

Nuestra común y diferente humanidad: Su articulación jurídica

Eva Martínez Sampere
(*Universidad de Sevilla*)

Estamos en la edad de hierro planetaria y nadie sabe si saldremos de ella. La coincidencia entre la idea de edad de hierro planetaria y la idea de que estamos en la pre-historia del espíritu humano, en la era bárbara de las ideas, no es fortuita.

Pre-historia del espíritu humano quiere decir que en el plano del pensamiento consciente, no estamos más que al comienzo. Estamos aún sometidos a modos mutiladores y disyuntores del pensamiento y es aún muy difícil pensar de manera compleja.

(*Edgar Morin, Introducción al pensamiento complejo*)

Resumen

El artículo defiende la pertenencia a la vez común y diferente de cada persona a la especie humana. Por ello, el principio de igualdad y de no discriminación es fundamental en un estado democrático. Tanto la idea neoliberal – y ahora neoconservadora –, idea acerca del ineludible carácter de desigualdad y la pretensión de comunitarismo multicultural de que haya diferentes derechos para mujeres y niños, por un lado, como la reducción de la complejidad humana a unos pocos grupos predeterminados, por otro, son inadmisibles. El Estado democrático debe ser pluralista, por supuesto, pero ello bajo una ley común para todos. Consecuentemente, la autora rechaza la idea de un pluralismo judicial que en realidad implica relaciones de dominación interpersonal.

Palabras clave: igualdad - desigualdad - especie humana - no discriminación

Abstract

The article defends the common and different membership of every person into the human specie. Principle of Equality and Non Discrimination is nuclear in a democratic State for that reason. Both the neoliberal and now neoconservative idea about the ineluctable character of inequality and the pretension of the multicultural communitarianism of unequal rights for women and children and the reductions of human complexity to a few predetermined groups are inadmissible. The democratic State must be pluralistic, of course, but under a common law for everybody. So the author rejects the idea of a juridical pluralism that in reality signifies keeping interpersonal domination relations.

The article defends the common and different membership of every person in the human species. For that reason, the Principle of Equality and Non Discrimination is crucial in a democratic State. Both the neo-liberal and now neo-conservative idea about the ineluctable character of inequality and the pretension of the multicultural communitarianism of unequal rights for women and children, on the one hand, and the reduction of human complexity to a few predetermined groups, on the other, are unacceptable. The democratic State must be pluralistic, of course, but under a common law for everybody. Consequently, the author rejects the idea of a juridical pluralism that in reality means keeping interpersonal domination relations.”

Key words: equality/inequality - human species - non discrimination

I. Introducción

En esta comunicación quiero defender la tesis de que todas y cada una de las personas poseemos una común y diferente humanidad: formamos parte de la especie humana, eso es lo que tenemos en común y, al mismo tiempo, somos seres con una individualidad diferente, i.e., concretos, únicos e irrepetibles. Esta tesis, que parece evidente, pues el principio de igualdad y no discriminación es el núcleo de la articulación político-jurídica del Estado democrático, se está poniendo en cuestión por quienes defienden el neoliberalismo y el neoconservadurismo –más bien habría que llamarlo fundamentalismo–, que consideran las diversas desigualdades sociales como *naturales* e inevitables –planteamiento que, como bien saben, no tiene nada de nuevo–, y pretenden reducir la acción del Estado al mínimo para mantenerlas o aumentarlas, rechazando así los todavía insuficientes logros del Estado democrático para paliar la desigualdad. Y, de otra parte, por las personas partidarias del “multiculturalismo” en sentido fuerte, quienes pretenden abolir la igual dignidad de la persona humana y, por tanto, la igualdad en derechos, sacrificando a los seres humanos concretos, especialmente mujeres, niñas y niños en aras de la llamada “identidad cultural” del grupo, de la “comunidad”, con el obje-

tivo de privar al Estado democrático de legitimidad y capacidad para aplicar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico en su territorio. En suma, bajo la falacia de un supuesto avance, se quiere retroceder a concepciones premodernas y predemocráticas, que admiten las relaciones de dominación manteniendo a las personas en situación de pobreza, y/o entre individuos por razón de sexo, raza o etnia, religión, ideas, lengua, orientación sexual, o cualquier otra circunstancia que se les pudiera ocurrir. Afortunadamente, en los países de nuestro entorno hay acuerdo general en que la discapacidad física o psíquica no puede ser una causa de discriminación. Para abordar este problema voy a hacer primero un planteamiento general (II), después voy a exponer cómo creo que debe articularse jurídicamente la ciudadanía democrática, rechazando de ese modo otras soluciones que no comparto (III) y, por último, haré una reflexión final (IV).

II. Planteamiento general

Como es sabido, la idea de que todas las personas poseen una común y diferente humanidad, igual dignidad, y de que por ello pueden ejercer de modo individualizado los derechos humanos, insertos en la Constitución como derechos fundamentales, no es un logro que haya existido siempre. Es una invención muy reciente en la historia de la convivencia humana, pactada políticamente e implantada jurídicamente con la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, la normativa internacional, comunitaria, y en el caso de España, la Constitución de 1978.

Hasta entonces, las concepciones vigentes defendían la desigualdad por naturaleza entre las mujeres y los varones, construida en los últimos cinco mil años a favor de estos últimos, menospreciando y descalificando todo lo femenino, i.e., todo lo que socialmente se había elaborado como propio de las mujeres; defendían también la desigualdad por nacimiento, llegando a justificarse la esclavitud; la desigualdad racial, la supremacía de unas u otras razas dependiendo de la zona; la desigualdad religiosa, etc. Esto era así en todas las latitudes del planeta: los *inuit* se llamaban a sí mismos “hombres”, ¿como si los demás grupos humanos no lo fueran?; en la antigua China estaba prohibido que una mujer se casara con un bárbaro, i.e., no chino; en el Imperio Otomano quien no profesara la religión musulmana no podía acceder a los cargos públicos; en algunos países de Asia hay niñas que nacían con el destino impuesto de dedicarse a la prostitución, niños que estaban obligados a servir en un ejército extranjero como tributo de sangre, etc. Los ejemplos serían interminables, y aunque sería apasionante hacer un recorrido por todo el mundo, los minutos asignados a cada intervención aconsejan que me centre en nuestra área geográfica.

La aparición del Estado constitucional como nueva forma de organización del poder político supone la afirmación en abstracto del *principio de igualdad*. Esta nueva concepción en el plano de la lógica excluyó en la práctica a la mitad de la población, las mujeres, y también a los varones de otras etnias o religiones y a los varones no propietarios. Pero en el plano jurídico se ha ido avanzando lentamente, de modo gradual en algunos países, lo cual ha impedido la existencia de dictaduras y, por consiguiente, de las rupturas constitucionales, y de modo más brusco y violento en otros que sí las han padecido, entre ellos el nuestro, hasta llegar a la implantación jurídica del principio de igualdad y no discriminación, con el amplio alcance que ahora veremos, no sólo incluyente –pues ahora comprende a todas las personas– sino también transformador, como pretende la normativa internacional, la comunitaria y la Constitución española.

La normativa internacional, empezando por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en derechos (art. 1º), sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 2º). Y resalta que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6), i.e., a que se le reconozca como sujeto de derechos. La Declaración, además de incluir a todas las personas que integran la especie humana, tiene un carácter claramente transformador porque en su texto están no sólo los denominados derechos civiles y políticos –condición necesaria pero no suficiente– sino también los económicos, sociales y culturales, a los cuales se refiere de modo genérico: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (art. 22). De modo expreso menciona, entre otros, el derecho al trabajo y a las condiciones equitativas y satisfactorias del mismo (art. 23); proclama que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (art. 25); establece el derecho de toda persona a la educación y que el fin de ésta es el pleno desarrollo de la personalidad humana (art. 26). Y, por último, afirma: “Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un

grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración” (art. 30). Sirva esta breve referencia como botón de muestra.

Para dejar aún más claro que la igualdad y no discriminación entre las mujeres y los hombres no se limita a la igualdad formal, el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 20 de diciembre de 1952, establece que las mujeres los disfrutarán “en condiciones de igualdad” con los hombres, sin discriminación alguna (arts. I, II y III).

Como desarrollo más concreto de la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, afirma que los Estados Partes del mismo se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en él (art. 3º). El artículo 5º.1 reitera la prohibición – contenida en el art. 30 de la DUDH, como acabamos de ver– de beneficiarse del Pacto para intentar destruirlo o limitarlo. Y es necesario tener en cuenta que el párrafo 2 del mismo artículo afirma de modo expreso: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Para terminar esta referencia al Pacto, quiero resaltar, a los efectos que más adelante se verán, que el artículo 27 proclama: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Obsérvese como el derecho lo tienen las personas, como es lógico, no las minorías. Son derechos de titularidad individual y ejercicio colectivo, como otros (por ejemplo, el derecho a la huelga).

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la misma fecha que el anterior, y que también desarrolla la DUDH, reitera el compromiso de los Estados Parte de garantizar el ejercicio de los derechos que contiene sin discriminación alguna (art. 2º.2) y el compromiso de los mismos para “asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados” en él (art. 3º). El artículo 5º, párrafos 1 y 2, reitera las prohibiciones establecidas en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: no al uso del Pacto para destruirlo o limitarlo, y no a la restricción o menoscabo de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país por cualquier norma o costumbre con la excusa de que el

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no los reconoce o los reconoce en menor grado. En los restantes artículos del Pacto se detallan estos derechos.

Las resistencias para llevar a la práctica lo previsto en estos textos internacionales hizo aconsejable expresar un nuevo y más decidido compromiso para acabar con la desigualdad social entre mujeres y hombres, y se elaboró la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, en la cual “sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas de acción positiva, legislativas o de otro carácter, con la sanción correspondiente, para garantizar a la mujer el ejercicio y goce de los derechos y libertades citados en igualdad de condiciones con el hombre (arts. 2º y ss.).

Por lo que hace a la normativa comunitaria, sólo voy a referirme aquí al Tratado de Ámsterdam, a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y al Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Como es sabido, el Tratado de Ámsterdam, firmado en 1996, establece que la igualdad entre las mujeres y los hombres es una misión de la Comunidad y tiene el carácter de un principio jurídico *transversal*, que ha de impregnar todas las políticas y la acción comunitaria. Para alcanzar la igualdad, en sintonía con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Unión Europea se compromete a desarrollar medidas de acción positiva. Es lo que también se conoce como *mainstreaming de género*. Si bien de modo indirecto, se reconoce jurídicamente algo que es obvio, pero que en plano de la acción política no lo es tanto: la desigualdad y la discriminación contra las mujeres es una grave injusticia humana, no es un asunto que sólo afecte a las mujeres, como si existiera un gueto femenino encerrado en sí mismo, incomunicado con la parte masculina de la especie, como si las mujeres fueran seres no humanos procedentes de otra galaxia. Cualquier atentado contra su dignidad y sus derechos es lesivo para la dignidad humana y constituye un ataque frontal contra los principios que están en la base de las sociedades democráticas.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, afirma en el Preámbulo: “Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación”. El Capítulo III de la Carta, dedicado a la Igualdad, garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley (art. 20);

prohíbe “toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual” (art. 21.1); y también prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados (art. 21.2); la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística (art. 22); sobre la igualdad entre mujeres y hombres, afirma que será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución; y resalta que el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado (art. 23); protege los derechos de la persona menor (art. 24); los de las personas mayores, mencionando su derecho a “llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural” (art. 25); y acerca de la integración de las personas con discapacidad, la Unión reconoce y respeta el derecho de las mismas “a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad” (art. 26).

Para terminar con la normativa comunitaria, quiero decir que el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa proclama en el Preámbulo que los habitantes de Europa, llegados en sucesivas oleadas desde los albores de la humanidad, han venido desarrollando los valores que sustentan el humanismo: la igualdad de las personas, la libertad y el respeto a la razón. Afirma que en la vida de la sociedad europea la persona y sus derechos inviolables e inalienables, así como el respeto del Derecho, ocupan el lugar primordial. Resalta el convencimiento de que la Europa ahora reunida proseguirá por esta senda de civilización, progreso y prosperidad en bien de todos sus habitantes, sin olvidar a los más débiles y desfavorecidos; que esa Europa quiere seguir siendo un continente abierto a la cultura, al saber y al progreso social; que desea ahondar en el carácter democrático y transparente de su vida pública y obrar en pro de la paz, la justicia y la solidaridad en el mundo. Y con la seguridad de que, “unida en la diversidad”, Europa les brinda las mejores posibilidades de proseguir, respetando los derechos de todos y conscientes de su responsabilidad para con las generaciones futuras y la Tierra, la gran aventura que la hace ser un espacio especialmente propicio para la esperanza humana.

En cuanto a los valores de la Unión, el artículo 2 afirma que “la Unión se basa en los valores del respeto a la dignidad humana, de la libertad, de la democracia, de la igualdad, del Estado de Derecho y del respeto a los derechos humanos. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidari-

dad y la no discriminación.” Sobre los objetivos de la Unión, el artículo 3 establece: “1. La finalidad de la Unión es promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos. 2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado único en el que la competencia sea libre y no esté falseada. 3. La Unión obrará en pro de una Europa caracterizada por un desarrollo sostenible basado en un crecimiento económico equilibrado, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico./ La Unión combatirá la marginación social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño./ La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros./ La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y la lingüística y velará por la preservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo./ 4. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y equitativo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, la estricta observancia y el desarrollo del Derecho Internacional, y en particular al respeto a los principios de la Carta de las Naciones Unidas./ 5. Estos objetivos se perseguirán por los medios apropiados, con arreglo a las competencias atribuidas a la Unión, en la presente Constitución.” Para hacer realidad todo lo que proclama el Preámbulo, y establecen los artículos 2 y 3 como valores y objetivos de la Unión es imprescindible desarrollar todas las potencialidades del principio de Igualdad y No Discriminación. Por eso he querido transcribirlos enteros. Y, además, para resaltar que me parece mucho más correcto que la igualdad entre mujeres y hombres, inserta en el artículo 3 como objetivo de la Unión, pasara al artículo 2 como uno de los valores de la Unión, dado que es un universal –como veremos más adelante– de toda la especie humana¹. Obsérvese también como el proyecto de Tratado Constitucional pone énfasis en combatir la marginación social y, por ende, la pobreza.

La Constitución española de 1978 proclama en el Preámbulo, entre otros objetivos, el de garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo; promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida; y establecer una sociedad democrática avanzada. De acuerdo

¹ Parece que estamos a punto de conseguirlo.

con ello, “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1.1). El punto de partida del Estado social y democrático de Derecho es “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1). Y, en consonancia con la normativa que acabamos de ver, afirma el texto constitucional que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10.2). En relación con el principio de igualdad y no discriminación, hay que mencionar en primer lugar el artículo 14, que establece: “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” La redacción de este artículo no es del todo precisa. Se refiere a los españoles, pero hay que tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 10, la dignidad de la persona y sus derechos son la base del Estado democrático. No puede haber ahí distinción de nacionalidad, luego toda persona, por el mero hecho de ser miembro de la especie humana tiene igual dignidad, es sujeto de los derechos humanos y no puede ser discriminada (otra cuestión es que habrá derechos que posean sólo las personas nacionales de un país: los derechos políticos; y otros derechos en que las nacionales y las extranjeras posean la titularidad, pero puedan cambiar las modalidades de ejercicio: derecho de asociación, derecho de reunión, etc.). Por eso mismo, hubiera sido preferible que en lugar de decir el artículo 14 “iguales ante la ley”, hubiera dicho “iguales ante la Constitución”, precisamente porque la ley —como hemos visto en la normativa internacional y comunitaria— puede y debe contener diferencias de trato con el fin de conseguir la igualdad, que no es un concepto puramente formal, sino que va más allá y tiene un alcance transformador, como demuestra la redacción del artículo 9.2.: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. He aquí un mandato vinculante para todos los poderes públicos. Como es lógico, conecta la libertad y la igualdad, pues sin la segunda no puede existir la primera, la libertad sería una fórmula vacía. El programa de acción que plantea la llamada igualdad sustancial del artículo 9.2. es amplísimo porque abarca todas las facetas de la convivencia humana, con el objetivo de

establecer una sociedad democrática avanzada, como proclama el Preámbulo de la Constitución.

Se trata, pues, de una “igualdad compleja”, no de la mera igualdad formal, concepto este ya superado con la transformación del Estado liberal en Estado democrático. Igualdad “compleja” que, a mi juicio, además de abarcar las denominadas igualdad formal e igualdad sustancial, está en sintonía con el “principio de complejidad” que Edgar Morin ha estudiado también en la ciencia². Se trata de algo muy elemental –y, por eso mismo olvidado, si bien el pensamiento de las mujeres y los hombres feministas lo ha puesto de relieve–, y es que el ser humano tiene muchas facetas, no es unidimensional –aunque la organización social imperante había pretendido que lo fuera– y, por lo tanto, las sociedades humanas tampoco lo son. Actuar en ellas requiere tener en cuenta la complejidad del ser humano y la complejidad de la acción social, pues la reflexión, la acción y los resultados son interdependientes, pero no controlables por completo y no meramente cuantificables, pues cada persona es un individuo concreto, único e irrepetible, un ser singular. Las posibilidades que aporta un descubrimiento científico influyen a su vez en las demás ciencias y modifican nuestras condiciones de vida y, por ende, el modo de creación y aplicación del Derecho para ordenar jurídicamente la convivencia humana. Y amplían su ámbito de acción pues se agranda el área de lo *humanamente* modificable, mientras al mismo tiempo se revela cada vez con más claridad –como se aprecia en la literatura– la imposibilidad de la reducción de la singularidad humana a un supuesto tipo ideal prefijado, y, por lo tanto, también se hacen más visibles los límites de la acción del Derecho. No me refiero sólo a efectos colaterales no previstos de las reformas sociales, como muy bien ha estudiado Albert O. Hirschman³, sino a algo que tiene mucho más alcance, la imposibilidad de uniformar la condición humana. Se pueden crear materialmente las condiciones para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas, pero eso no garantiza que todos los individuos vayan a disfrutar en sus vidas de esas condiciones del mismo modo y en el mismo grado, pues las van a usar desde su subjetividad, i.e., a pesar de que existan esas condiciones la persona concreta puede no emplearlas bien o con la misma destreza (recordemos que el talento está desigualmente repartido). En suma, se puede eliminar la desigualdad de partida, pero es imposible suprimir la desigualdad en la llegada, pues la diversidad individual es consustancial a la especie humana y constituye su mayor riqueza. Ahora bien, ello no impide –es más, de acuerdo con la normativa que hemos visto podríamos decir que exige– garantizar a cada persona un mínimo vital, como veremos más adelante. El despliegue de todas las potencialidades del concepto de la igualdad y

² *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, 1995.

³ *Retóricas de la intransigencia*, México, 1991.

no discriminación todavía no se ha logrado, pero su alcance transformador quizá sea compartido cada vez más por un mayor número de personas.

Por eso, mientras el compromiso de garantizar a cada persona un mínimo vital no se adopte por los poderes públicos, queda pendiente la cuestión económica, la eliminación de las bolsas de marginalidad en los países desarrollados –la ONU tiene el compromiso de reducir a la mitad la pobreza del planeta en el 2015, ojalá lo logremos–, que es *conditio sine qua non* para el disfrute de la ciudadanía. La desigual condición social de las personas, la cual se quiere presentar como consustancial a la vida humana en el planeta, del mismo modo que se pretende hacer con las demás desigualdades sociales, ha sido *humanamente* creada y es, por tanto, *humanamente* modificable⁴. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, dada la complejidad humana, el que una persona tenga garantizado ese mínimo vital para subsistir no quiere decir que vaya a tener una vida lo más plena posible. Depende de las cualidades y de los defectos personales que tenga –siempre mejorables por la educación, pero no de manera total para todos los individuos–, pero por lo menos estará libre de las necesidades más elementales. Es la diferencia que John K. Galbraith establece entre la pobreza estructural y el que existan algunas personas pobres; o, una vez que la subsistencia esté asegurada, que haya individuos que no se eleven por encima de ese umbral, pero con una educación adecuada estos supuestos serían muy escasos: “en este mundo no hay población educada que sea pobre, ni población no educada que no lo sea”⁵.

Una vez analizado el grave problema de la marginalidad y la pobreza, todavía por resolver, ¿cuál es, a mi juicio, el alcance del principio de igualdad y no discriminación para la especie humana, pues todos sus miembros comparten una común y diferente humanidad? De un lado, partiendo de la dualidad sexual constitutiva de la especie, dividida e integrada por mujeres y hombres, *mixta*, tiene una relevancia *universal* como elemento que configura las relaciones entre unas y otros, personas portadoras de igual dignidad humana. Es un universal, pues toda persona es mujer o es varón, el individuo es siem-

⁴ J.K. Galbraith, *La cultura de la satisfacción. Los impuestos, ¿para qué? ¿Quiénes son los beneficiarios?*, Barcelona, 1992, y *Una sociedad mejor*, Barcelona, 1997; Martha C. Nussbaum y Amartya Sen, *The Quality of Life*, Oxford, 1993; Martha C. Nussbaum, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge, 2001; Amartya Sen, *Sobre Ética y Economía*, Madrid, 1989, y *Development as Freedom*, Oxford, 2001; Paul Ormerod, *Por una nueva economía*, Barcelona, 1995; David Anisi, *Creadores de escasez: del bienestar al miedo*, Madrid, 1995; Viçenc Navarro, *Neoliberalismo y Estado del bienestar*, Barcelona, 1997, y *Bienestar insuficiente, democracia incompleta. Sobre lo que no se habla en nuestro país*, Barcelona, 2002; Ronald Dworkin, *Equality, The Sovereign Virtue*; Onora O'Neill, *Bounds of Justice*, Cambridge, 2003.

⁵ *Una sociedad mejor*, cit., passim; p. 165; vid. tb. Amartya Sen, “¿Puede la democracia impedir las hambrunas?” en la Revista *CLAVES de Razón Práctica* n° 28, diciembre 1992. El autor, Premio Nobel de Economía 1998, dice –con toda razón– que sí.

pre sexuado en su cuerpo, no existe el neutro; el espíritu y la mente, en cambio, son simplemente humanos; y, además, prohíbe la jerarquía entre los sexos, porque no hay uno superior a otro: la calidad humana, las cualidades, los talentos o los defectos son siempre individuales. Conviene no olvidar este alcance universal, porque todavía se sigue hablando de las mujeres como de un grupo, de una minoría, etc., cuando las personas de sexo femenino integran y definen lo humano en *paridad* con las de sexo masculino, que no son toda la especie sino sólo la mitad masculina. De otro, el principio de igualdad y no discriminación posee una relevancia *particular*, pues además de ser mujeres u hombres, las personas tienen unas u otras características físicas: piel de uno u otro tono, ojos, cabellos, etc., en sí mismas no trascendentes, pero a las que se ha dotado también, como al sexo, de un significado social: las llamadas etnias, un concepto no relevante desde el punto de vista científico; tienen asimismo las personas unas u otras convicciones laicas o creencias religiosas; hablan unas u otras lenguas; tienen unas u otras orientaciones sexuales, pueden tener algún tipo de discapacidad, etc. Quiero resaltar que en todas estas u otras condiciones y circunstancias particulares, todas y cada una de las personas poseen igual dignidad humana, y también quiero poner de relieve que este principio prohíbe la jerarquía entre unas y otras características físicas, convicciones laicas o creencias religiosas, lenguas, orientaciones sexuales, discapacidades, etc., pues asimismo las cualidades y los defectos de las maneras de ser son siempre individuales.

El carácter transformador, además de incluyente, del principio de igualdad y no discriminación exige no sólo la inclusión de todas las personas como sujetos de derechos, lo cual se ha conseguido en el plano jurídico, sino también la tarea transformadora de las relaciones entre ellas y, por ende, de la propia configuración de la sociedad, creando las condiciones reales para que cada una y cada uno pueda desarrollar libremente su personalidad dentro del respeto al ordenamiento jurídico democrático, labor apenas iniciada y en la que son imprescindibles la implantación de la democracia paritaria, la exigencia y existencia de las medidas de acción positiva y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por cada persona, sin que estén reducidos por las características físicas que tenga o por los grupos en que se integre.

La democracia paritaria, exigida por la Declaración de Atenas de 1992, y la normativa internacional y comunitaria e impulsada por el artículo 9.2 de la Constitución, supone tomar en consideración el carácter mixto de la especie humana, integrada por mujeres y hombres, pues ya hemos visto que el sexo es un universal⁶. No es una cuestión numérica sino cualitativa. Se trata de que

⁶ Sylviane Agacinski, *Política de sexos*, Madrid, 1998; Eva Martínez Sampere, "La legitimidad de la democracia paritaria", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 107, enero-marzo 2000,

la dualidad sexual constitutiva de la especie sea visible en la ciudad, poniendo fin así a un universo monosexual masculino. No significa que las mujeres representen a las mujeres y los hombres a los hombres. Supone poner de relieve nuestra común y diferente humanidad. Ya se ha implantado en Francia mediante una reforma de la Constitución, y en España puede implantarse por ley, como ya han hecho algunas CCAA. El Gobierno de la nación las ha recurrido, pero no sólo no se oponen a la Constitución, sino que la desarrollan de acuerdo con el citado artículo 9.2 y la normativa a la que acabo de hacer referencia. Como ha explicado la profesora Teresa Freixes, en el supuesto de que el Tribunal Constitucional anulara estas leyes, España podría ser denunciada por incumplimiento de la normativa comunitaria. El reparto paritario del poder entre mujeres y hombres haría posible también una nueva organización social y una nueva distribución de los usos de los tiempos y de los espacios entre unas y otros, compartiendo así mujeres y hombres las responsabilidades familiares y domésticas, para lo cual es necesaria la creación de una amplia red de servicios sociales⁷.

Del mismo modo, la normativa internacional, la comunitaria, la Constitución en el mencionado artículo 9.2 y la normativa autonómica también exigen las medidas de acción positiva a favor del sexo situado en una peor posición social, el femenino. Se está avanzando en este terreno con las políticas públicas, pero hay que seguir creando las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

En cuanto al libre ejercicio de los derechos fundamentales por cada persona dentro del respeto a las normas democráticas, pues todas y cada una tenemos igual dignidad humana, ello exige que cada cual tenga la posibilidad efectiva de hacer uso de ellos, sin que los derechos estén reducidos o suprimidos por unas u otras características físicas, por ejemplo, el color de la piel; o circunstancias: convicciones laicas o creencias religiosas, discapacidad, etc. Vivimos en una sociedad, no en una comunidad premoderna y predemocrática donde los individuos tenían diferentes *status* personales y, por consiguiente, mayores o menores privilegios, que no derechos, porque el principio rector era la desigualdad. También en estos casos pueden y deben establecerse medidas de acción positiva, exigidas por la normativa, para facilitar su integración.

pp. 133-149; *La democracia paritaria en el Parlamento Europeo Propuesta de recomendación*. Documento adoptado en Gijón (1 de abril 2001) en el Seminario “La democracia paritaria en las elecciones al Parlamento Europeo”, en el marco del Programa “Las mujeres y la construcción europea”, directora del Proyecto Paloma Saavedra Ruiz. Propuesta elaborada por el grupo transnacional de expertas coordinado por Teresa Freixes Sanjuán e integrado por María Lúcia Amaral, Alice Brown, Monique Leijenaar y Pia Locatelli.

⁷ Vid. Eva Martínez Sampere, “La legitimidad de la democracia paritaria”, cit., pp. 148-9.

III. La articulación jurídica de la ciudadanía democrática

¿Cómo se puede convivir garantizando la igual dignidad humana de cada persona y, por lo tanto, la diversidad individual y el libre ejercicio de los derechos fundamentales de cada una y cada uno? A mi juicio mediante el mantenimiento y la mejora de la ciudadanía democrática. Esto exige mantener a la persona, individualmente considerada, como sujetos de derechos, incluso frente a su familia, sus amistades, y en las distintas esferas sociales: laboral, política, religiosa, deportiva, “cultural”, etc.

Ahora bien, para conseguir el disfrute real de la ciudadanía democrática es condición necesaria la eliminación de la pobreza y la marginalidad, como he dicho más arriba. Un buen instrumento en esta línea podría ser la renta básica de ciudadanía⁸. Daniel Raventós, uno de los estudiosos y defensores de la misma en España, la define como la cantidad que con carácter universal –estimada en unos trescientos sesenta euros al mes– el Estado pagaría individualmente a cada persona, trabaje o no trabaje, independientemente de con quien conviva, y durante toda su vida. Esto permitiría suprimir algunas ayudas sociales, ahorrar gastos y poner fin a las insuficiencias de la inspección y control del posible fraude en la percepción de las mismas, etc. Cada persona tendría así un mínimo vital garantizado que la libraría de las necesidades más elementales. Es una discusión en curso, ya se han celebrado diversos congresos internacionales sobre la renta básica, y en algunos países iberoamericanos ya hay algunos ejemplos limitados: Brasil y Argentina. Por ahora, sólo sería factible desde el punto de vista económico en los países con una democracia más consolidada. No es una panacea, pero mejoraría las condiciones de vida de muchas personas. En el supuesto de que quien perciba la renta básica de ciudadanía no estuviera estudiando o trabajando, sería conveniente que dedicara unas horas al día o a la semana a estudiar, formarse para una profesión o hacer algún tipo de trabajo social en su barrio, para estimular su espíritu, su mente y su cuerpo –por ejemplo, con el deporte– y contribuir a su integración social.

Considero también contrario a la ciudadanía democrática y una amenaza para el respeto a la diversidad individual el multiculturalismo en sentido fuerte, el tipo “mosaico”, como lo denomina Seyla Benhabib⁹. Es incompatible

⁸ Daniel Raventós, *El derecho a la existencia*, Barcelona, 1999; Raventós (coord.), *La Renta básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Barcelona, 2001; Raventós y J.A. Noguera, “La Renta Básica. Acerca de su justicia, el derecho al trabajo y la polarización social”, en *CLAVES de Razón Práctica*, n° 120, marzo 2002; y en la misma revista, “El salario de toda la ciudadanía”, n° 106, octubre 2000; www.redrentabasica.org.

⁹ *The Claims of Culture*, Princeton, 2002.

con el Estado democrático, pues supone que las diversas *comunidades* étnicas o religiosas, denominadas “culturales”, concurrirían con y derogarían el ordenamiento jurídico del Estado para sus miembros y dejarían de aplicar, por tanto, el ordenamiento jurídico común. Esas personas, especialmente las mujeres, niñas y niños, quedarían sometidas a las relaciones de dominación existentes dentro de la comunidad, sin posibilidad de ser protegidas por las normas democráticas. Tendríamos así una yuxtaposición de guetos impermeables a la mezcla, la interacción y el mestizaje, obsesionados cada uno de ellos por mantener su pureza, su *identidad cultural*, i.e., sus costumbres, porque la desigualdad procura privilegios a algunos de sus miembros, generalmente los varones adultos.

No comparto, en cambio, la solución que propone Seyla Benhabib, la del denominado *pluralismo jurídico* para diferentes tradiciones “culturales” – léase étnicas en muchos casos– o religiosas. El pluralismo jurídico permitiría la coexistencia de sistemas jurisdiccionales distintos para cada una de estas tradiciones, y de una variedad de instituciones. Pretende que esas estructuras serían compatibles con la democracia deliberativa universalista mientras no vulneraran tres condiciones normativas: la reciprocidad igualitaria, la adscripción voluntaria y la libertad de salida y asociación. Por reciprocidad igualitaria entiende Benhabib que los miembros de las minorías culturales, religiosas, lingüísticas y otras, no deben por su status de miembros tener un menor grado de derechos civiles, políticos, económicos y culturales que la mayoría. La adscripción voluntaria significa que un individuo no debe ser asignado automáticamente a uno de estos grupos por su nacimiento, sino de acuerdo con los más amplios modos de autoadscripción y autoidentificación (¿cuáles?, pregunto). Consciente del peligro, Benhabib afirma que el Estado no debería garantizar simplemente el derecho a definir y a controlar la condición de miembro al grupo a expensas del individuo; sería deseable que en algún momento de sus vidas adultas a los individuos se les preguntara si aceptan la continuidad de su condición de miembros de sus comunidades de origen. Por último, la libertad de salida y asociación. La libertad del individuo de salir del grupo de adscripción no debe restringirse, si bien la salida puede ir acompañada de la pérdida de ciertos tipos de privilegios formales o informales, he aquí el problema. Sin embargo, continúa Benhabib, el deseo de los individuos de permanecer como miembros del grupo incluso si se casan con personas fuera del mismo, no debe rechazarse; debería encontrarse acomodo para matrimonios intergrupales y las niñas y niños fruto de los mismos. Bien, en el supuesto de que todo esto fuera así –como estarán pensando, en la práctica todo es mucho más complejo y terrible–, en ese caso ¿por qué no pueden funcionar esos grupos *voluntarios* como asociaciones privadas culturales, religiosas, lingüísticas, etc.? ¿Por qué se pretende que el Estado establezca,

reconozca y lleve un censo de estos grupos y de sus miembros? ¿Qué disparate es éste? ¿Qué clase de guetos se quieren implantar en la práctica? ¿Qué es lo que está detrás de todo para pedir algo distinto que su mera existencia como asociaciones privadas, protegidas por el derecho de asociación, sí, pero con todos y cada uno de sus miembros protegidos también por todo *el ordenamiento jurídico* democrático del Estado? Lo que se oculta en todo este proceso es la pretensión –ya sé que Seyla Benhabib no la comparte–, aunque en menor medida que en el multiculturalismo mosaico, de concurrir y derogar las normas democráticas del Estado, por ejemplo, la igualdad entre mujeres y hombres en la familia: matrimonio, divorcio, patria potestad compartida, herencia, derechos de niñas y niños. Por eso, la autora no podía evitar hablar de privilegios formales o informales. Como se ve, toda esta construcción teórica sobre *las culturas* o las religiones va encaminada a la perpetuación de la sumisión de estas personas, mujeres, niñas y niños, que quedarían fuera de la acción protectora del Estado y no podrían desarrollar libremente su personalidad. Recuerden cómo en la cumbre sobre la población, en diciembre de 2002 en Johannesburgo, se introdujo la inadmisibile coletilla de que “los derechos de las mujeres se interpretarán de acuerdo con las costumbres morales y religiosas”, dentro del respeto a los derechos humanos. ¡Pues claro que dentro del respeto a los derechos humanos!, porque hasta quienes la introdujeron saben que la coletilla es manifiestamente ilegal. Vulnera toda la normativa internacional que hemos visto. Canadá se opuso a ella y está intentando que se retire. Por todas estas razones, es preciso tener claro que lo que se persigue en realidad con esta idea del multiculturalismo, se llame o no de modo explícito comunitarista, es el mantenimiento de vínculos de dominación interpersonales. Para su perpetuación, de un lado quieren considerar estas comunidades como islotes prepolíticos y, por tanto, prejurídicos, inmunes a la acción normativa del Estado y, al mismo tiempo, desean que el Estado reconozca de algún modo su *legalidad* y les otorgue el respaldo jurídico para que continúen existiendo. Es una aporía incompatible con la lógica jurídica. Se trata, en suma, de no reconocer en la práctica la igual dignidad de cada persona y, por lo tanto, de mantener la desigualdad en los derechos, negando su diferente individualidad en aras de una supuesta homogeneidad intragrupal. Es necesario decir una vez más no a la tribu, no al gueto, no a la comunidad (*Gemeinschaft*), sí a la sociedad (*Gesellschaft*) abierta, democrática, y por eso mismo, pluralista y respetuosa de la diversidad de cada una y cada uno, mucho más compleja y difícil de respetar en la práctica que un limitado catálogo de grupos o comunidades predefinidas (¿por quién o quiénes?).

En este sentido, quiero referirme brevemente a dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de este año 2003 sobre Refah

Partisi¹⁰, el Partido de la Prosperidad turco, que precisamente pretendía establecer un pluralismo jurídico basado en la adscripción religiosa de los individuos y que, en concreto, para las personas de religión musulmana defendía la implantación de la *sharía*, o ley islámica, lo cual implicaba el final de la sociedad democrática. El Tribunal Constitucional turco, de acuerdo con la Constitución y la ley turca n° 2820 sobre la regulación de los partidos políticos, lo disolvió, y sus líderes recurrieron ante el TEDH. En síntesis, la acertada argumentación del Tribunal Constitucional turco era la siguiente. Si bien los partidos políticos son los principales protagonistas de la política democrática, sus actividades no están exentas de ciertas restricciones. Las que sean incompatibles con el imperio de la ley no deben tolerarse. La Constitución turca impone el respeto de la laicidad a los diversos órganos del poder político. Lo mismo hace la legislación turca sobre los partidos políticos, que les impone aplicar la laicidad en las diversas esferas de la vida política y social. La laicidad es una de las condiciones indispensables de la democracia. En Turquía, este principio está salvaguardado en la Constitución, dada la experiencia histórica del país y los rasgos específicos del Islam. El sistema democrático es incompatible con los preceptos de la *sharía*. El principio de laicidad impide que el Estado manifieste una preferencia por una particular religión o creencia y constituye el fundamento de la libertad de conciencia y de la igualdad entre los ciudadanos ante la ley. La intervención del Estado para preservar la naturaleza laica del régimen político ha de considerarse necesaria en una sociedad democrática. Magnífico razonamiento. El Tribunal Constitucional turco consideró probado que el Partido de la Prosperidad se había convertido en un centro de actividades contrarias al principio de laicidad. Indicó asimismo el Tribunal que había tomado en consideración los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, incluido el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se refirió a las restricciones autorizadas por el segundo párrafo del artículo 11¹¹ y el artículo 17¹² del mismo. Conforme a ellos, resaltó que los líderes de Refah y sus miembros estaban usando los derechos democráticos y las libertades con el fin de sus-

¹⁰ Sentencias de 13 de febrero de 2003.

¹¹ La parte relevante aquí de este artículo dice: “2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos”.

¹² “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.”

tituir el orden democrático por un sistema basado en la *sharía*. Sostuvo el Tribunal que cuando un partido político persiguiera acabar con el orden democrático y usara su libertad de expresión para llamar a la acción para conseguir ese objetivo, la Constitución turca y la protección internacional de los derechos humanos autorizaba su disolución. La argumentación es modélica.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos le dio la razón al Estado turco. Las partes aceptaron que la disolución del Partido de la Prosperidad y las medidas que la acompañaron fueron una interferencia en el ejercicio del derecho de asociación por los demandantes. El TEDH mantuvo el mismo punto de vista y analizó si dicha interferencia estaba justificada según el artículo 11 del Convenio: había de estar prescrita por la ley; perseguir uno o más objetivos legítimos según el parágrafo 2 del artículo 11; y ser necesaria en una sociedad democrática.

En cuanto al primer requisito, “prescrita por la ley”, el TEDH hace notar que tanto el Gobierno turco como los demandantes están de acuerdo en ese punto: el Tribunal Constitucional turco se basó en los artículos 68, 69 y 84 de la Constitución y en las secciones 101 y 107 de la Ley nº 2820 ya citada. Los demandantes sólo discrepan en su aplicación. El TEDH coincide también con las partes en que la interferencia está prescrita por la ley.

Sobre el segundo requisito, el de “uno o varios objetivos legítimos”, el Gobierno turco considera que había varios, especialmente la protección de la seguridad pública, la seguridad nacional y los derechos y libertades ajenos y la prevención del delito. Los demandantes aceptan, de entrada, que la salvaguarda de todo eso puede depender del principio de laicidad, pero alegan –de manera inconsistente en mi opinión– que el Tribunal Constitucional basó su decisión en declaraciones de políticos elegidos en elecciones democráticas y supuestamente protegidas por las prerrogativas parlamentarias. El TEDH, teniendo en cuenta la importancia del principio de laicidad en el sistema democrático de Turquía, considera que la disolución de Refah perseguía los objetivos legítimos contenidos en el artículo 11 del Convenio, especialmente la protección de la seguridad nacional y la seguridad pública, la prevención del desorden o el delito y la protección de los derechos y libertades ajenos.

Acerca del tercer requisito, que la interferencia sea “necesaria en una sociedad democrática”, sólo voy a referirme de modo sintético a los principios generales que maneja el TEDH. El Tribunal establece que el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe entenderse e interpretarse como un todo. Los derechos humanos forman un sistema integrado para la protección de la dignidad humana; en esa conexión, la democracia y el imperio de la ley tienen que desempeñar una función clave. No puede haber democracia allí donde el pueblo de un Estado, incluso por decisión mayoritaria, desplaza los poderes legislativo y judicial en manos de una entidad que no es responsable

ante el pueblo, tanto si es laica como religiosa. No se puede afirmar que el imperio de la ley gobierne una sociedad laica cuando grupos de personas están discriminados sólo porque son de un sexo diferente o tienen diferentes creencias políticas o religiosas. Tampoco se defiende el imperio de la ley cuando se crean diferentes sistemas jurídicos para tales grupos. Hay una ligazón muy estrecha entre el imperio de la ley y la democracia. No puede haber democracia sin pluralismo. En cuanto a los lazos entre la democracia y el Convenio, el TEDH ha establecido que la democracia es, sin duda, el rasgo fundamental del “orden público europeo”, el único modelo político contemplado por el Convenio y, por tanto, el único compatible con el mismo. El TEDH mantiene que un partido político puede hacer campaña para cambiar las bases legales y constitucionales del Estado, con dos condiciones: (1) los medios empleados a tal fin han de ser legales y democráticos en todos los aspectos; (2) el cambio propuesto debe ser compatible con los principios democráticos fundamentales. Un partido político cuyos líderes inciten a la violencia, o propongan una política que no respete una o más reglas democráticas o que esté encaminada a la destrucción de la democracia y a la infracción de los derechos y libertades garantizados bajo la misma no puede pretender la protección del Convenio contra las penas impuestas por estas razones. Tampoco puede defenderse que el programa de un partido político o las declaraciones de sus líderes puedan encubrir objetivos e intenciones diferentes de aquellos que proclaman. Para comprobar que no sea así, el contenido del programa o las declaraciones deben compararse con las acciones del partido y de sus líderes y con las posiciones que defienden consideradas como un todo. Es más, el Tribunal reitera que, como dice el artículo 9 del Convenio, la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de una “sociedad democrática” dentro del significado del mismo. Es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos más vitales para los creyentes y su concepción de la vida, pero es también un valor precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos y los indiferentes. El pluralismo, indisociable de una sociedad democrática, que se ha conquistado duramente a través de los siglos, depende de ella. La libertad abarca, *inter alia*, la de tener o no tener creencias religiosas y la de practicar o no practicar una religión. El Tribunal ha declarado que en las sociedades democráticas, en las cuales coexisten varias religiones dentro de la misma población, puede ser necesario establecer restricciones a esta libertad para conciliar los intereses de los diversos grupos y asegurar que se respeten las creencias de cada persona. La función del Estado como organizador neutral e imparcial de la práctica de varias religiones, concepciones y creencias lleva a la armonía religiosa y a la tolerancia en una sociedad democrática. Por ejemplo, en una sociedad democrática, la libertad de manifestar una religión puede restringir-

se para asegurar la neutralidad del servicio público de la educación, un objetivo que contribuye a proteger los derechos de los demás, el orden y la seguridad pública¹³. De modo similar, las medidas tomadas en universidades laicas para asegurar que ciertos movimientos religiosos fundamentalistas no perturben el orden público o recorten los derechos de las demás personas no vulneran el artículo 9 del Convenio. El Tribunal también ha sostenido que impedir a un musulmán que se oponía al Gobierno de Argelia el reparto de propaganda en territorio suizo era necesario en una sociedad democrática para la protección de la seguridad nacional y la seguridad pública. Las instituciones del Convenio también han tenido en cuenta que el principio de laicidad en Turquía es, sin duda, uno de los principios fundamentales del Estado, lo cual está en armonía con el imperio de la ley y el respeto a los derechos humanos. Cualquier conducta que no respete este principio no puede formar parte de la libertad de manifestar la propia religión y no está protegida por el artículo 9 del Convenio. Es más, a los efectos de determinar si una interferencia es necesaria en una sociedad democrática, el adjetivo “necesaria”, dentro del significado del artículo 11, parágrafo 2, implica la existencia de “una necesidad social acuciante”. Lo que el Tribunal tiene que hacer es examinar la interferencia recurrida a la luz del caso como un todo y determinar si es “proporcionada al objetivo legítimo perseguido” y si las razones alegadas por las autoridades nacionales la justifican como “relevante y suficiente”. Al actuar de esa manera, el Tribunal ha de quedar convencido de que las autoridades nacionales aplicaron criterios que eran conformes con los principios contenidos en el artículo 11 del Convenio y, aún más, de que han basado sus decisiones en una valoración aceptable de los hechos relevantes¹⁴. Creo que la argumentación de la sentencia está muy bien fundada en Derecho.

En cuanto a España, conviene mencionar que el Juzgado de lo Penal número 3 de Barcelona condenó a Mohamed Kamal Mostafa, imam de Fuen-girola, a 15 meses de prisión y multa de 2.160 euros por un delito de provocación y discriminación contra las mujeres, cometido al escribir un libro en el que justificaba los malos tratos a las mujeres y daba instrucciones de cómo debían infligirse para no dejar huellas y mitigar su impacto. La sentencia

¹³ Por ejemplo, la acertada ley francesa sobre la prohibición de símbolos religiosos ostensibles en la escuela pública, tan injustamente criticada por los integristas musulmanes, que hablan de libertad religiosa –para ellos por encima del ordenamiento jurídico del Estado– para mantener la discriminación de mujeres y niñas.

¹⁴ Vid. sentencia. El Tribunal decidió por cuatro votos frente a tres. El voto particular de los tres jueces disidentes considera, en cambio, que la disolución del partido, que priva a los demandantes de la condición de miembros de la Asamblea Nacional, y que les impone la prohibición durante cinco años de ser fundadores, miembros, administradores o auditores de cualquier otro partido político, es una restricción desproporcionada de su libertad de asociación garantizada por el artículo 11 del Convenio. Vid. voto particular.

reconoce el derecho constitucional a la libertad religiosa del acusado, pero precisa que eso no es pretexto para amparar la violencia contra las mujeres¹⁵. El razonamiento es lógico. Si se aceptara el pluralismo jurídico y no se respetara el principio de igualdad y no discriminación, aplicable a cada persona, nos encontraríamos con el absurdo de que las mujeres que fueran pareja de un varón musulmán podrían ser maltratadas, pero las demás no. Y, por tanto, que los varones musulmanes podrían quedar impunes por este delito, pero los demás varones no. Llegaríamos al resultado detestable e inadmisible de que no todas las personas tendrían igual dignidad humana e iguales derechos, incompatible con el Estado democrático. Por eso, todas las personas están protegidas y, a su vez, deben cumplir *el ordenamiento jurídico* del Estado.

Sí estoy a favor de la integración social de las personas, lo que se llama por algunos pensadores de uno y otro sexo “la integración de las culturas”, bajo un ordenamiento jurídico común, el democrático, que respete los derechos de todas y cada unas de ellas. En este sentido se han pronunciado Fatema Mernissi, Nawal el Saadawi, Shirin Ebadi¹⁶, que como mujeres saben bien lo que es la discriminación en sus países. En el siglo XIX argumentaron a favor de los derechos de la mujer el otomano Namil Kemal, y el egipcio Qasim Amin¹⁷. A comienzos del siglo XX, Kemal Atatürk. En la actualidad, el egipcio Naguib Mafuz, y otros.

¹⁵ Vid. *El País*, jueves 15 de enero de 2004. El artículo 510.1 del Código Penal, por el que se condena al imam de Fuengirola, dice así: “Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión, o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.” Como la pena es inferior a dos años y es la primera que se le impone, el individuo no tendrá que ir a prisión.

¹⁶ Pensadora, socióloga y escritora marroquí, una de las mayores autoridades del mundo en el Islam, profesora en el Universidad de Fez, Premio Príncipe de Asturias 2003, autora entre otros muchos libros de *Sueños en el umbral. Memorias de una niña del harén*, en el que cuenta su infancia; *El miedo a la modernidad. Islam y democracia*, Madrid, 1992, cuyo título expresa el problema fundamental; Nawal el Saadawi, pensadora, médica, y escritora egipcia, que cuenta en su autobiografía *Prueba de fuego* su experiencia vital y las terribles condiciones de vida de las mujeres y niñas en su país; Shirin Ebadi, activista iraní a favor de los derechos humanos de las mujeres, niñas y niños, juez antes de la revolución teocrática, y abogada, Premio Nobel 2003. Vid. Eva Martínez Sampere, *El pluralismo democrático como garante de la dignidad humana: no al triunfo póstumo de Hitler*, comunicación presentada en el Encuentro en Baeza sobre “Cultura y Constitución”, en junio de 2003, publicada en el libro *Constitución y Cultura. Retos del Derecho Constitucional en el siglo XXI*, Gerardo Ruiz-Rico Ruiz y Nicolás Pérez Sola (coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

¹⁷ Namil Keman, escritor, uno de los líderes de los Jóvenes Otomanos; Qasim Amin, joven abogado que había estudiado en Francia y tenía una novia francesa. Vid. Bernard Lewis, “El Oriente Próximo y Occidente”, en la Revista *CLAVES de Razón Práctica*, n° 125, septiembre 2002, pp. 6-7.

E igualmente hay una importante reflexión sobre la importancia de la educación, la democracia, los derechos humanos y el desarrollo en varios sectores intelectuales y profesionales africanos, por ejemplo, las mujeres africanas miembros de las ONGs que estuvieron en Nueva York durante la Asamblea extraordinaria de Naciones Unidas sobre “La mujer en el año 2000: Igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI, Beijing+5”, entre otras Fatumata Diarra, de Malí¹⁸. Y funcionarios de la ONU como Babashola Chinsman, de Sierra Leona; John Menru, de Tanzania; Sadig Rasheed, sudanés¹⁹.

Y en América, por ejemplo, participantes en la mencionada Asamblea extraordinaria de las Naciones Unidas sobre la Mujer: Esmelinda Pinda Pelles, Delegada Nacional del pueblo mapuche de Chile; Rosa Ramos Noj, Representante de la Unión Nacional de Mujeres Guatemaltecas; Gina Yánez, Coordinadora de Programas de Derechos Humanos del Movimiento Manuela Ramos²⁰; etcétera.

Por todas estas razones, está claro que para reconocer y garantizar la mayor diversidad humana posible, la individual, es necesario el *pluralismo democrático*: de ideas, costumbres, religiones, lingüístico, político, sindical, etc., pero para mantener y defender la igual dignidad humana de cada persona y, como consecuencia, el que sean iguales en derechos, es imprescindible la existencia de un *ordenamiento jurídico común*, el del Estado democrático, que ha suprimido los vínculos de supra y subordinación personales, los vínculos de dominación, dotando a todas y cada una de las personas de la igualdad necesaria para poder expresar su diferencias, la mayor riqueza de la especie humana.

IV. Reflexión final

Como hemos visto, el principio de Igualdad y No Discriminación es el núcleo de la articulación política y jurídica del Estado democrático. Si no se desarrollan todas sus potencialidades transformadoras, en la línea de acabar con las bolsas de marginalidad y pobreza, estaremos ante la prolongación de una situación injusta, evitable con los medios de que disponemos, y, además, dejaremos de cumplir una dimensión esencial de toda la normativa internacional, comunitaria y constitucional para el efectivo disfrute de la ciudadanía.

Del mismo modo, el principio de Igualdad y No Discriminación ha de desplegar toda su potencialidad transformadora para conseguir la igualdad

¹⁸ Vid. *Meridiam*, Revista del Instituto Andaluz de la Mujer, n° 19, cuarto trimestre 2000, monográfico dedicado a este tema.

¹⁹ Vid. Ryszard Kapuściński, *Ébano*, Barcelona, 2000, pp. 238 y ss.

²⁰ Vid. *Meridiam*, n° 19, cit.

real y efectiva de mujeres y hombres, mediante el reparto paritario del poder entre unas y otros, lo que hará posible poner fin a la subordinación social de mujeres y niñas en el uso de los tiempos y los espacios, que las deja en muchos casos sin poder cultivar su espíritu, su mente y su cuerpo, y les impide el disfrute del ocio. Reparto sexista que también priva a los varones del desarrollo de sus capacidades en la esfera íntima y familiar. Las mujeres y los hombres deben compartir las responsabilidades familiares y domésticas, no sólo las profesionales, para lo cual es necesaria la creación de una amplia red de servicios sociales.

Por otra parte, si no defendemos la vigencia del principio de Igualdad y No Discriminación frente a los intentos de anulación por parte del multiculturalismo comunitarista o a los más suaves de establecer un pluralismo jurídico, la existencia del Estado democrático, tan reciente e imperfecta todavía, llegará a su fin para retrotraernos a formas de organización del poder político premodernas y predemocráticas, basadas en la desigualdad. Las personas con una posición más débil en las estructuras tradicionales de poder, mujeres, niñas y niños, serán las más perjudicadas. Bajo un supuesto avance, se esconde el más espantoso retroceso para la igual dignidad de cada persona y su igualdad en derechos para expresar su diferente individualidad.

Es necesario por parte de la ciudadanía y de los poderes públicos un compromiso decidido para actuar en este sentido. El Estado no puede hacer dejación de sus funciones y permitir la existencias de zonas o grupos resistentes a la acción del ordenamiento jurídico en su territorio. Dejaría de existir como forma de organización del poder político y dejaría indefensas a las personas que no estuvieran protegidas por las normas jurídicas democráticas.

Así pues, el mayor pluralismo democrático posible bajo un ordenamiento jurídico común para expresar las diferencias individuales, las más complejas y difíciles, porque se manifiestan no sólo en la esfera pública, en la que se respetan dentro de ciertos límites, sino especialmente en la privada, la cual es políticamente decisiva, ya que puede ser el núcleo más fuerte de opresión de la persona –hoy sobre todo si es una mujer– o un ámbito en el que pueda desarrollar libremente su personalidad.