a los padres la patria potestad como poder legal. De otro lado, el ordenamiento jurídico tampoco es neutral porque, como se verá después, los poderes públicos pueden, en el ejercicio de sus competencias constitucionales, adoptar políticas que inciden en el disfrute de la libertad e igualdad de los individuos y los grupos en los que se integran (art. 9.2 CE), lo que implica una toma de postura que, aunque en principio puede beneficiar los intereses culturales o de los grupos minoritarios, al ser competencia de los representantes de la mayoría social, previsiblemente se inclinará por los intereses del grupo social mayoritario. Puede que incluso el propio texto constitucional haya establecido esa diferencia a través de la mención expresa de una confesión (la Iglesia Católica) y no de las demás con las que deben cooperar los poderes públicos (art. 16.3 CE).

Ahora bien, dicho lo anterior, deben distinguirse los condicionantes derivados de una interpretación de los derechos fundamentales conforme a la dogmática constitucional democrática, de aquellos otros, ajenos a esta cultura política democrática, que pretenden circunscribir el ejercicio

⁷¹ Cfr. también respecto de Alemania UHLE A., *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, op. cit., pp. 347-350.

⁷² Véase, por todas, la STC 154/2002, de 18 de julio de 2002, FJ 9 c).

⁷³ Cfr. STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 4.º a); sobre la vinculación entre la autonomía de los menores de edad y su libre desarrollo de la personalidad, véase PRESNO LINERA, M. A., *Libre desarrollo de la personalidad y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 39 y ss.

de los derechos a las prácticas asimiladas a la cultura social mayoritaria. Por lo que se refiere al ordenamiento español, a la hora de regular el ejercicio de todos los derechos fundamentales (art. 53.1 CE) o de desarrollar los derechos recogidos en la Sección 1 del Cap. 2.º del Tít. I CE (art. 81 CE), el poder público no puede discriminar negativamente el ejercicio multicultural de los derechos fundamentales en favor de su ejercicio asimilado a las pautas culturales mayoritarias, mucho menos si ello se encuentra textualmente desvinculado del objeto, contenido y límites de cada derecho fundamental, es decir, no puede utilizar la política de extranjería como vía para, mediante limitaciones no justificadas constitucionalmente del ejercicio multicultural de los derechos fundamentales, consolidar una sociedad culturalmente homogénea. Esta argumentación se apoya en tres elementos normativos presentes en la regulación constitucional española de los derechos fundamentales: primero, la existencia de muy pocos condicionantes culturales expresos al su ejercicio; segundo, la inexistencia de una reserva general para la limitación de los derechos fundamentales con la finalidad de proteger bienes o valores de rango infraconstitucional como podrían ser los integrantes de una cultura social mayoritaria, así como la correlativa existencia de muy pocos derechos con una específica reserva de ley para semejante limitación; y tercero, la presencia de una genérica obligación de maximización de la libertad e igualdad de los individuos y los grupos en los que éstos se integran, que debería permitir reforzar la protección de los derechos fundamentales ejercidos por los integrantes de culturas minoritarias allí donde se pueda dar una situación de preeminencia de la cultura mayoritaria que interfiera en el libre ejercicio de sus derechos por parte de los integrantes de la cultura minoritaria, pues la promoción del pluralismo es un elemento de la cultura democrática, identificativo de nuestro sistema constitucional⁷⁴.

No cabe, pues, en nuestro sistema constitucional una política de inmigración basada en la asimilación cultural que exija a los extranjeros que quieran residir en nuestro país nada más que el respeto a las condiciones constitucionales y a los límites constitucionalmente admisibles para el ejercicio de sus derechos fundamentales (art. 9.1 CE), pero nunca una decimonónica orientación de dicho ejercicio iusfundamental a las pautas culturales mayoritarias de la sociedad de acogida, como ambigua-

⁷⁴ En un sentido semejante respecto de Alemania cfr. UHLE, A., *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, op. cit., pp. 436 y ss.

mente parecían sugerir algunas propuestas ya caducas de contrato de integración⁷⁵ o algunas interpretaciones judiciales de la exigencia de suficiente integración en la sociedad española para la adquisición de la nacionalidad. Semejantes condicionamientos culturales del ejercicio de los derechos fundamentales, tampoco serían conformes con la restrictiva interpretación que ha dado el Tribunal Constitucional español al papel del legislador respecto de los derechos fundamentales de los extranjeros *ex art. 13 CE*, condicionado por la voluntad constitucional de que el contenido esencial de ciertos derechos —tanto más cuanto más vinculados estén a la dignidad de la persona— se disfrute en idénticas condiciones por españoles y extranjeros, residentes o no residentes, legales o ilegales⁷⁶. Del mismo modo que, por ejemplo, no es constitucionalmente legítimo exigir que el ejercicio del derecho de manifestación se realice únicamente con ciertas finalidades, ni se puede condicionar su acceso a cargos o funciones públicas al ejercicio de otros derechos, como la libertad de elección de profesión u oficio, desvinculado de la función pública a ejercer (v. gr. excluyendo a los licenciados universitarios del concurso a un puesto de administrativo por su sobrecualificación), tampoco cabe condicionar culturalmente el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros bajo la amenaza de no concederles la extensión de un derecho fundamental inicialmente sólo atribuido a los españoles, como el derecho de entrada en el territorio nacional, pues ello implicará la lesión del derecho fundamental condicionado, en tanto principio objetivo que impregna todo el ordenamiento jurídico (dimensión objetiva), así como de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

⁷⁵ Este contrato lo propuso en España el Partido Popular en su programa electoral de 2008 (<https://www.pp.es/sites/default/files/documentos/1191-20090909122124.pdf>, medida 1225, consultado el 17 de junio de 2022), y pretendía obligar al extranjero inmigrante, entre otros, a respetar las costumbres de los españoles, con una confusión entre costumbre y ley inaceptable en un Estado constitucional democrático en el que la costumbre en ningún caso es fuente de limitaciones al ejercicio (multicultural) de los derechos fundamentales, ni para españoles, ni para extranjeros.

⁷⁶ Con toda claridad la STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007, FJ 4.º: «... la libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida»