



Inmigración, asociación y no discriminación.*

Michael Blake¹

Cristopher Heath Wellman ha argumentado que la libertad de asociación legitima a los Estados a cerrar sus fronteras a los extranjeros. Creo que Wellman no se encuentra en la posición correcta sobre la libertad de asociación y por tanto se equivoca sobre la inmigración. Aquí me propongo utilizar la historia de la no discriminación en el ámbito del derecho para argumentar que la libertad de asociación no es un simple derecho, sino que forma parte de un paquete de derechos-un paquete cuyo contenido se encuentra en tensión y constantemente sometido al juicio moral-. Esto implica que, un respeto debido de la libertad de asociación no se condice con la conclusión de Wellman. Muchos aceptamos el valor moral de la libertad de asociación, podremos no coincidir sobre lo que la libertad implica, pero generalmente coincidimos en que la libertad por si sola tiene valor. Algunos pocos de nosotros han considerado el impacto de este valor en las teorías sobre la inmigración. Cristopher Wellman nos ha realizado un enorme favor insistiendo en el hecho de que la inmigración debe ser considerada en el sentido de la libertad para asociarse, y la libertad para excluir. Su argumento, el cual es simple y elegante, acierta adecuadamente cuando expone que respetar la libertad de asociación provee a las comunidades políticas el derecho a cerrar sus fronteras ante cualquier perturbación o necesidad extranjera que requiere ser admitida. Pareciera que Wellman arriba a conclusión muy cruda. Respetar la libertad de asociación es respetar tanto el derecho de los individuos y de los grupos. Rechazar el hecho de asociarse con otros, implica que los Estados poseen algo así como un derecho absoluto para no considerar a aquellos que no quieren como miembros. Los

* Traducido por Diego Hammerschlag, Camila Guglielmino y María Eugenia Torres. Este artículo fue publicado en su idioma original en *Ethics*, volumen volumen 122, número 4, pp. 748-762. © 2012 by The University of Chicago

¹ Este ensayo fue parte de la sesión de premios Kavka en 2011 ante la asociación Filosófica Americana en San Diego, la cual se dedicó a esgrimir una discusión crítica sobre el trabajo de Cristopher Wellman, "Inmigración y Libertad de Asociación" (*Ethics* 119 [2008]: 109-41). Las citas se encuentran en paréntesis en el texto. Estoy agradecido con mis compañeros de panel –Arash Abizadeh, Eric Cavallero y Shelly Wilcox- por hacer este evento posible y por dar forma al ensayo con la discusión. Agradezco a Margaret Gilbert por organizar el evento, y a Cristopher Wellman, por sus valiosos comentarios a mi ensayo.

Estados poseen fuertes deberes para ayudar a los foráneos, y esto deriva en varias consecuencias como la obligación de admitir ciudadanos foráneos. Sin embargo, esto no es así.

Creo que Wellman está parcialmente en lo cierto cuando afirma que la libertad de asociación es relevante en la discusión sobre la inmigración, pero yo no coincido con su conclusión tan cruda. Tengo la creencia que en algunos casos –tal vez en muchos- los individuos tienen derecho a ser admitidos como miembros de un Estado, aun así cuando los habitantes de ese Estado tienen el deseo de no aceptarlos. La diferencia entre la postura de Wellman y la mía inicia con una consideración sobre lo que la libertad de asociación realmente es. Wellman piensa que no es otra cosa más que una carta de triunfo, con la que los Estados demuestran que un determinado acto es moralmente impermissible. La realidad es que la libertad de asociación es mucho más compleja que eso. Algunos actos que han violado la libertad de asociación, no son tan dispositivos como Wellman los encuentra. Particularmente, el mero hecho de aceptar refugiados en nuestras sociedades chocaría con los deseos sobre no considerar la pregunta moral que involucra la posible exclusión de los refugiados. Podremos sostener que la libertad de asociación tiene algún valor, y que ella forma parte de la historia de la inmigración, sin el convencimiento que ningún Estado posee tal estricto derecho a excluir, como Wellman expone.

Presentaré mi posición en tres partes. En primer lugar, argumentaré sobre lo que debemos considerar como la naturaleza de la libertad de asociación, entendido como un derecho político. En segundo lugar, me centraré en como la historia legal americana reciente trata la libertad de asociación, la cual resulta ser distinta a lo que Wellman sugiere. Finalmente, mostraré porque estos dos factores son un problema para Wellman.

Solo he presentado una pequeña parte del argumento de Wellman. Sin embargo, eso será suficiente. Wellman argumenta que la libertad de asociación es un valor político central, este valor está implícito en muchos de nuestros pensamientos habituales, como las elecciones matrimoniales y la autonomía religiosa. Esta libertad, además, es aplicable a individuos y a grupos. Nos preocupamos por la libertad de los grupos para determinar su propia membresía, argumenta Wellman. Precisamente porque nos importa la libertad de los miembros de un grupo para elegir sus asociaciones. Esta libertad, finalmente, consiste en el derecho para rechazar la libertad de asociación. El derecho a la asociación libre, incluso, permite excluir a aquellos que rechazan los principios de nuestra religión: todo esto lo acepto. Sin embargo, Wellman apunta la posibilidad de la existencia de un fuerte derecho a excluir a los foráneos, como aquellos que buscan asilo desesperadamente como consecuencia de gobiernos corruptos. Esta premisa es la que rechazo.

¿Cómo se puede resistir este último enunciado si estamos a favor del primero? La respuesta llega si prestamos atención a la idea del derecho a la libertad de asociación. Hay (al menos) dos versiones sobre qué es inmigrar. Wellman expone que derechos políticos

como este deben ser entendidos como derechos morales, por lo que aquellos que interfieren con nuestra libertad de asociación deben parar de hacerlo. Aquí la postura de Wellman parece ser semejante al concepto de derechos humanos, por tanto similar al discurso internacional sobre el tema. Sin embargo, el derecho no es absoluto, y se debe destacar que bajo ciertas circunstancias el derecho puede estar suspendido legítimamente, para Wellman esto ocurriría en escenarios verdaderamente catastróficos, donde se percibe un conflicto entre los derechos, pero esto solo puede ser posible en una situación similar a una catástrofe global o un caos. (Su ejemplo, muy instructivo, se enfoca en el derecho de las personas al matrimonio cuando una guerra mundial puede resultar del ejercicio de ese derecho). El insiste, además, en la imposibilidad de ofrecer una teoría sobre cuando este derecho podría estar suspendido. Yo considero que su creencia gira en torno a una suspensión bajo circunstancias extrañas, donde el estándar de moral usual ha dejado de aplicar a las interacciones humanas. Todo esto sugiere que en las políticas convencionales podemos tratar el derecho a la libertad de asociación como un derecho deóntico. Si en verdad tenemos un derecho a la libertad de asociación, entonces cualquiera puede forzar el desarrollo de una asociación contra nuestra voluntad. Una conclusión que no fallaría a primera vista porque aquel que está siendo forzado, solo lo está por una situación de necesidad.²

Wellman imagina que la alternativa a la mirada deóntica es una visión consecuencialista, donde la maximización del bienestar humano es tomada como elemento fundacional del argumento moral. No creo que este sea el punto más atractivo de su teoría. Imaginemos una mirada deóntica compleja como la libertad de asociación. En este sentido, la libertad de asociación es comprensible como un derecho, pero debe ser entendida en un conjunto de derechos políticos. A su vez, cada uno de ellos deriva de una norma moral más básica, esta misma, debe ser respetada por los gobiernos.³ La norma moral es un tanto abstracta, es un principio crítico utilizado para argumentar sobre derechos políticos y legales muy particulares. Valoramos la libertad de asociación porque valoramos a las personas y respetamos su acceso igualitario a ejecutar proyectos y relacionarse con otros. La libre asociación contribuye en este proceso, y los Estados que la rechazan perjudican el derecho individual que implica el desarrollo de la identidad y los planes de vida. Más aún, la libertad de asociación debe ser entendida como un derecho político, no como un bien

² En su discusión Wellman expone el derecho de asociación de los niños Boy Scout, que solo necesitan de su oponente una razón de peso para aceptar su membresía. Creo que aquí está la mejor parte, al argumentar que los grupos pueden no tener derecho a la asociación, sosteniendo que en muchos casos hay razones importantes para no aceptarlos. El argumento complejo de Wellman parece demandar que estos derechos son fuertes, manteniéndose esta fuerza en los casos donde no hay emergencia alguna.

³ En el presente estoy más interesado en recuperar esta visión alternativa que en precisar el contenido exacto del derecho. Mi desafío es adivinar si el argumento sería coherente si otra visión moral fuese fundacional, por ahora solo asumiré que un principio igualitario debería ser aceptado por cualquier teoría política plausible.

inmerso en el cálculo utilitarista. Yo sostengo que aquellos que presenta valor en sí mismo (o un valor inherente) no pueden ligarse a un valor consecuencialista.

La diferencia entre la visión de Wellman y la que yo presento radica en que yo considero una figura compleja que forma parte de todo un conjunto de derechos políticos, cuya importancia moral es general y fundacional, a los efectos de tratar a todos con igualdad. Los principios derivan de normas morales más básicas, y son importantes porque brindan razones sobre la especificidad y protección de estos derechos. Cada uno de estos derechos políticos son moralmente importantes, y no pueden ser sacrificados en nombre del bienestar. Estos derechos no están en armonía sino que están en constante tensión. La visión deóntica compleja admite el derecho político a la libertad de asociación, pero considera que este derecho es una invitación a comprometerse con la idea central de la importancia moral de este derecho y demostrar cómo es que favorece a la tensión de derechos que emana de estas ideas. Las personas tienen la idea común de que las instituciones deben tratarlas moralmente igual. Los derechos específicos que le dan sustancia a esta clase de derechos, funcionan mejor bajo el esquema del complejo de derechos deónticos, y de las circunstancias que permiten balancear dichos derechos.

La diferencia entre las dos visiones sobre los derechos y a riesgo de una simplificación, podría ser entendida como la diferencia entre el derecho a la no tortura y el derecho a un proceso democrático. El derecho a no ser torturado, creo, que es un simple derecho deóntico, como lo imagina Wellman. Es posible pensar muchos escenarios donde la tortura estaría justificada, pero bajo cualquier estándar normal esto implicaría una violación de los derechos.

El derecho a un proceso democrático emerge del proyecto democrático de autogobierno, el cual se encuentra en tensión con otros derechos políticos como el constitucionalismo, la protección de las minorías, entre otros. Podemos respetar el derecho a un proceso democrático, y respetarlo como tal sin pensar que se trata de un derecho que pretende dar un veredicto final en todos los casos que implica lo políticamente moral de una determinada política. Si algo es una violación del derecho al procedimiento democrático debemos pensar en el inicio de una discusión sobre si lo que consideramos se encuentra en armonía con los valores atractivos de proceso democrático, la violación a este derecho implica condenar a la política que permite a ejecución del desconocimiento del derecho. Sin embargo, esta no es la última palabra. En este modelo los derechos deben ser balanceados con otros, no puede ser operativo aquí como exige la teoría deóntica.⁴

⁴ Hay una analogía aquí, por supuesto, entre los derechos políticos y los derechos con estatus constitucional en los Estados Unidos. Robert. Alexy, *A theory of Constitutional Rights*. (Oxford: Oxford University Press, 2002).

Por lo expuesto, es claro que no creo que una u otra visión de los derechos siempre sea la más apropiada. Hay casos en los cuales podremos balancear los derechos, y otros en los que los derechos son la última carta de triunfo. En el caso de la libertad de asociación, el modelo complejo deóntico, resulta ser idóneo. Para demostrarlo señalare acotadamente la historia de esta idea, entendida por la Suprema Corte. No tengo espacio (o conocimiento) para explayarme sobre toda la historia legal de la libertad de asociación. Mi propósito es revisar los dos casos más importantes y recientes en la jurisprudencia sobre la libertad de asociación. Estos explican como el sistema de tribunales americanos explícitamente trata este tema dentro del modelo deóntico complejo. Si bien, este hecho no es dispositivo, si es posible calificarlo de instructivo. Los tribunales han elegido este modelo por algo, y espero que esta breve reseña permita entender el porqué.

En 1984, la Suprema Corte sentenció que los Jaycees no tenían el derecho a excluir a una mujer de su organización.⁵ El Estado de Minnesota impuso los cargos de violación al decreto estatal de los Derechos Humanos, el cual prohibía la discriminación a las mujeres en los cargos públicos. Los Jaycees, por su parte, argumentaron que la aplicación de la ley violaba su derecho a la libertad de asociación. La Suprema Corte fundo su argumento en la Primera Enmienda.⁶ Sin embargo, los Jaycees, continuaron alegando que se trataba de un grupo pequeño, no selecto. La Corte sentenció que la discriminación contra las mujeres priva a las personas de su dignidad individual y niega a la sociedad los beneficios de la participación política, económica y cultural. Por tanto, los Jaycees debían asociar a las mujeres, sin perjuicio de sus preferencias en la membresía.⁷

En el año 2000, la Suprema Corte, retomó esta problemática con el caso Boy Scouts of America (en adelante BSA). Los BSA tenían (y tienen) la política de excluir abiertamente a los líderes de tropa que fuesen homosexuales, esto fue entendido por el Estado de Nueva Jersey como una práctica discriminatoria.⁸

Los BSA sostuvieron que su derecho a la libertad de asociación le permitiría excluir a aquellos cuyas vidas sexuales poco tenían que ver con las actividades que se enseñaban en las tropas. La Corte encontró la ausencia de la práctica discriminatoria.⁹ Sin embargo, distinguió a los Jaycees de los BSA. Respecto de los BSA entendió que promueven una visión particular sobre la ética, y en este sentido la inclusión homosexual sería contraria a

⁵ Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984).

⁶ *Ibíd*, p. 620.

⁷ *Ibíd*, p. 625. Ignoro, aquí, un gran detalle del caso, como la diversidad de posturas en Minnesota y las organizaciones nacionales de los Jaycees y la discusión de la Corte sobre la posibilidad de la nulidad del acto.

⁸ BSA v. Dale, 530 USA. 640 (2000), pp. 661-62.

⁹ *Ibíd*, p.647.

ella. Los BSA tienen habilitado el derecho a excluir. En ausencia de este derecho su visión sería ilegítima¹⁰.

No me interesa determinar si estos casos fueron decididos correctamente, solo quiero utilizarlos como ejemplo para explicar cómo el sistema legal americano ha tratado esta idea en el pasado. En lo que quiero enfocarme, particularmente, es en lo que hay en común en ambos casos. A primera vista, parece que ambos casos presentan conclusiones distintas, pero utilizan una misma metodología. Cada uno toma la libertad de asociación y la libertad contra la discriminación como un valor moral significativo. Si en el primer caso se defiende la aplicación de una norma antidiscriminatoria, solo lo hace luego de establecer el valor de la libertad de asociación y de tratar de determinar cuánto de ese valor se encuentra implícito en el caso. Si el segundo caso defiende la libertad de asociación, solo lo hace luego de defender y aceptar que terminar con la discriminación es el propósito del Estado. En los dos casos la Corte asume que estos dos derechos son derechos, no son normas que puedan ser dejadas de lado por el bienestar social. Los derechos existen porque hay tensión, y el que gane lo hará luego de analizar cuáles son las cuestiones morales intervinientes.¹¹ La Corte trata estos derechos como lo que yo he llamado derechos deónticos complejos. El derecho a la libertad de asociación no es un simple triunfo es una norma que existe en tensión con otras y todas requieren el análisis judicial.

En efecto, creo que las Cortes están más cerca de desarrollar una teoría sobre como dos derechos deónticos complejos pueden ser entendidos como especificaciones más generales y abstractas del derecho a la igualdad en el autodesarrollo.

La Corte es consciente de la importancia de preservar la libertad de asociación, en parte porque las personas desarrollamos nuestras identidades al relacionarnos con otros¹². A su vez, también es consciente de que nuestras identidades pueden verse perjudicadas por las decisiones libres de los demás, cuando éstas sean suposiciones “arcaicas y extremistas” que nos fuercen a trabajar bajo nociones estereotipadas¹³. Ni la libertad de asociación, ni la

¹⁰ *Ibid.*, pp. 640-641.

¹¹ De hecho, en muchos casos, el sistema legal ha mostrado su buena voluntad para hacer precisa cuales son las asociaciones que más le importan. En septiembre de 2011, el distrito oeste de Pennsylvania declaró que un empleado del departamento de correcciones debía ser despedido por su relación con otro empleado. Se entendió que las amistades –incluso las más cercanas– no satisfacen la garantía constitucional de protección a la intimidad. *Lord v. Erie County*, 2011 US. Dist LEXIS 101628, at HN6. En forma similar, la Corte de Apelaciones del Primer Circuito sentenció en enero de 2012 que el derecho a la libertad de asociación no preclude la ley diseñada para eliminar fiestas ruidosas, ya que el derecho no debe estar hecho de forma tal que configure un derecho mixto. *UNI Students Senate v. Narragansett*, 631 F. 3d 1 (2011), at *13. En ambos casos, las Cortes reiteraron que no todas las formas humanas de asociación son moralmente equivalentes, todo depende de la naturaleza de la relación.

¹² “Protegiendo...relaciones de la interferencia injustificada del Estado consecuentemente salvaguarda la habilidad independiente de definir la propia identidad, que es central para cualquier concepto de libertad” *Roberts*, 468 U.S., pp. 640.

¹³ *Ibid.*, p. 620.

libertad de discriminación son, por sí, tan exitosas como para ser entendidas como la manera apropiada de seguir el proceso de autodesarrollo¹⁴. La Corte, por lo tanto, toma cada uno de estos derechos como una parte de una imagen compleja y deóntica, en la cual evaluamos los derechos basándonos en cómo su uso en un caso dado refleja los valores morales que deberían cumplir. Nos preguntamos, por ejemplo, por el tamaño y qué tan selecto es el grupo, para así poder entender si este es o no propenso a tener el carácter íntimo que está frecuentemente asociado con nuestras más importantes relaciones personales (las cuáles son las que más definen las identidades). También preguntamos qué es lo que el grupo se propone, para así ver si su función expresiva puede ser preservada aún si no se les garantiza la presencia del derecho en cuestión. Preguntamos si consideran que su grupo es público o privado, y qué significan para ellos esos términos en primer lugar. Hacemos dichas preguntas porque estamos intentando, en este proceso, de proveer a los individuos de las herramientas para que puedan comprender, desarrollarse y expresarse. Ningún derecho es una carta ganadora para detener este proceso. No necesitamos estar de acuerdo con las conclusiones a las que ha llegado la Corte para sostener que la estructura de su razonamiento es apropiada – o quizás admirable, en su intento de tratar con la complejidad del asunto moral que aquí nos ocupamos -. ¹⁵

Volvamos a Wellman. Si lo que vengo sosteniendo aquí resulta convincente, lo hará por el siguiente motivo: la tradición legal americana y Wellman entienden el derecho a la libre asociación de maneras claramente diferentes. Eso no es, en si mismo, una crítica. Wellman podría decir que el sistema americano está equivocado, y que el derecho a la libre asociación ni siquiera se acerca al derecho complejo y deóntico que he descrito. Podría también, por el contrario, aceptar que el derecho a la libre asociación sí toma aquello que he descrito pero que las conclusiones a las que llegamos en el área de inmigración no están afectadas. Yo creo, en todo caso, que hay distintas dificultades, las cuales veremos en orden.

¹⁴ Aquí no es mi intención sugerir ni que esta es la única historia moral de la cual inferir lo siguiente, un que esta es la historia que mejor se adecúa a lo que sostengo. Pretendo usar esta historia como un punto de partida para un pensamiento bien trabajado y demostrar cómo hace que el proceso de razonamiento de la Corte sea comprensible.

¹⁵ Stuart White expresa una idea similar que sostiene que la jurisprudencia de la Corte puede ser usada para desarrollar un análisis de libertad de asociación (“Freedom of Association and the Right to Exclude”, *Journal of Political Philosophy* volumen 5 (1997):pp. 373-391). White compara lo que el llama el “interés de integridad” de las personas al asociarse con otras en relaciones íntimas, y comunidades de carácter, y el “interés de oportunidad” de las personas en poder ser capaces de llegar a cumplir sus metas económicas y políticas. White da cuenta de que el conflicto entre ambas es profundo, pero que la preferencia debería darse en muchos casos de conflicto directo al interés de integridad. Creo que el análisis de White aquí está de acuerdo con mi argumento personal de que ambas libertades de asociación y de discriminación son normas importantes que deben ser incluidas en panorama final, el cual es tanto deóntico como complejo. De mi parte, no tengo una visión particular sobre cómo estos intereses deben ser balanceados; mientras que estoy de acuerdo con la mayoría de las conclusiones a las que llega White, quiero en el presente contexto mostrar que – contrario a Wellman- debe hacerse, efectivamente, un balanceo.

Por lo tanto, Wellman podría simplemente decir que su versión de inmigración y de libertad de asociación podría ser aceptada en sus propios méritos, y que la Corte (y el sistema legal) ha estado trabajando en una noción equivocada de la libertad de asociación. Esto no es, por supuesto, implausible; nuestra historia legal es raramente una guía completa de ética. Debe notarse, sin embargo, que esto tiene un costo. En su forma original, hubo una buena estructura del argumento de Wellman: nos dijeron que algo en lo que no creemos intuitivamente – a saber, el derecho a cerrar nuestras fronteras – fue una inferencia válida de algo que ya aceptábamos – o sea, el derecho a libre asociación. Si ahora resultara que el argumento de Wellman depende de una determinada noción del derecho a la libertad de asociación más demandante que aquella implícita en los usos comunes del término en la historia constitucional, entonces nos están pidiendo que aceptemos dos revisiones en nuestra moral, de una sola vez. Ya no estamos guiados desde lo que creemos a lo que no creemos (todavía); sino que están diciéndonos que debemos creer en algo nuevo, en dos creencias de una sola vez. Se quitaría mucho poder retórico, creo, si Wellman aceptara este argumento.

Esto no es, por supuesto, una objeción rica filosóficamente (no debemos confundir el poder retórico con precisión filosófica). Perdemos más aún, incluso, cuando insistimos en que el derecho a la libertad de asociación funciona de manera deóntica. Lo cierto es que muchos de nosotros (incluido Wellman, sospecho) valoramos ambos derechos contra la discriminación y el derecho a libertad de asociación. No queremos que ninguna de estas normas otorguen derechos exclusivos que determinen qué pedidos van a ser viables. La historia de la antidiscriminación en los Estados Unidos, por ejemplo, es una larga historia de progreso – pocos de nosotros lamentamos la ausencia de una norma que proteja más fuertemente la libertad de asociación, ya que la discriminación en restaurantes y en lugares para recibir trabajadores todavía es legal. Esto es cierto aunque la leyes en muchos casos están expresando los deseos de asociarse de la mayoría. El baseball segregado, por ejemplo, fue defendido en el sur en referencia a las preferencias de los patrones de la gente blanca de que el baseball sea un deporte que se juegue por los miembros de su propio grupo social. Que entendamos estas preferencias como moralmente repugnantes no importa; el hecho es que estas preferencias existen, y las normas antidiscriminatorias fuerzan a las personas a asociarse contra su voluntad¹⁶. La antidiscriminación en general forzó a las personas a asociarse con quién no querían, y este hecho sólo es justificable por el gran impacto que produce la marginalización social en el auto-desarrollo de aquellos individuos que están siendo marginados. Si aceptamos que la libertad de asociación es un simple derecho triunfal que puede ser desplegado contra todo los casos en los que no se quiera asociarse – en cualquier otra circunstancia que no sea bélica- entonces podemos desplegarla para prevenir el ejercicio de normas antidiscriminatorias. Esto sería, creo, un mal resultado; la libeta de

¹⁶ Profundizo en el caso del baseball segregado en Michael Blake, *“El comprador que discrimina”*, San Diego Law Review 43 (2006): 107-34

asociación debería a veces dar lugar a otras normas, cuando esas normas hagan un mejor trabajo reflejando los valores de nuestros derechos políticos¹⁷.

Wellman podría, por supuesto, elegir el camino opuesto y aceptar que el derecho a la libertad de asociación tiene el carácter deóntico complejo que yo le he dado. Así se llegaría, creo, a significativas ventajas siguiendo este camino. Esto dejaría más en claro que a lo que Wellman se refiere por libertad de asociación está estrechamente relacionado con lo que eso significa en el contexto legal, y (creo) en su uso ordinario. Creo, sin embargo, que aceptar este contexto deóntico complejo implicaría abandonar la conclusión dura que Wellman cree que sostiene su argumento. Es más, creo que aceptar un panorama deóntico más complejo del tipo que definiendo aquí lo haría difícil describir una conclusión moral particular sobre inmigración; ya que las conclusiones particulares llegan a una historia más complicada sobre cómo las instituciones reflejan fielmente los valores que dan lugar a estos derechos complejos, nuestra habilidad para hablar de la moral de inmigración en abstracto va a ser restringida¹⁸.

No es necesario para nosotros adentrarnos en los detalles de un programa positivo, sin embargo, ya que hasta el momento solamente quiero defender mi postura de que las conclusiones de Wellman serían más difíciles de alcanzar en un escenario deóntico complejo. Una vez que el balance de derechos con relación a su importancia para el auto-desarrollo entra en escena, será difícil decir que las fronteras cerradas pueden ser justificadas simplemente haciendo referencia a los deseos de la comunidad local. Miremos esto primero en relación a los miembros de una sociedad dada – alguno de ellos quieren

¹⁷ Compare la versión de libertad de asociación de Wellman al argumento propuesto por el abogado de un señor arrestado por no querer sentarse al lado de una persona afro-americana en el teatro en 1873 en Mississippi: “La raza blanca no desea tomar del mismo vaso, comer del mismo plato, dormir en la misma cama o sentarse en los mismos lugares de entretenimiento con ellos. Y es tan poco inteligente como inconstitucional para la legislatura del estado el intentar controlar esos temas de manera legal.” *George Donnell v. Mississippi*, 48 Miss. 61 (1873). Citado en Andrew Koppelman y Tobias Wolff, *¿Un derecho a discriminar? Cómo el caso de niños exploradores de América v. James Dale pervirtió el derecho a libertad de asociación* (New Haven, CT: Yale University Press, 2009), p. 10.

¹⁸ También hay, por supuesto, otra posibilidad: Wellman podría simplemente decir que la noción de igualdad y restado solamente se aplica en las fronteras del territorio del Estado, para todas las analogías que dibujé aquí con la Corte Suprema fracacen en su aplicación. Esta respuesta, sin embargo, es profundamente problemática. En primer lugar, Wellman mismo entiende la igualdad moral de las personas; acepta la necesidad de basar sus argumentos en principios que entiendan el valor de la igualdad moral de todas las personas, en vez de ciudadanos nada más. Ver Christopher Heath Wellman y Andrew Altman, *A liberal Theory of International Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2009). La noción del derecho a la libertad de asociación, parece sólo para un grupo de personas que sean, en algún sentido, iguales; el derecho sirve para poner un piso al derecho de asociación con algunas personas, y excluir a otras, contra la noción de humanidad compartida. Si insistiéramos que los de afuera no deberían tener el mismo estatus de igualdad que los de adentro, lo notaríamos en el hecho de no aceptarlos. Wellman, creo, se refiere al deber de tratar a los de afuera como iguales basado en la moral, y después argumenta que esto no incluye el derecho a admitir a ninguno de ellos. Es esto en lo que estoy más interesado en argumentar en contra aquí. Estoy agradecido a aquella persona que me dejó su crítica por hacerme notar esto y poder ser más claro en este punto.

cerrar las fronteras y se rehusan a asociarse con gente de afuera, y algunos otros no. Puede ser posible, en un escenario deóntico simple, para aquellos que se les pide que acepten inmigrantes en su medio que simplemente citen sus derechos como una manera de decir que esos inmigrantes no deberían ser admitidos. Se les está pidiendo que se mezclen con gente que no quieren, y tienen el derecho de ser libres de no mezclarse. Así, tienen el derecho moral de rehusarse a seguir el programa inmigratorio defendido por aquellos que buscan admitir a los inmigrantes. El escenario deóntico simple les daría un veto a estas personas – o, por lo menos, les daría el derecho de citar las razones por las cuales se rehusan a las demandas de los pro-inmigrantes. Si miramos los derechos de aquellos que *quieren* mezclarse con los inmigrantes, tenemos exactamente lo que es un simple conflicto de derechos, en el cual no tenemos ningún medio de distinguir entre los distintos pedidos con respecto a la libertad de asociación. En un escenario deóntico complejo, tenemos la habilidad de preguntar sobre la importancia relativa de los derechos a asociarse demandados en ambas instancias, y cómo estos derechos se relacionan con el proceso de auto-desarrollo. Tenemos la habilidad de pedir, en otras palabras, las mismas preguntas que hace la Corte: es la asociación que se pide una que entable relaciones personales? Es una que se entienda mejor como una forma privada de asociación? Forzar la asociación altera la estructura o propósito de un grupo con alguna forma de función expresiva? Una vez que nos hacemos estas preguntas, podemos llegar a principios sorprendentes. Matthew Lister argumentó recientemente que el método de Wellman podría ser utilizado para defender el derecho a la inmigración familiar, incluso cuando esta inmigración no fue decidida por la mayoría; dados los diferentes tipos de relaciones que puedan imaginarse, no es implausible pensar que mi derecho a la compañía de mi esposa es más importante que tu derecho a no tener que ver la cara de mi esposa coloreando el espacio público.¹⁹ Si aceptamos un escenario más complejo deónticamente en nuestras discusiones sobre inmigración, las discusiones que creemos tener son aquellas que nos llevan en direcciones considerablemente opuestas a las que argumenta Wellman.²⁰

Deberíamos, ahora, mirar directamente a la severa conclusión de Wellman. Wellman argumenta que el Estado tiene un derecho, fundado en la libertad de asociación de sus

¹⁹ Ver Matthew Lister, "Immigration, Association and the Family", *Law and Philosophy* volumen 29 (2010): pp. 717-745.

²⁰ Un crítico me ha sugerido que el derecho en cuestión está sujeto al Estado, más que a los ciudadanos individuales; si el Estado ha decidido, por medios democráticos, no asociarse con los inmigrantes, entonces eso no debería fijar el problema. No creo que esto sea enteramente exitoso, como un medio de salvar el programa de Wellman. El derecho del Estado a asociarse está derivado de los derechos de las personas individuales a asociarse. Si mi derecho de asociarme con mi esposa es más importante que el tuyo de ver a mi esposa en público, entonces eso puede significar que el Estado no tiene el derecho de excluir a mi esposa – incluso cuando aquellos que piensan como vos son la mayoría. Aceptamos trabas constitucionales basadas en la regla de la mayoría precisamente porque creemos que algunas personas tienen intereses que no deberían ser sacrificados incluso por los deseos de la mayoría; sería un poco raro, creo, para nosotros ignorar estos problemas morales aquí, y pensar que cualquier decisión del Estado a excluir está justificada simplemente porque la mayoría voto por eso.

miembros, a no asociarse con cualquier individuo – incluso si ese individuo se encuentra en necesidad. Esto es porque los derechos de sus miembros son una prueba contra los cálculos utilitaristas, incluyendo la severidad de la necesidad del individuo que pide admisión. Mientras Wellman es claro en que podemos detener una obligación a alterar nuestros términos de intercambio para proveer más bienes para la necesidad global, no tenemos la obligación de permitirles a aquellos en necesidad la residencia (128-129). Este argumento sobrevive a la transición de un simple a un complejo método deóntico?

Yo no lo creo. La metodología compleja depende del reconocimiento de que todos los derechos políticos individuales que estamos examinando son maneras de hacer específico un derecho moral particular, que es el derecho de los individuos a ser tratados como moralmente iguales. Los derechos políticos individuales en cuestión no son triunfos, pero tampoco deben estar balanceados uno contra el otro, en un proceso en el cual buscamos entender cómo el estatus moral de las personas puede ser mejor defendido. Este proceso, cuando es aplicado al caso del asilo en las fronteras de nuestro Estado, parece poco probable ir en cada instancia en la manera en que el argumento de Wellman demanda. Imaginemos, para comenzar, que el pedido del individuo en cuestión no es uno de mera desutilidad, sino una violación de derechos. El individuo está apresurando a un Estado que es indiferente u hostil a su estatus moral, y le pide admisión. Imaginemos, más allá, que el individuo se presenta aquí y ahora por admisión – no hay ningún prospecto de intervención extranjera o cura extranjera arreglando el gobierno de su Estado nativo y en ningún momento puede beneficiarla. Imaginemos, finalmente, que ella nos pide una justificación para nuestro rechazo para admitirla. Qué podemos decir?

En el modelo deóntico simple, podemos decir: tenemos un derecho a no tenerte en nuestra sociedad. Eso termina el argumento; no hay un principio en el que el inmigrante pueda refutar nuestra justificación a la exclusión. Podríamos ir más allá y decir que este derecho existe como un triunfo en contra de cualquier intento de forzarnos a la asociación - incluso si la asociación es el único medio por el cual el derecho de alguien más sea protegido. Es similar al caso en el que tengo un contenedor de oro que podés usar para prevenir que un tercer partido viole tus derechos; yo podría ser una persona simpática y darte el oro- y cruel si no te lo diera- pero vos no tenes derecho sobre el oro en si mismo. Todo esto es comparable a la idea de que la política de rehuso trata a todos los partidos como moralmente iguales, ya que nuestro derecho a rehusarnos simplemente triunfa ante cualquier pedido que tengas contra nosotros. Importás tanto como nosotros, pero tus argumentos siempre perderán ante el triunfo que tenemos al citar nuestros derechos de excluirte. Ni siquiera tenemos que preguntarnos cómo nos respondería un supuesto inmigrante; cualquier argumento que tenga, no pueden alcanzar el nivel del derecho deóntico simple a no asociarte con él.

En el modelo deóntico complejo, sin embargo, esta respuesta no está disponible. No tenemos un (simple, triunfante) derecho a ser libres de interacción no querida. En cambio, nos enfrentamos a una situación en la que ambos partidos – el miembro y el inmigrantes- dicen tener las políticas aprobatorias que recaen en pedidos a la justicia. Los miembros dicen que su derecho a la libertad de asociación excluye la asociación forzada. El inmigrante dice que su derecho a ser libre de coersión gubernamental ilegítima excluye ser llevada de nuevo a su Estado de origen. Estas demandas de cada uno parecen, por separado, incluir demandas de derechos, y por eso parece que son susceptibles de ser analizadas de la misma manera que las normas discutidas anteriormente por la Corte. Esta manera de evaluación incluye balancear estos derechos, con la meta final de tratar a los individuos afectados con igual importancia y respeto. Es más, preguntamos: cuáles de estas demandas está más centralmente conectada con los intereses?Cuál de estas está más conectada con otras libertades como la de expresión?Cuál, poniéndolo más simplemente, es más importante? Si hacemos estas preguntas, entonces sospecho que –como un primer paso- debemos concluir que el futuro inmigrante tiene una demanda más fuerte que el miembro local. El futuro inmigrante demanda que tener sus derechos básicos como ser humano protegidos parecería ser más importante – más estrechamente conectado a los valores que hacen a los derechos políticos valiosos – que los derechos de los miembros locales a evitar tener que asociarse en público con personas nacidas en el extranjero.

Quiero ser muy claro. No estoy diciendo que este primer paso a la conclusión es necesariamente cierto. Yo pienso que hay algunas cosas que pueden ser dichas por los miembros locales para defender la conclusión que acabo de dar. (También hay, seguramente, algunas cosas que no pueden replicar los miembros locales. Éstos no pueden simplemente afirmar que el extranjero no es tan importante, hablando moralmente, como el miembro local; eso parecería ser directamente obvio en violación de la premisa igualitaria que anima esta charla acerca de derechos en el primer lugar). Quizás el miembro local podría insistir en que la injusticia que enfrenta el futuro inmigrante no es una que han creado la sociedad local, y que consecuentemente su carga no debería ser soportada por la comunidad política local. Quizás el miembro local podría argüir que la relación entre el Estado local y el futuro inmigrante es relativamente distinta de la del Estado local y el miembro local, al punto que el Estado debería tener en cuenta los intereses de los de adentro más urgentemente que la de los extranjeros.²¹ Aquí no quiero decir si estas respuestas son fuertes o son débiles. En lo que sí quiero insistir, en cambio, es en que – en el modelo complejo deóntico- *tienen que ser dichas*, y evaluadas, antes de que podamos

²¹ Estoy evitando, en este contexto, la pregunta de si la noción de igualdad de interés y respeto excluye la posibilidad de distinguir derechos para todos y para solamente las personas locales. Yo no creo que lo haga; las relaciones entre ciudadanos son importantes en la medida en que den origen a distintos derechos y obligaciones mantenidos solamente por esos ciudadanos. Estas obligaciones particulares no están en conflicto con la soción de igualdad moral global; éste es el piso y justificación que lo forma. Ver Michael Blake, "Immigration and Political Equality" *San Diego Law Review* volumen 45 (2008): pp. 963-979.

llegar a alguna conclusión sobre los derechos de la comunidad local a excluir a aquellos extranjeros que no son bienvenidos. La severa conclusión a la que llega Wellman insiste en que el derecho a asociarse de los de adentro simplemente triunfa a cualquier pedido que puedan tener los de afuera, pero en el modelo complejo deóntico simplemente esto no es posible. Los derechos, no sirven como triunfos en la manera en que se requieren. Lo que es demandado para cualquier conclusión particular sobre la legitimación de la exclusión a trabajar, en cambio, es un argumento más amplio sobre cómo los Estados pueden respetar la igualdad de todos, ciudadanos y extranjeros por igual, sin borrar la igualdad moral entre ambos. La severa conclusión de Wellman insiste en que la discusión de justicia termina cuando la comunidad local decide que quiere cerrar sus fronteras. Si lo que yo digo es correcto, entonces, la discusión sobre la justicia continúa, incluso después de que se establezca que la comunidad local quiere excluir a los extranjeros. Estos extranjeros tienen la oportunidad de hacer pedidos de justicia ellos mismos, que puede presionar en contra de los pedidos de los de adentro; ninguna serie de pedidos sirve como un triunfo, descartando cualquier argumento. Si los deseos de la comunidad local van a ser mayores a los de los futuros inmigrantes o no es un tema para analizar más profundamente los derechos políticos y cómo pueden llegar a funcionar en la esfera internacional; no podemos apelar simplemente a la libertad de asociación y así terminar el debate.

Quiero terminar este ensayo reiterando mi convicción de que Wellman nos ha hecho un enorme favor al insistir que aceptemos la idea de libertad de asociación seriamente en nuestra discusión sobre inmigración. Creo, que en esto está completamente acertado, y que hemos sido descuidados al pensar que el tópico puede ser tratado aisladamente de su formador. En cambio, pienso que hay muchos contextos en los que la libertad de asociación tendrá una gran cuota de relevancia a la pregunta general de quién debería ser admitido como miembro.²² Lo que he intentado demostrar en el presente contexto es solamente que hay contextos en los que el concepto de derecho a la libertad de asociación no hará el trabajo que requiere el argumento de Wellman. Nuestro mejor entendimiento de aquel derecho no toma simplemente la forma que demanda. La invocación de la libertad de asociación no termina el proceso de juzgar políticamente y argumentar; sino que lo empieza. Si queremos asentar nuestras conclusiones, debemos encontrar sus bases en otro lado.

²² Donde, por ejemplo, ningún inmigrante individual tiene un pedido de admisión pienso en la libertad de asociación podría tener una gran cuota de relevancia en la determinación de los derechos de los inmigrantes. Ver Michael Blake, "Discretionary Immigration", *Philosophical Topics*, volumen 30 (2002): pp. 273-290