

*Cuestionando la relación entre
libertad de asociación y el derecho
de excluir a los inmigrantes: tres
argumentos en contra de la
tesis de Ch.H. Wellman*

*Questioning the relationship between freedom
of association and the right to exclude immigrants:
three arguments against Ch.H. Wellman*

DANIEL LOEWE

Escuela de Gobierno, Universidad Adolfo Ibáñez
daniel.loewe@uai.cl

Orcid: 0000-0003-2230-8893

DOI: <http://dx.doi.org/10.15366/bp.2020.23.007>

Bajo Palabra. II Época. N°23. Pgs: 187-210





Resumen

Los Estados reclaman y se reconocen mutuamente el derecho a excluir discrecionalmente a los potenciales inmigrantes. Desde una perspectiva liberal, la justificación de esta exclusión no es evidente. Wellman argumenta que este derecho se justifica en razón de la libertad de asociación: tal como un club puede discriminar en sus términos asociativos, también lo puede hacer el Estado. En este artículo se critica este argumento y se sostiene que la analogía a la base es equívoca. Por una parte, los Estados no son como clubs, y los clubs no son como Estados. Los primeros responden a la lógica del derecho privado, los segundos a la del derecho público. Sostener la analogía lleva a consecuencias implausibles. Por otra parte, asumir la libertad de asociación no implica el derecho de los Estados a excluir inmigrantes potenciales, sino el derecho de los ciudadanos del mundo a asociarse con independencia de las fronteras nacionales.

Palabras clave: libertad de asociación, derecho de exclusión, inmigrantes, Wellman.

Abstract

States claim and mutually recognize the right to exclude potential immigrants at their own discretion. From a liberal perspective, the justification for this exclusion is not obvious. Wellman argues that this right is justified on the ground of freedom of association: just as a club can discriminate in its associative terms, so can the State. This article criticizes this argument and argues that the underlying analogy is wrong. On the one hand, States are not like clubs, and clubs are not like states. The first ones follow the logic of the private law, the second ones the logic of the public law. To argue in favor of such an analogy leads to implausible consequences. On the other hand, if freedom of association is the basis of the argument, it does not follow the right of states to exclude potential immigrants, but the right of world citizens to associate across national borders.

Keywords: freedom of association, right to exclude, immigrants, Wellman.

En el pensamiento liberal hay una tensión entre postulados universalistas y una institucionalización nacional o estado-céntrica que, por recurso a conceptos como soberanía o autodeterminación nacional, restringe el espacio de las obligaciones de justicia a aquel circunscrito por las fronteras estatales (O'Neill 2000). Esta tensión también se haría presente – incluso de manera paradigmática – en el caso de la inmigración: los Estados, incluyendo a los que asumen valores y principios políticos liberales universales, se reconocen mutuamente el poder discrecional para excluir inmigrantes. Esto lo recoge el derecho internacional que sólo obliga a los Estados a reconocer un derecho humano a emigrar, pero no a inmigrar (art. 13.2 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*). Este poder estatal restringe la libertad individual, tanto de los que quieren ingresar al territorio bajo su dominio, como de aquellos ciudadanos que quieren entrar en relaciones contractuales con extranjeros que impliquen su ingreso. *Prima facie* esto se opone a una perspectiva liberal que reconoce la universalidad normativa de ciertos derechos y libertades, cuya asunción permite articular argumentos a favor de un derecho a movilidad sin fronteras o una política de *open borders* (Carens 1987; Loewe 2007; Velasco 2016; Loewe 2020). Resolver esta tensión en el caso de la inmigración desde una perspectiva liberal requiere hacerlo en base a principios liberales, y no por recursos a premisas identitarias (por ejemplo, Kymlicka 1995), comunitaristas (Walzer 1984) o nacionalistas (Miller 1995; 2000; 2016) que, ya de por sí, están en tensión con los principios liberales.¹ En este contexto Christopher Heath Wellman articula su tesis a favor de la discrecionalidad estatal para excluir inmigrantes potenciales. Según Wellman, la discrecionalidad estatal se fundaría en una libertad fundamental: la libertad de asociación. Si esa estrategia resulta exitosa, la tensión referida entre postulados universalistas e institucionalizaciones estado-céntricas no aplicaría a la inmigración: sería un principio liberal universal (la libertad de asociación) el que otorgaría a los Estados la potestad para excluir discrecionalmente a los inmigrantes.

En este artículo discutiré esta fundamentación y sostendré que el argumento de Wellman no es plausible. Por una parte, los Estados no pueden ser conceptualizados por relación a la libertad de asociación: Estados *no son como* asociaciones o clubs. Por otra parte, hay razones normativas para *no considerar* a los Estados como asociaciones o clubs. En este artículo procederé en cinco pasos. En primer

¹ Para discusiones de esas estrategias, véase, entre muchos: Loewe 2012; 2018.

lugar, presentaré su teoría (1). Luego desarrollaré tres críticas. La primera sostiene, contra Wellman, que el derecho de exclusión propio de la libertad de asociación no justifica el derecho de exclusión territorial requerido para impedir el ingreso de inmigrantes (2). La segunda apunta a diferencias relevantes entre asociaciones voluntarias y Estados que tornan no plausible considerar la libertad de asociación como un elemento central de la autodeterminación estatal (3). En tercer lugar, argumento que la libertad asociativa no justifica la potestad estatal para excluir inmigrantes –al menos mientras no aceptemos consecuencias normativamente poco atractivas (4). Finalmente realizo algunas consideraciones finales (5). De este análisis se desprende que la referencia a la libertad de asociación no resuelve la tensión del pensamiento liberal entre postulados normativos universalistas y demarcaciones estado-céntricas del espacio de las obligaciones en el caso de la inmigración.

1. Libertad de asociación e inmigración

EL NÚCLEO DEL ARGUMENTO DE WELLMAN es que los Estados cuentan con la potestad para aceptar o rechazar discrecionalmente el ingreso de inmigrantes potenciales a su territorio y que el fundamento normativo de esta potestad yace en la libertad de asociación.² En este sentido, el Estado no se distinguiría de un club, cuya la libertad asociativa le permite asociarse con terceros que así lo deseen o rechazar la asociación con terceros indeseados.

En otras palabras, así como es permisible que un individuo pueda elegir con quien (si así lo estima) casarse, y un club de golf puede elegir a quienes (si así lo estima) admite como nuevos miembros, un grupo de conciudadanos tiene derecho a determinar a quién (si así lo estima) admite en su país (Wellman 2011: 37).

Esta potestad es interpretada de manera extremadamente extensiva. Corrientemente, se considera que los refugiados imponen un límite a este entendimiento, como se desprende de la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados* y las interpretaciones usualmente restrictivas del derecho de asilo.³ Wellman, sin embargo, lo restringe aún más:

² Wellman elabora su argumento en el artículo seminal “Immigration and Freedom of Association” (2008), y luego lo reelabora en el libro conjunto con Phillip Cole: *Debating the Ethics of Immigration. Is there a Right to exclude?* (2011). En esta reelaboración se cambian algunos acentos, y se complementa el argumento con algunas reflexiones que Wellman ya había sostenido en el capítulo 3 de su libro *A Theory of Secession. The Case of Political Self-Determination* (2005). En mi análisis consideraré todas las elaboraciones.

³ Habría, por cierto, razones para interpretarlo de un modo menos restrictivo (Loewe 2010).

cada Estado legítimo tiene el derecho a cerrar sus puertas a todos los inmigrantes potenciales, incluso a refugiados que desesperadamente busquen asilo de regímenes políticos corruptos o incompetentes que son incapaces o no están dispuestos a proteger los derechos morales básicos de sus ciudadanos (Wellman 2008: 109).

El argumento se construye en base a tres premisas (Wellman 2011: 13 y siguientes):

- (P1) Los Estados legítimos tienen el derecho a la autodeterminación política;
- (P2) un componente integral de la autodeterminación es la libertad de asociación;
- (P3) la libertad de asociación incluye el derecho a no asociarse con otros;

De lo que se sigue:

- (C): los Estados legítimos tienen el derecho a excluir a los inmigrantes potenciales

Wellman arguye a favor de P1 mostrando las consecuencias contraintuitivas que se seguirían de negarla: imagine que Noruega tiene una posición laxa con respecto a los delitos por exceso de velocidad en sus autopistas, de modo que se producen muchos accidentes y víctimas y que, para evitarlas, Suecia decide penalizar el exceso de velocidad en las carreteras noruegas. Según Wellman, aunque fuese factible y eficiente, no sería aceptable. Esto se debe a que todos los Estados legítimos ocupan una posición privilegiada de “dominio moral” (*moral dominion*) sobre asuntos que les conciernen a ellos (*self regarding affairs*). Si Suecia decidiera castigar a los ciudadanos noruegos por exceso de velocidad en las carreteras noruegas violaría el dominio moral del Estado noruego. Wellman rechaza las justificaciones consecuencialistas de este dominio, ya que ellas no podrían evitar considerar la fiscalización sueca de las autopistas noruegas como aceptable si sus resultados fuesen superiores (menos muertes). Y dado que los Estados en tanto instituciones coactivas no tienen una estructura consensual, él también rechaza las justificaciones reduccionistas que retrotraen la legitimidad de la autodeterminación estatal a la autodeterminación de sus miembros. En lugar de estas opciones, Wellman apunta a un fundamento deontológico del dominio moral, válido exclusivamente en el caso de los Estados *legítimos*, es decir, Estados que fomentan los derechos humanos de sus miembros y no violan los de los no miembros (Wellman 2011). La capacidad y disposición estatal para fomentar los primeros y no violar los segundos se entiende en base a un umbral (no especificado). Así considerado, cuando se interviene en la autodeterminación de los Estados legítimos se falta el respeto a sus miembros. En definitiva, es el respeto a los miembros de los Estados legítimos lo que justifica su posición privi-

legiada de dominio moral sobre asuntos que les conciernen y por tanto justifica la autodeterminación estatal (Wellman 2011: 22-23).⁴ La justificación sería deontológica, porque se basa en el respeto debido a los miembros de Estados legítimos en razón de su capacidad y disposición colectiva para fomentar y respetar los derechos humanos.⁵

Para justificar P2 (la libertad de asociación es un componente integral de la autodeterminación) y P3 (el valor de esta libertad surge en gran medida del derecho que incluye para no asociarse con otros), Wellman recurre nuevamente a ilustraciones que intuitivamente evidenciarían la relevancia de la libertad de asociación y el derecho a no asociarse con otros. Imagínese que una agencia estatal decidiese quién se casa con quién, quién se separa de quién y sujeto a qué plazos, quién procrea con quién y quién no lo hace, quién cría los hijos de quién, etcétera: “las vidas de los ciudadanos en esta sociedad no estaría autodeterminada. Autodeterminación incluye ser el autor de la propia vida, y las vidas de esos individuos claramente tienen partes centrales de sus guiones escritas por el gobierno en vez que autobiográficamente” (Wellman 2011: 30-31). En esta sociedad se violaría el mencionado dominio moral sobre asuntos que nos competen a nosotros. El dominio moral funda así el derecho a la libertad de asociación como un aspecto central de la autodeterminación (2011: 31). Y esta libertad incluye el derecho a rechazar asociarnos con terceros que deseen asociarse con nosotros, es decir, un derecho de exclusión de socios potenciales. Según Wellman, el valor de la libertad de asociación refiere de un modo relevante a este aspecto exclusionario.

El derecho de exclusión sería central no sólo en el caso de asociaciones íntimas, como las relaciones familiares de la ilustración anterior, o de asociaciones expresivas, es decir aquellas que se constituyen por referencia a objetivos sustantivos que las definen (como, por ejemplo, pero no exclusivamente, las asociaciones religiosas).

⁴ Wellman recurre a una ilustración del argumento: si los padres envían leche entera para la colación de sus hijos en la escuela, pero el maestro considera que no es sana y unilateralmente la reemplaza por descremada, estaría violando el dominio moral de los padres. Después de todo, bajo el supuesto de que los padres tienen la capacidad y disposición para cuidar por los intereses de su hijo (definidos mediante un umbral de suficiencia), la intervención del maestro al reemplazarla unilateralmente implicaría una falta de respeto a los padres *en su condición de padres* conscientes y suficientemente competentes: “El hecho de que los padres/noruegos cumplan satisfactoriamente sus funciones parentales/políticas, les da el derecho a su dominio parental/político, incluso en aquellos casos en que ellos cumplan sus responsabilidades de un modo no perfecto” (Wellman 2011: 25)

⁵ Inversamente, si un Estado no es legítimo, en el sentido explicitado, entonces el dominio moral no se sostiene. Es por esto que Wellman, luego de discutirlo en extenso, finalmente se declara de acuerdo con los juicios de Núremberg (2011), en los que los Aliados juzgaron a funcionarios del Estado alemán nazi por crímenes cometidos contra sus propios compatriotas en territorio alemán (y no sólo por llevar a cabo una guerra ofensiva): dado que el Estado alemán nazi violó los derechos humanos de sus miembros, no puede ser considerado como legítimo, y por tanto no tiene la requerida potestad moral que justifique su autodeterminación y, por ende, la no intervención de terceros.

Sin embargo, Wellman va más allá y la extiende a otros tipos de asociaciones que no son ni íntimas ni expresivas. Recurriendo a George Kateb, quién sostiene una concepción de la libertad de asociación extremadamente amplia,⁶ Wellman afirma que no puede ser la labor de los tribunales o de una agencia estatal realizar un ordenamiento de las asociaciones y según su posición determinar el grado de protección que merecen (Wellman 2011: 32-33). Desde esta perspectiva, el valor de la libertad de asociación y del derecho de exclusión que incluye, no sólo se relacionarían con la importancia de la libertad de conciencia y de la libertad de expresión, como se estima en la jurisprudencia norteamericana,⁷ sino que el derecho de asociación tendría un valor en sí mismo que debe ser respetado en cuanto tal por las agencias estatales. Wellman deduce de este argumento que: “deberíamos siempre comenzar con una fuerte presunción a favor de la libertad de asociación, sean o no los grupos en cuestión íntimos o vinculados directamente a libertades de conciencia o expresión” (Wellman 2011: 34). Así, cada individuo o grupo con un derecho presuntivo a la autodeterminación, debería disponer de la libertad de asociación y, por tanto, de un derecho presuntivo de exclusión. Si bien en cuanto presuntivo este derecho podría ceder frente a argumentos relevantes en determinados casos y contextos,⁸ el peso de la prueba recae en los que lo cuestionen.

Al extender esta interpretación a los Estados se obtiene una presunción muy fuerte a favor del derecho de exclusión. Tomados en conjunto, si aceptamos el argumento a favor de P1 (los Estados legítimos tienen el derecho a la autodeterminación), se seguiría que deberían contar con una presunción fuerte a favor de la

⁶ Kateb sostiene, más allá de las interpretaciones constitucionales usuales a las que se retrotrae la protección de la libertad de asociación (véase la siguiente nota al pie), que esta tiene un valor en sí misma en tanto se relaciona analíticamente con la libertad individual. La libertad asociativa es “una parte integral de una vida humana libre. Elegir nuestra compañía es parte de vivir como uno quiere: vivir como una quiere (bajo el entendido que no se violan las demandas vitales de otros) es la que significa ser libre” (Kateb 1998: 36).

⁷ Por cierto, las asociaciones íntimas y expresivas gozan de una alta protección en la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana. Si bien la constitución norteamericana no conoce expresamente la libertad de asociación, la base constitucional para la protección de la libertad de asociación de intervenciones estatales se retrotrae a interpretaciones del *First Amendment* y del *Fourteenth Amendment*. La primera enmienda protege el libre ejercicio de la religión y de expresión, como el derecho de las personas a reunirse, presentar peticiones al gobierno para la eliminación de situaciones inapropiadas. Esto se suele relacionar con asociaciones religiosas y expresivas, es decir, asociaciones instrumentalmente importantes para el ejercicio de la libertad religiosa, la libertad de expresión, de reunión, de petición, y la libertad para criticar al gobierno. La cláusula del debido proceso de la enmienda décima cuarta, según la cual no está permitido quitar de un modo ilegal a una persona la vida, libertad y propiedad, se interpreta como protección de una esfera privada para asociaciones íntimas (el caso correspondiente es *Griswold v. Connecticut*, en el que se protege el derecho de una pareja casada para usar métodos anticonceptivos).

⁸ Wellman admite que en ciertos casos (como, por ejemplo, los relativos a la exclusión de mujeres por parte de ciertas asociaciones) podría haber espacio para estar en desacuerdo con este derecho, pero la presunción a su favor se mantiene. El caso clásico de la jurisprudencia constitucional norteamericana (que también Wellman parece estar considerando), es la exclusión de mujeres como miembros completos por parte de una asociación que busca avanzar las carreras de hombres jóvenes (*Roberts v. United States Jaycees*).

libertad de asociación que les permita rechazar relaciones asociativas indeseadas. De este modo, los Estados legítimos tendrían un derecho presuntivo a rechazar a todos aquellos que no deseen aceptar, derecho que se extiende no sólo a los inmigrantes potenciales sino también, como referí, a los refugiados que desesperadamente buscan asilo (Wellman 2008: 109). Wellman analiza los argumentos “igualitarios” y “libertarios” que podrían limitar la potestad estatal para excluir en el caso de la inmigración y de los refugiados y concluye que ellos no son suficientemente fuertes (2008; 2011). Así considerado, se mantiene el derecho presuntivo de exclusión de los Estados.

2. Exclusión política y exclusión territorial de los inmigrantes

LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN como mecanismo jurídico protege el interés de los individuos y grupos en poder excluir en sus vínculos asociativos, en tanto permite gobernar la pérdida y obtención de una membresía. Tal como la membresía a un club está vinculada con la obtención de ciertos derechos y deberes, la membresía a un Estado está vinculada con la obtención de ciertos derechos y deberes que suelen subsumirse bajo el concepto de ciudadanía. Si seguimos la analogía entre clubs y Estados, el derecho de asociación permitiría a los Estados excluir inmigrantes de la membresía ciudadana, es decir, de la membresía política. Wellman lo sostiene expresamente: “tal como la libertad de asociación de un individuo le da derecho a uno a permanecer soltero, la libertad de asociación del Estado le da el derecho a excluir a todos los extranjeros *de su comunidad política*” (Wellman 2008: 110–11; cursivas de DL). Pero esto no es lo mismo que excluirlos *territorialmente*. Se trata de dos asuntos diferentes (Fine 2010).

A menos que se pueda argumentar que la membresía política *debe ser siempre* membresía territorial, que se pueda excluir a uno de una comunidad política no implica, *ipso facto*, que se le pueda excluir de un territorio. Como es conocido, hay formas tradicionales de soberanía no-territorial. A modo de ejemplo, un sistema de este tipo fue propuesto por Otto Bauer (1907) para hacerse cargo de las múltiples comunidades nacionales en el Imperio Austro-húngaro a comienzos del siglo XX. Este sistema localiza en los grupos y cuerpos nacionales intermedios la capacidad autónoma de decisión sobre ciertos aspectos (por ejemplo, educación y cultura), sin garantizarles soberanía sobre un territorio. Algo similar se puede decir del sistema *Millet* utilizado durante el Imperio Otomano, según el cual las comunidades religiosas del *Libro* mantenían un estatus de independencia en los que respecta a asuntos tales como el derecho de familia. Y, ciertamente, algunas propuestas actua-

les de pluralismo jurídico en sus formas más extremas corresponden a sistemas de soberanía no territorial, en que los grupos pueden regular múltiples aspectos de la vida de sus miembros sin contar con soberanía territorial. El recurso a la libertad de asociación de Wellman para justificar la potestad de los Estados para excluir inmigrantes sólo justifica la exclusión de la membresía política y no la territorial y, por lo tanto, sería compatible con un sistema de movilidad y asentamiento territorial libre a través de las fronteras políticas en el cual se otorgará a los grupos en tanto cuerpos intermedios autonomía sobre ciertos asuntos que competen a sus miembros. Esto sería una aplicación global del sistema de cuerpos intermedios.⁹ Sin una justificación de la potestad para excluir territorialmente su argumento no puede descartar esta posibilidad. No estoy argumentando que los sistemas de soberanía no territorial sean atractivos o deseables. Mi punto es exclusivamente explicitar que la exclusión de la membresía política y la exclusión territorial son asuntos diferentes, y que al tratarlas como si fueran lo mismo, no puede justificar la exclusión territorial con un argumento diseñado para la exclusión política.

Por cierto, Wellman trata de vincular la exclusión política y la territorial de dos modos que examinaré a continuación. Siguiendo la analogía entre los intereses en excluir de los miembros de un club y de los miembros de un Estado, si se puede demostrar que esos intereses no se pueden satisfacer sin exclusión territorial, ganaría en plausibilidad la idea de que la exclusión política requiere exclusión territorial. En primer lugar, el interés en excluir de los miembros de un club se retrotrae al interés en no perder control sobre la forma futura del club (aceptar nuevos miembros implica otorgarles poder decisional, lo que cambiará la fisonomía del club en el futuro). En segundo lugar, se retrotrae al interés en la fisonomía particular del club (más o menos exclusivo, más o menos caro, etcétera). Siguiendo la analogía, también los ciudadanos de los Estados tendrían estos intereses. El ingreso de inmigrantes al territorio no sólo implicaría otorgarles poder para que incidan en la forma que tomará la sociedad en el futuro (y, por tanto, la renuncia a parte del poder de decisión medido en relación a su impacto), sino que también cambios en la fisonomía de la sociedad (por ejemplo, la densidad poblacional, la cultura, etcétera). Renunciar al derecho de exclusión asociativo, significaría renunciar a la protección de los intereses mencionados.

El primer interés mencionado no requiere de exclusión territorial por parte de los Estados. A diferencia de muchos (pero no todos) de los miembros que ingresan

⁹ Aunque, ciertamente, con la diferencia central de que la membresía de Wellman es política y no nacional-cultural o religiosa o identitaria, como propone, correspondientemente, Bauer, el sistema *Miller* y las políticas de la identidad. En mi opinión no se trata de opciones atractivas. Con anterioridad he criticado algunas propuestas identitarias (Loewe 2004; 2012b) y libertarias (Loewe y Schwember (2020b) de pluralismo jurídico.

a un club, el ingreso de inmigrantes al territorio de un Estado no implica necesariamente la otorgación de poder decisional sobre la sociedad. En principio, los inmigrantes podrían ingresar y establecerse en el territorio sin la otorgación del derecho a participación política. Por tanto, el derecho a excluir territorialmente inmigrantes no se puede retrotraer a la protección de ese interés. El argumento sólo funciona bajo el supuesto de que los que ingresan territorialmente no pueden ser excluidos de adquirir la ciudadanía y así los derechos completos, incluyendo, sobre todo, los políticos. Dado que el argumento de Wellman es uno de exclusión política, si esto fuera así se podría justificar su exclusión territorial. Como es conocido, Michael Walzer ha argumentado que una sociedad liberal no puede tener metecos permanentes (Walzer 1984). Wellman, por su parte, aunque recurriendo a argumentos distintos del comunitarismo de Walzer, se declara de acuerdo con esta tesis. Siguiendo la teoría relacional de Elizabeth Anderson (1999), según la cual las demandas normativas se retrotraen primeramente a la calidad del vínculo social,¹⁰ él privilegia un entendimiento relacional del liberalismo que implica una inclusión completa, ya que la exclusión permanente de los inmigrantes del acceso a ciudadanía generaría relaciones de subordinación. Así, la aceptación de inmigrantes iría necesariamente a la par de otorgarles poder decisional sobre el futuro de la comunidad política. Asumiendo esta premisa, el argumento sí funciona. Sin embargo, en esta versión, la potestad estatal para excluir ya no se retrotrae al derecho de asociación, como Wellman sostiene, sino que a la supuesta obligación de los Estados liberales de hacer posible el acceso a la ciudadanía a todo inmigrante. Independientemente de si hay buenos argumentos a favor de esta supuesta obligación o de la corrección de la teoría relacional de Anderson, lo importante es notar que en esta estrategia no es el derecho de asociación el que otorga a los Estados la potestad para excluir territorialmente a los inmigrantes, sino que la supuesta obligación de (bajo ciertas condiciones) otorgarles la ciudadanía —y esta obligación, por su parte, no se retrotrae al derecho de asociación. De este modo, contra la pretensión de Wellman, la libertad de asociación no justificaría la potestad estatal para excluir territorialmente.

El segundo interés mencionado es más interesante. Es cierto que el ingreso de inmigrantes, dependiendo de su cantidad, origen, características culturales, lugar de asentamiento, etcétera, puede cambiar la fisonomía de la sociedad. Es cierto también que los ciudadanos, tal como los miembros de un club, pueden tener un interés (aunque probablemente no coincidente) en que la sociedad mantenga una cierta fisonomía. Dado que se trata de un derecho de exclusión política, y no un

¹⁰ En vez de, por ejemplo, recurrir a la distinción entre suerte y agencia a la base del igualitarismo de la suerte (Rawls 1971; Dworkin 1981; Tan 2012).

derecho de exclusión territorial, efectivamente los inmigrantes podrían ingresar al territorio y así cambiaría la fisonomía de la sociedad de modo que ese interés se podría ver frustrado. Sin embargo, como veremos, no es un entendimiento liberal de la libertad de asociación el que permitiría proteger este interés mediante la exclusión territorial.

Para ilustrar el punto recurriré a un caso elaborado por Fine (2010) en su exhaustiva discusión de esta teoría: un club de yoga que realiza sus clases privadas en un parque público. Dado que muchas personas que no pertenecen al club también acuden al parque público para seguir las clases, se dificulta su desarrollo para el club y sus miembros. Por ejemplo, la cantidad de participantes no-socios podría cambiar la fisonomía de las clases: podría aumentar la densidad de participantes, o la composición étnica o religiosa, o cualquier otro elemento que comprometa algún interés de los miembros del club. ¿Tienen el club de yoga o sus miembros el derecho a excluir a los no-miembros que siguen las clases en el parque público? La respuesta es que no lo tienen. Sostener que sí, implicaría afirmar que el derecho de asociación se extiende al punto de implicar un derecho no sólo para excluir a solicitantes de membresía indeseados, sino para limitar los derechos de libertad de terceros no relacionados. El caso sería análogo a una iglesia que no sólo impone un reglamento de vestimenta o comportamiento a sus feligreses, sino también a terceros no-miembros con los que se comparte un espacio territorial, como un barrio –lo que a todas vistas es incompatible con cualquier entendimiento liberal de la libertad de asociación.

Se puede argüir que se trata de una ilustración imperfecta. La analogía correcta no sería con un club que desarrolla sus actividades en un espacio público, sino que la de un club que dispone de una sede. Por ejemplo, el mismo club de yoga, pero ahora con un gimnasio propio. En este caso, el club sí tendría la potestad para excluir a todos aquellos que quieren ingresar para seguir las clases sin ser miembros. De modo análogo, el Estado tendría la potestad para excluir a los inmigrantes potenciales de su territorio. Sin embargo, el problema de este argumento es que da por supuesta la premisa que todavía tiene que probar: que la pertenencia a una asociación incluye un derecho territorial. Por cierto, esto no es problemático en el caso del club con sede propia. En muchos clubs la membresía implica algún derecho de dominio o uso sobre un espacio físico, para poder así ingresar y hacer uso de sus instalaciones. Inversamente, si no se es miembro, no se tiene derecho a hacer uso del espacio físico y/o instalaciones. Pero, como vimos, la membresía política en cuanto tal no implica un derecho territorial. Aunque a la base del derecho de exclusión se encuentre un interés efectivo en la fisonomía de la sociedad, este interés es impotente para excluir territorialmente a los inmigrantes potenciales, en tanto no se disponga de un derecho de uso u dominio sobre el territorio. Probablemente

la argumentación más sofisticada en la literatura reciente en este sentido sea la elaborada por Pevnick (2011), quien intenta fundar la potestad estatal de exclusión por recurso al estatus de los ciudadanos como copropietarios.¹¹ Si el argumento es correcto, en base a la analogía entre clubs con derecho de dominio sobre un espacio territorial y Estados con dominio sobre un territorio, Wellman podría sostener su tesis de exclusión territorial frente a los inmigrantes. Sin embargo, a la base de este derecho de exclusión territorial no estaría la libertad de asociación y su valor, sino que el derecho de propiedad de los ciudadanos sobre el territorio y las instituciones del Estado, tal como propone Pevnick.

Lo dicho anteriormente no implica negar que los Estados efectivamente ejerzan dominio sobre un territorio particular. Los Estados modernos son Estados territoriales. El punto central de mi argumentación es que el control territorial estatal no se retrotrae al derecho de asociación como sostiene Wellman, y por lo tanto este derecho no permite excluir inmigrantes potenciales que deseen ingresar al territorio. El control del acceso territorial requiere de una justificación de derechos territoriales que Wellman no ofrece.¹²

3. Estados y clubs: una analogía errada

EL ARGUMENTO DE WELLMAN parte del valor de la libertad de asociación para individuos y grupos y la extiende analógicamente a los Estados legítimos. En ambos casos se valora la libertad de asociación por las mismas razones. Ella permite expresar el valor de la autodeterminación. Aunque plausible a primera vista, esta analogía es equívoca. No es extraño que de la libertad de asociación no se pueda desprender un derecho a excluir territorialmente inmigrantes potenciales, como examiné en la sección anterior. No es extraño, porque el argumento se basa en una analogía que se construye sobre un error categorial: Estados no son clubs (y clubs no son Estados) y tampoco son equivalentes funcionales. Entender cada uno de ellos mediante aproximaciones analógicas del otro sólo puede conducir a malentendidos. Esto queda claro al analizar la analogía más cuidadosamente. Por una parte, está la relación entre miembros de la asociación y la asociación. Por otra, entre ciudadanos y Estados. Si la analogía fuese correcta, el tipo de relación en que se encuentran los primeros con su asociación sería analógicamente similar a la relación en que se encuentran los segundos con el Estado.

¹¹ En mi opinión, el argumento de Pevnick también es incorrecto (Loewe 2020).

¹² Recientemente se han desarrollado muchas teorías territoriales, entre las cuales merece la pena destacar Colers (2009); Moore (2015); Meisels (2009); Myers (2013); Miller (2011); Stilz (2019).

No son, sin embargo, relaciones del mismo tipo. Un modo de explicitarlo es por recurso al valor de la libertad de asociación en el caso de asociaciones voluntarias, tales como matrimonios o clubs. En estos casos, su valor reside en que entrega a los individuos un instrumento jurídico para perseguir sus fines privados junto a otros. Esta consecución puede incluir un aspecto expresivo: la participación en alguna asociación puede expresar nuestro ser en el mundo. Las asociaciones ofrecen a sus miembros la posibilidad de desarrollar y perseguir sus fines y planes de vida asociativamente con otros, apoyándose conjuntamente.¹³ Probablemente, es por eso que la libertad de asociación es tan importante: es una forma de autonomía colectiva consistente en una extensión de la autonomía individual y que encuentra su valor en esta última (Dworkin 1988). Con las palabras de Greenawalt: “[A]sociaciones son valiosas porque ellas representan elecciones humanas acerca de cómo vivir, y porque ellas influyen en la vida de las personas” (Greenawalt 1998: 110). Este argumento da cuenta del valor de las asociaciones íntimas, de las expresivas, pero también de otros tipos.

Por su parte, los Estados, al menos los liberales, están ahí para hacer posible y garantizar el mantenimiento de un orden público justo (que se puede especificar de modos diferentes). Ellos no están ahí para servir al desarrollo y consecución de fines privados. Son los individuos los que deben perseguir esos fines, y la libertad de asociación permite que lo puedan hacer mancomunadamente. El Estado sólo establece un marco en el cual los individuos en forma singular o colectiva pueden tratar de perseguirlos. Esto es lo que está a la base de la afirmación rawlsiana según la cual, en el caso de una teoría de justicia política liberal, como la suya, el concepto de lo justo precede al de lo bueno (1999a). El tipo de relación de los ciudadanos hacia el Estado es dramáticamente distinto del tipo de relación en que se encuentran los miembros de una asociación con su asociación. Los segundos buscan la consecución de fines privados. Los primeros el establecimiento de un marco público de justicia.¹⁴

Esta diferencia entre asociaciones y Estados es relevante, porque ellos tienen un estatus normativo diferente (Cassese 2016). Esto se puede explicitar al considerar la (i)legitimidad de una inclusión forzada. El derecho para excluir no sólo permite excluir a otros que unilateralmente desean asociarse con nosotros, sino que, inversamente, permite también evitar que nos incluyan unilateralmente en otras asocia-

¹³ Siguiendo a Rawls (1971), las asociaciones pueden entregar insumos importantes para mantener y fomentar el autorrespeto de sus miembros (quizás el bien primario más necesario), que es central para desarrollar y perseguir un plan de vida.

¹⁴ Otro modo de presentar este punto es por referencia a la neutralidad liberal. Por cierto, ella es materia de disputa (Klosko y Wall 2003). Sin embargo, de un modo generalmente aceptado se puede sostener que –distinguiéndose del objeto común de la crítica comunitarista (por ejemplo, Taylor 1994)– la neutralidad liberal no es una de resultados, sino que procedimental. Siendo una concepción normativa, es absurdo criticar al liberalismo

ciones sin nuestro consentimiento. Si bien el primer aspecto es central,¹⁵ el segundo es fundamental: sin este poder podríamos estar obligados a perseguir fines privados que no compartimos, lo que en definitiva atenta contra la integridad personal como la posibilidad de vivir de acuerdo a valores y principios que sostenemos y no tener que hacerlo en base a valores y principios que rechazamos. Sin este poder, la condición de autoafirmación (*endorsement*) de nuestros fines no se cumpliría, lo que –siguiendo a Dworkin (2000: 270-271)– comprometería el valor de nuestra vida. Por el contrario, dado que los Estados buscan el establecimiento de un marco público justo en el que los individuos puedan perseguir sus fines privados, incluir a un individuo forzosamente al dominio del Estado no es criticable (o no lo es del mismo modo) como sí lo es la inclusión forzosa de un individuo en una asociación. De hecho, forzar a un individuo a abandonar el estado de naturaleza y a entrar en una relación jurídica con los otros que regule la libertad exterior de cada cual, puede ser condición para el establecimiento de un orden de derecho requerido para garantizar los derechos de cada cual. Ya sea el interés racional en erigir o mantener ese orden, como en el contractualismo clásico de Hobbes o de Locke, o se trate de un deber de la razón práctica, como sostiene Kant en su *Doctrina del Derecho*, en todos estos casos la inclusión forzada se puede justificar en razón del objetivo estatal de reglar la libertad externa de cada cual y así de garantizar las libertades y los derechos. Incluso en el marco de una teoría libertaria de derecho natural, como la de Nozick (1974), se integra forzosamente a los independientes –bajo ciertas condiciones compensatorias–, es decir, a todos aquellos que no quieren someterse al dominio del Estado ultramínimo. A diferencia de la inclusión forzada en un club, forzar a un independiente que se quiere mantener en estado de naturaleza a entrar en una relación de derecho público con los otros, no violenta su integridad porque no lo obliga a

porque, en las palabras de Taylor, no puede ofrecer un punto igualmente equidistante de todos los demás y por lo tanto termina en resultados dispares. La neutralidad implica que no podemos favorecer o desfavorecer a individuos y/o formas de vida porque estos sean más o menos valiosos (Ackerman 1980). Rawls (1993) refiere a neutralidad de objetivo (*neutrality of aim*). Por su parte, para Barry (2000), que el Estado sea neutral sólo puede significar qué es justo. Ciertamente no todos los Estados cumplen con la condición de neutralidad. Por ejemplo, las por Rawls en su *Derecho de Gentes* (1999b) denominadas “sociedades jerárquicas decentes” tienen entre sus características que se organizan en torno a una concepción del bien. Por tanto, si se trata de una concepción compartida por muchos de sus miembros, los Estados de estas sociedades efectivamente sí aspirarían a avanzar fines privados mediante el aparato público. Sin embargo, ellas no son liberales. Por el contrario, un Estado liberal no puede organizarse en base a una concepción del bien, corresponda o no a los fines privados de sus ciudadanos. Desde una perspectiva liberal no es labor del Estado el constituirse en base a y ser expresión de fines privados particulares.

¹⁵ Si no podemos excluir socios potenciales indeseados no podemos perseguir nuestros fines privados conjuntamente con otros del modo como los queremos perseguir, es decir, se modifica unilateralmente la *voice* de la asociación, así como los fines que se persiguen o los modos como se persiguen: la formación de una asociación es “la creación de una voz y la selección de miembros es...la definición de esta voz”, recurriendo así a las palabras del Juez O'Connor en el caso señalado de los *Jaycess* (Roberts: 633).

perseguir fines particulares que no comparte, sino que sólo al cumplimiento de las obligaciones propias de este orden de derecho público. La analogía de Wellman se construye sobre un error categorial. Derecho privado y el interés que lo anima, no son lo mismo que derecho público y el interés (o deber) que está a su base.

Es por esto que es un error considerar la inclusión o exclusión de los inmigrantes potenciales como si fueran miembros potenciales de un club. Los inmigrantes no buscan ser aceptados para unirse con todos los ciudadanos del país de destino para perseguir fines privados de modo mancomunado, sino que buscan ser aceptados en un marco público de justicia para poder perseguir dentro de él, por sí mismos o asociativamente con otros, sus fines privados.

4. Asociaciones, imparcialidad e inmigrantes

EL ENTENDIMIENTO DE LOS ESTADOS como un espacio regulado por el derecho público justifica que las asociaciones dentro de él puedan expulsar miembros cuando sus valores, intereses, interpretaciones de la doctrina, etcétera, no corresponden a los prevalentes en la asociación: los expulsados pueden formar o intentar formar, en conjunto con otros, una asociación propia. Esta justificación se basa en la intuición igualitaria que subyace a la libertad de asociación: en principio, las posibilidades formales de pertenecer a alguna asociación son las mismas para todos y están garantizadas en último término por el derecho a fundar una nueva asociación con todos aquellos que compartan nuestros puntos de vista y que deseen asociarse con nosotros. Este derecho de fundación garantiza formalmente una cierta igualdad de oportunidades asociativas, y otorga así plausibilidad a la afirmación de que la exclusión o expulsión de un club no es, *per se*, discriminatoria (o como diría Wellman, que hay una presunción a favor del derecho de exclusión), porque todos mantienen una cierta igualdad formal de oportunidades para asociarse con otros. Si este derecho de fundación no fuese parte de la libertad de asociación, entonces los excluidos o expulsados tendrían razón al reclamar que su exclusión o expulsión son moralmente insostenibles, dado que no se garantiza la igualdad formal de oportunidades asociativas. Este argumento es aún más fuerte cuando la membresía conlleva ventajas relevantes que no se pueden alcanzar de otro modo. Cassee (2016) imagina un gremio con un monopolio asociativo legal, es decir, reconocido legalmente como la única asociación que puede hablar y negociar a favor de una cierta clase de individuos. Si este gremio rechaza miembros que cumplen las condiciones de membresía, y estos no tienen la opción alternativa de fundar un nuevo gremio que sea reconocido, entonces los excluidos tienen derecho a formular una queja de trato

desigual ilegítimo. Esto es relevante, porque en el caso de los Estados territoriales este derecho de fundación no existe o, de modo más exacto, sólo existe de forma muy cualificada en los casos de secesión. Los inmigrantes excluidos de ingresar a un Estado y su territorio no tienen el derecho a fundar su propio Estado. Dado que el territorio es limitado y ya está repartido bajo el dominio de los Estados existentes, los inmigrantes rechazados no pueden reclamar un espacio territorial para fundar su propio Estado. Si los Estados son un tipo de asociación, y el argumento recién articulado es correcto, entonces los Estados no tendrían derecho a excluir a inmigrantes potenciales cuando los excluidos no pueden fundar su propio Estado, porque al hacerlo violarían la igualdad formal de oportunidades asociativas.

No obstante, el argumento esbozado no es concluyente. Dado que los inmigrantes potenciales ya son miembros de sus sociedades de origen, la igualdad formal de oportunidades asociativas sí estaría garantizada, aunque se los excluya del ingreso a la sociedad de destino. Sin embargo, como veremos, el argumento se puede articular ahora por recurso a la imparcialidad: si bien esta igualdad está garantizada, no lo está su valor para los individuos. Por cierto, la referencia al valor no permite articular un argumento definitivo. Pero ella es relevante, dado que el argumento de Wellman se construye en base a una analogía con las asociaciones privadas, y en estas la referencia al valor debe ser considerado desde una perspectiva imparcial al considerar sus competencias de exclusión. Es correcto afirmar que las mujeres que no fueron aceptadas como miembros de los *Jaycess* (una asociación masculina) tienen la oportunidad de formar sus propias asociaciones para avanzar sus intereses comerciales. Pero también es cierto que el valor de esa membresía no sería similar al valor de la membresía en los *Jaycess*, que es una institución tradicional y de alto impacto, lo que hace cuestionar esta exclusión. De igual modo, es correcto que los inmigrantes rechazados disponen de la membresía en su sociedad de origen. Pero también es cierto que esa membresía, si va acompañada de desventajas relevantes, no tiene el mismo valor que una en un nuevo país sin esas desventajas, lo que hace cuestionar esta exclusión. En lo que sigue, desarrollaré este argumento.

Todos tenemos un interés en discriminar y así excluir en nuestros términos asociativos, pero también tenemos un interés en no ser discriminados y excluidos. En una situación de imparcialidad, como detrás de un *velo de ignorancia* (Rawls 1999a), estos serían intereses superiores que, en cuanto tal, serían parte de la negociación acerca de las condiciones de una exclusión justa. El interés en discriminar debe ser así ponderado de modo imparcial con el interés en no ser discriminado. Previsiblemente, si la exclusión tiene consecuencias importantes en la consecución de nuestros planes de vida, no la aceptaríamos, a menos que evitarla implique otras pérdidas tanto o más importantes. Probablemente mientras más íntima sea la aso-

ciación, mayor es el interés en poder discriminar y excluir. En un extremo, todos tenemos un interés superior en poder discriminar en nuestra elección de pareja en base a los criterios que nos vengan en gana (inteligencia, belleza, raciales, culturales, etcétera). No poder hacerlo significaría que cualquiera que lo desee podría elegirnos como pareja sin que pudiéramos rechazarlo. Y esta sería una pérdida probablemente más importante que la que se sigue de no poder escoger como parejas a personas que no desean serlo. Pero el interés discriminatorio se debilita y el interés en no ser discriminado se fortalece en la medida que la asociación se amplía. Ser excluido de amplias asociaciones (por ejemplo, las comerciales) puede tener consecuencias muy adversas en la consecución de nuestros planes de vida (por eso la discriminación en el mercado del trabajo es inaceptable desde una perspectiva imparcial). A este nivel de abstracción argumentativa no podemos determinar de modo exacto cuáles son las asociaciones en que la discriminación es inaceptable (cuán grandes deben ser, cuán amplias sus consecuencias en la vida, etcétera) y correspondientemente hay espacio para desacuerdos razonables. Pero el principio general está razonablemente claro.

Si los Estados son clubs, el mismo razonamiento se debe realizar para evaluar su poder de exclusión de los inmigrantes potenciales. Sabemos que la pertenencia a cada país particular tiene amplias repercusiones en la posibilidad de poder formar y perseguir un plan de vida. No es lo mismo desarrollar nuestra vida y perseguir nuestros planes de vida en uno que ofrece o garantiza ciertas oportunidades (de seguridad, de estudio, laborales, etcétera) que en uno que no lo hace. Inversamente, la pérdida que se sigue cuando un Estado no puede discriminar a sus socios potenciales, es decir a los inmigrantes, no es tan relevante: las sociedades nacionales son amplias y anónimas. A pesar de lo que digan los autores comunitaristas (Walzer 1984), identitarios (Taylor 1994) y nacionalistas (Kymlicka 1995), ellas no son como asociaciones íntimas o expresivas (la elección de la pareja, los miembros de la iglesia, etcétera), en la cuales no poder discriminar en el acceso va a la par de pérdidas importantes. Es por esto que, si los Estados son como clubs, detrás de un velo de la ignorancia escogeríamos principios que limiten su potestad para excluir inmigrantes. Este argumento articulado en torno al valor de la libertad de asociación justifica el derecho de al menos ciertos inmigrantes a no ser rechazados por los Estados de destino, como los refugiados, conceptualizados de un modo amplio que incluye a los económicos. La afirmación de Wellman (2011: 13 y ss.) –que pueden ser rechazados incluso los refugiados que desesperadamente buscan asilo de regímenes incompetentes e injustos que violan sus derechos morales– es insostenible por referencia a la libertad de asociación. Sea cual fuera el modo en que se determine la métrica de las desventajas relevantes, es evidente que al menos para este tipo de

refugiados el valor de su membresía original es muy inferior en un sentido relevante al valor de la membresía en la sociedad de destino. Si esto es así, al examinar el valor asociativo desde una perspectiva imparcial como la recién expuesta, ellos no deberían poder ser excluidos por los Estados a discreción.

5. Consideraciones finales

WELLMAN SÓLO SIGUE LA ANALOGÍA entre clubs y Estados cuando los resultados parecen corresponder a sus intuiciones pre-teóricas, pero no está dispuesto a obtener todas las conclusiones que se deducirían de ella. Si la analogía de Wellman fuese correcta, y los Estados efectivamente fuesen como clubs con dominio o derecho de uso sobre un espacio geográfico, y tuviesen por tanto la potestad de exclusión territorial, de ella no se seguiría lo que él sostiene. Considérense las siguientes conclusiones que se deducirían de su analogía.

En primer lugar, con respecto a los refugiados que los Estados pueden discrecionalmente excluir, Wellman reconoce ciertas obligaciones de justicia global. La aceptación en una nueva sociedad mediante el mecanismo de la inmigración no sería vinculante, ya que se pueden satisfacer estas obligaciones de justicia global en el país de origen de los inmigrantes potenciales mediante otros mecanismos como ayuda al desarrollo, e incluso mediante intervenciones armadas. Por cierto, en ocasiones esto denota una total falta de realismo político (¿realmente sugiere que para garantizar los derechos de las mujeres los países occidentales deberían invadir Arabia Saudita, pero rechazar a las mujeres con ese origen que huyen de persecución?), lo que es criticable en un autor que se esfuerza expresamente porque su teoría sea apropiada para nuestro mundo limitado e imperfecto. Pero más allá de esto, el problema es que, si los Estados son como clubs, no se sigue que un Estado o grupo de Estados mediante mecanismos de ayuda al desarrollo o incluso mediante intervenciones armadas imponga condiciones asociativas diferentes en otros Estados de modo que lleguen a ser legítimos (esto es, fomenten los derechos humanos de sus miembros y respeten los de sus no-miembros). Un club no está llamado a imponer condiciones asociativas diferentes en otros clubs mediante ayuda humanitaria o intervenciones de diversa índole, sino que está llamado a considerar las aplicaciones de ingreso de los miembros originales de otros clubs. De modo similar, si los Estados son como clubs, deben considerar las solicitudes de ingreso de los inmigrantes potenciales que son miembros originales de otros Estados. Tal como argumenté en la sección anterior, cuando el rechazo no va de la mano de la opción de una nueva fundación o el valor de la membresía de origen es muy inferior, hay buenas razones para no rechazarlos.

En segundo lugar, surgen problemas con respecto al derecho de salida y al de expulsión. El derecho de salida, que es parte de la libertad asociativa, es fundamental. Incluso, desde una perspectiva libertaria se ha sostenido que es el derecho liberal más importante (Kukathas 1992; 1997; 2003), lo que sin duda es un error (Loewe y Schwember 2020b). Sin embargo, aun sin ser el más importante, es incuestionable que pertenece al núcleo de la libertad de asociación. Después de todo, este derecho y su garantía asegura que los individuos no tengan que vivir según intereses, principios y valores que no comparten. En último término, se puede abandonar la asociación, “votando con los pies”, para utilizar la clásica formulación (Hirschman 1990). O considérese el derecho a expulsar o desasociar miembros. Por ejemplo, cuando se expulsa a un miembro de una confesión religiosa porque no cumple con las reglas que la constituyen. Bajo ciertas condiciones (una cualificación necesaria), es también un derecho que pertenece al núcleo de la libertad de asociación. La razón es idéntica a la recién enunciada: este derecho permite desasociar a miembros que por sus intereses, valores o principios impiden que los miembros puedan perseguir fines en conjunto con los otros que sí los comparten.

Si los Estados fuesen como clubs, entonces ellos debiesen asegurar un derecho de salida toda vez que un miembro así lo desee. Por una parte, este derecho de salida se puede entender como el derecho de los individuos a abandonar su membresía política. En principio, cada cual debería poder rechazar y renunciar a su ciudadanía, lo que corrientemente es así. Sin embargo, si esto coloca al que sale en una situación de apátrida (es decir, no hay un tercer Estado dispuesto a otorgársela), la opción de salida es problemática. Por otra parte, el derecho de salida se puede entender de modo territorial, en tanto derecho a *emigrar* (lo que se considera un derecho humano). Sin embargo, del mismo modo que cabe cuestionar el valor de un derecho de emigración sin un derecho correlativo de inmigración (Dummett 2001), se puede poner en cuestión el valor de un derecho de salida territorial cuando no hay una obligación correlativa de parte de otros Estados de inclusión territorial. En un mundo organizado políticamente en base a Estados con base territorial, un derecho de salida territorial es impotente si ningún otro Estado esté dispuesto a aceptar el ingreso. El caso del derecho de expulsión es aún más problemático. Si los Estados fuesen como clubs deberían tener la potestad para expulsar territorialmente a sus miembros ciudadanos y a quitarles la membresía política transformándolos en apátridas (Cassee 2016). Como es de sobra conocido, ésta ha sido y es una práctica frecuente de los Estados tiránicos o autoritarios. No puede ser, sin embargo, la práctica de Estados liberales o legítimos, como aquellos a los que Wellman les otorga el derecho de excluir a los inmigran-

tes potenciales. Si los Estados fueran clubs, las consecuencias serían moralmente insostenibles.¹⁶

Finalmente, si la libertad asociativa es tan importante como Wellman afirma, no se entiende cómo pretende justificar el poder del Estado para excluir inmigrantes. Un mundo en que los Estados excluyen inmigrantes discrecionalmente no es un mundo en el cual las personas, como ciudadanos del mundo, puedan asociarse entre ellas. Esto se debe a que las relaciones asociativas se dan entre individuos y grupos de individuos con independencia de las demarcaciones nacionales. Considérese el caso de todos aquellos que desean entrar en relaciones asociativas más allá de las circunscripciones políticas en que se localizan. Pueden querer entrar en relaciones comerciales, amorosas, religiosas, etcétera, con los ciudadanos de otras circunscripciones políticas de un modo tal que implique el desplazamiento físico a través de las fronteras políticas para establecerse bajo el dominio de otros Estados. En todos estos casos, sostener el derecho de los Estados a excluir implica sostener que el derecho de asociación de los Estados es más importante y debe prevalecer por sobre el derecho de asociación de los individuos. Pero esto es difícilmente sostenible desde una perspectiva liberal. Desde esta perspectiva, este derecho en cuanto derecho individual debería restringir el derecho asociativo del Estado. Si no se considera así y, como hace Wellman, se le otorga al derecho de asociación de los Estados primacía absoluta sobre el derecho de asociación individual, se privilegia implícitamente una perspectiva colectivista sobre una individual: contra su pretensión, un mundo en que los Estados tienen el derecho a excluir discrecionalmente inmigrantes es uno en el que el derecho de asociación de los individuos vale poco. Si el derecho de los ciudadanos del mundo a asociarse no se hace valer con independencia de las fronteras nacionales, su contenido queda gravemente cercenado.

¹⁶ Los derechos identificados como problemáticos en el caso de los Estados (el derecho de salida y el derecho de expulsión) no lo son en el caso de las asociaciones. Si decidimos abandonar nuestra asociación podemos hacerlo, aunque no haya ninguna otra asociación que quiera admitirnos o en la que quisiéramos ingresar. Y para expulsar a un miembro de una asociación no se requiere que haya otra asociación dispuesta a aceptarlo o con la cual el expulsado quiera asociarse. Esto es así porque, como vimos, las asociaciones actúan dentro de un espacio regulado por el derecho público. Si este espacio no existiese, y la sociedad no fuese más que un cúmulo de asociaciones privadas con dominio territorial, entonces las dificultades que se dan en el caso de los Estados que expulsan territorialmente a miembros o de los miembros que los abandonan, se presentarían también en el caso de las asociaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ackerman, Bruce. 1980. *Social Justice in the Liberal State*. New Haven: Yale U.P.
- Anderson, Elizabeth S. 1999. "What Is the Point of Equality?". *Ethics* 109: 287-337.
- Barry, Brian. 2000. *Culture and Equality*. Cambridge: Polity Press.
- Bauer, Otto. 1907. *Die Nationalitätenfrage und die Sozialdemokratie*. Viena: Verlag der Wiener Volksbuchhandlung Ignaz Brand.
- Carens, Joseph. 1987. "Aliens and Citizens: The Case for Open Borders". *Review of Politics* 49 (2): 251-273.
- Cassee, Andreas. 2016. *Globale Bewegungsfreiheit*. Berlín: Suhrkamp/M.
- Colers, Avery. 2009. *Land, Conflict and Justice*. Cambridge: Cambridge U.P.
- Dummett, M. 2001. *On Immigration and Refugees*. Londres: Routledge.
- Dworkin, Gerald. 1988. *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge: Cambridge U.P.
- Dworkin, Ronald. 1981. "What is Equality? Part 2: Equality of Resources". *Philosophy and Public Affairs* 10 (4): 283-345.
- Dworkin, Ronald. 2000. *Sovereign Virtue*. Cambridge, MA: Harvard U.P.
- Fine, Sarah. 2010. "Freedom of Association Is Not the Answer". *Ethics* 120: 338-356.
- Greenawalt, Kent. 1998. "Freedom of Association and Religious association", en *Freedom of Association*, ed. A. Gutmann. Princeton: Princeton U.P.
- Hirschman, Albert. 1990. *Exit, Voice, and Loyalty*. MA: Harvard U.P.
- Kateb, George. 1998. "The value of association", en *Freedom of Association*, ed. A. Gutmann. USA: Princeton U.P.
- Klosko, George y Wall, Steven (eds.). 2003. *Perfectionism and Neutrality*. Oxford: Rowman and Littlefield.
- Kukathas, Chandran. 1992. "Are there any cultural rights?". *Political theory* 20 (1): 105-139.

- Kukathas, Chandran. 1997. Cultural toleration. En *Nomos XXIX: Ethnicity and Group Rights*, eds. I. Shapiro & W. Kymlicka, Will, 69-104. Nueva York: New York U.P.
- Kukathas, Chandran. 2003. *The Liberal Archipelago*. Nueva York: Oxford U.P.
- Kymlicka, Will. 1995. *Multicultural Citizenship*. Oxford: Oxford U.P.
- Loewe, Daniel. 2004. "Konsoziationaler Föderalismus und die Identitätspolitik". En *Globale Gerechtigkeit*, ed. J-C. Merle. Fromman-Holzboog.
- Loewe, Daniel. 2007. "Inmigración y el Derecho de Gentes de John Rawls". *Revista de Ciencia Política* 27 (2): 23-48.
- Loewe, Daniel. 2010. "Los naufragos de nuestro tiempo". *Arbor*, 186 (744): 555-570.
- Loewe, Daniel. 2012. "Obligaciones de justicia. *Open borders* o justicia distributiva". *Arbor* 188 (755): 475-488.
- Loewe, Daniel. 2012b. "La utopía multicultural". *Rev. Inter. Mob.* 38: 45-65.
- Loewe, Daniel. 2018. "Justicia distributiva, comunidades nacionales, inmigrantes y fronteras abiertas". *Anales del Instituto Chile* 37: 35-73.
- Loewe, Daniel. 2020. "Cuando la libertad importa: inmigrantes y movilidad libre". *Estudios Públicos* 157: 7-46.
- Loewe, Daniel & Schwember, Felipe. 2020b. "¿Tolerancia o autonomía? Dos utopías liberales de la sociedad: Kukathas y Kymlicka". *Trans/Form/Ação: Revista de Filosofia* [en prensa].
- Meisels, Tamar. 2009. *Territorial Rights*. Netherlands: Springer.
- Miller, David. 1995. *On Nationality*. Oxford: Oxford U.P.
- Miller, David. 2000. *Citizenship and National Identity*. Cambridge: Polity Press.
- Miller, David. 2011. "Territorial rights: concept and justification". *Political Studies*: 1-17.
- Miller, David. 2016. *Stranger in Our Midst*. Cambridge: Harvard U.P.
- Moore, Margaret. 2015. *A Political Theory of Territory*. Oxford: Oxford U.P.
- Myers, Brendan. 2013. *Time and the Land*. Quebec: Northwest Passage Books.
- Nozick, Robert. 1974. *Anarchy, State, and Utopia*. Nueva York: Basic Books.
- O'Neil, Onora. 2000. *Bounds of Justice*. Cambridge: Cambridge U.P.

- Pevnick, Ryan. 2011. *Immigration and the Constraints of Justice*. Cambridge: Cambridge U.P.
- Rawls, John. 1993. *Political Liberalism*. Nueva York: Columbia U.P.
- Rawls, John. 1999a. *A Theory of Justice (revised edition)*. Cambridge, Mass.: Harvard U.P.
- Rawls, John. 1999b. *The Law of Peoples*. Cambridge: Harvard U.P.
- Stilz, Anna. 2019. *Territorial Sovereignty*. Oxford: Oxford U.P.
- Tan, Kok-Chor. 2012. *Justice, Institutions, and Luck*. Oxford: Oxford U.P.
- Taylor, Charles. 1994. "The Politics of Recognition". En *Multiculturalism*, ed. A. Gutmann, 25-73. Princeton: Princeton U.P.
- Velasco, Juan Carlos. 2016. *El azar de las fronteras*. México: FCE.
- Walzer, Michael. 1984. *Spheres of Justice*. Nueva York: Basic Books.
- Wellman, Christopher Heath. 2008. "Immigration and Freedom of Association". *Ethics* 119: 109-141.
- Wellman, Christopher Heath. 2005. *A Theory of Secession. The Case of Political Self-Determination*. Cambridge: Cambridge U.P.
- Wellman, Christopher Heath y Cole, Phillip. 2011. *Debating the Ethics of Immigration. Is there a Right to exclude?* Oxford: Oxford U.P.

SENTENCIAS:

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

DOI: <http://dx.doi.org/10.15366/bp.2020.23.007>
Bajo Palabra. II Época. N°23. Pgs: 187-210

