

**LOS DETERMINANTES CULTURALES DE LA UNIVERSALIDAD
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Antonio Tirso Ester Sánchez

Área de Filosofía del Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO:	<ol style="list-style-type: none">I. EL DEBER SOCIAL GENERAL CON RELACIÓN A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.II. EL PLANTEAMIENTO EN FALSO DE LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES.III. LOS INSTRUMENTOS DE REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES.<ol style="list-style-type: none">A. MEDIDAS DE ORDEN REPRESENTATIVO.B. MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL.C. MEDIDAS DE ORDEN CULTURAL.IV. RECAPITULACIÓN.V. BIBLIOGRAFÍA.
-----------------	--

I. EL DEBER SOCIAL GENERAL CON RELACIÓN A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

La universalidad es una condición inmanente a los derechos humanos. Al ser entendidos como derechos del género hombre se está reconociendo implícitamente su condición universal. No habría ningún derecho que no fuera de titularidad universal. Aunque puede hablarse ya de la condición universal en la génesis misma de la Filosofía de los derechos humanos¹ hay que decir que el reconocimiento universal de los mismos supone una fase de perfección en la captación de su significado que culminaría los anteriores procesos de positivización, generalización e internacionalización de los derechos². Es una fase que ha tenido su expresión fundamental en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Aunque en nuestros días se insiste con frecuencia en la conveniencia de revisar y actualizar el contenido de esta Declaración³ se hace sentir también la necesidad de preservar el carácter universal frente a determinadas situaciones de hecho que tienden a consolidar discriminaciones en el disfrute de los derechos de titularidad universal. En este sentido se ha indicado que “nunca como hoy se había sentido tan intensamente la necesidad de concebir los valores y derechos de la persona como garantías universales, independientes de la raza, la lengua, el sexo, las religiones o convicciones ideológicas; se siente hoy con mayor intensidad que en cualquier etapa histórica precedente la exigencia de que los derechos y las libertades no se vean comprometidos por el tránsito de las fronteras estata-

1 A. E. Pérez Luño, “La universalidad de los derechos humanos”, en J. A. López García y J. A. del Real (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 52-54.

2 G. Peces-Barba, *Lecciones de Derechos Fundamentales* (con la colaboración de R. de Asís Roig y M. C. Barranco Avilés), Dykinson, Madrid, 2004, págs. 105 y ss.

3 A. Fernández-Galiano, “Sobre una posible revisión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948”, en N. Martínez Morán (editor), *Utopía y realidad de los Derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*, Universidad Nacional a Distancia, Madrid, 1999, págs. 63 y ss.

les"⁴. Es ese asedio al disfrute universal de los derechos humanos lo que obliga a definir con precisión cuáles son las exigencias que impone su propio carácter universal. Son exigencias que tendrían que derivar de la propia conceptualización de los derechos que llevaría inmanente su propia configuración como derechos universales.

La consideración de las definiciones habituales nos permite ver que en general se suele desvincular la alusión al carácter universal de los derechos de la propia identificación de los mismos. Así, de manera paradigmática se asume que los derechos humanos son "aquellas libertades, inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción sea condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico"⁵. Son definiciones formales que destacan certeramente el significado de los derechos como presupuesto para la realización individual y para la justificación del sistema jurídico pero dejan sin resolver el último problema de cuáles son precisamente esos derechos que consideramos universales a los que atribuimos un papel más importante. Es un problema cuya solución ofrece dos alternativas posibles: o reconocer a una determinada autoridad por la razón que sea el poder de decisión al respecto o acudir al propio individuo como titular de los derechos la potestad de ser él mismo quien determine cuáles son las prerrogativas a las que se reconoce la condición de derechos humanos. Creemos que, como no existe ninguna autoridad indiscutida que disponga de un poder de decisión universalmente reconocido, hay que optar necesariamente por la segunda alternativa, pero teniendo siempre presente la exigencia de que la voluntad que manifiesta el individuo al expresar cuáles son los derechos sea una voluntad libre, no condicionada. En este sentido se señala a los derechos humanos como "las facultades que el hombre se autoatribuye como inherentes a su condición, reflejados en el consenso social obtenido a partir de la realización de las exigencias de liberación de los condicionamientos que puedan sufrir la formación y la expresión de la voluntad de los individuos"⁶.

El problema es entonces cómo se eliminan los condicionamientos de la formación y la expresión de la voluntad de los individuos llamados a decidir la cuestión. Es un problema que tiene solución cuando se trata de ciertos condicionamientos sociales y económicos pero no cuando se trata de los condicionamientos culturales porque todos hemos nacido y hemos crecido en un determinado entorno cultural que ayuda a conformar nuestro modo de ser y seguimos expuestos a la influencia que en todo momento desarrolla sobre nosotros la cultura dominante⁷. La única posibilidad es entonces tratar de disminuir el peso específico de tales condicionamientos culturales ofreciendo una información lo más neutra y completa de los sistemas culturales existentes para así garantizar una mayor posibilidad de opinión al respecto al individuo asegurando igualmente que este no se vea limitado en su desarrollo personal por la

4 A. E. Pérez Luño, "La universalidad de los derechos humanos", cit., pág. 54.

5 L. L. Hierro Sánchez-Pescador, "El concepto de justicia y la teoría de los derechos", en E. Díaz y J. L. Colomer, *Estado, justicia, derechos*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pág. 40.

6 I. Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 163.

7 *Ibidem*, págs. 150 y ss.

acción desacreditadora de sus presupuestos culturales que tiende a llevar a cabo la cultura dominante, sobre todo en contextos culturales absolutamente hegemónicos⁸.

En este sentido el problema de la universalidad de los derechos humanos se presenta sobre todo como un problema de realización efectiva de determinadas exigencias culturales que garantizan la autonomía individual de cada sujeto, realización que comportaría la puesta en práctica del “deber social general de promover las condiciones adecuadas a fin de que esta liberación de condicionamientos pueda hacerse realidad”⁹. Evidentemente la realización efectiva de esas exigencias culturales encuentra un obstáculo importante en la visión particularista que proporciona la existencia de fronteras nacionales que acentúan la separación e incluso la confrontación de los sistemas culturales preponderantes en unos y otros países. Es este un punto en que contrasta claramente la exigencia racional de la configuración de los derechos con la realidad de su realización práctica. Así se ha indicado que “las limitaciones derivadas de conceptos como el de soberanía o el de representación son obstáculos prácticos, restos de una cultura jurídica y política pasada, que justifican la limitación de algunos derechos que facilitan la participación en la formación de la voluntad estatal. Sin embargo no parece razonable, ni se encuentra justificado que se construya un fundamento de derechos que no arranque de una visión cosmopolita y que excluya a los extranjeros, como si su dignidad se limitase al entrar en el ámbito de la organización del Poder político”¹⁰. Se trata entonces de reconducir el problema como un problema de preservación de la capacidad de decisión del extranjero residente sobre las cuestiones que en mayor medida puedan afectar a su plan de vida y al desarrollo de su personalidad frente a la preponderante interpretación paternalista de la realización de sus derechos fundamentales.

II. EL PLANTEAMIENTO EN FALSO DE LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES

La realización de los derechos de los inmigrantes es un objetivo normalmente asumido por las políticas de inmigración, si bien, a la hora de la verdad estas tienen en cuenta también otros objetivos que constituyen restricciones de distinta índole e intensidad a la misma. Se ha distinguido pertinentemente en este sentido la existencia de objetivos declarados de manera más o menos explícita o de objetivos no declarados. Los primeros serían la atención a las exigencias que supuestamente imponen la seguridad, el nivel de vida y los fundamentos básicos de la civilización propia. Entre los segundos destaca la preservación de la conciencia personal con respecto a la situación de los demás. El sentido de las políticas de inmigración viene fundamentalmente marcado por la mayor o menor consideración de estos objetivos, dejando en

8 I. Ara Pinilla, “El impacto jurídico de la diversidad cultural”, en *Persona y Derecho*, Vol. 49, 2003, págs. 283 y ss.

9 I. Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos*, cit., pág. 163.

10 G. Peces-Barba, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, cit., pág. 213.

un plano muy secundario a la realización de los derechos de los inmigrantes¹¹. Evidentemente, ésta es una situación insatisfactoria que requiere que detengamos en ella nuestro análisis, siquiera sea por el efecto negativo que tiene sobre la propia realización de los derechos de los inmigrantes.

El nacional de la sociedad de acogida suele tener frente al inmigrante una cierta prevención al entender que su presencia deteriora la seguridad del lugar. Se esgrime en general que si el inmigrante abandona su país por la situación de necesidad económica en que se encuentra y no tiene tampoco en la sociedad receptora una posición laboral que le permita satisfacer rápidamente sus pretensiones, el único camino que le queda es la delincuencia. Conforme a este argumento la llegada de los inmigrantes derivaría siempre en un incremento de la inseguridad¹².

Por otro lado es también habitual que los originarios de la sociedad receptora entiendan que la llegada de los inmigrantes perjudica el mantenimiento del nivel de vida general alcanzado en ella, impidiendo en consecuencia alcanzar mayores cuotas de desarrollo. Se argumenta que ese perjuicio se produce a través de una triple vía. Por un lado, porque los servicios públicos, que antes atendían a un número concreto de personas, se van a ver utilizados por los recién llegados reduciendo por razones de distribución la calidad del servicio prestado u obligando en su caso al conjunto de la sociedad a incrementar el gasto social que este tipo de servicios representa. Por otro lado, la llegada de los inmigrantes redundaría en una mayor competitividad en el mercado laboral, con el riesgo de que los originarios de la sociedad receptora pudiesen verse excluidos del mismo o tuvieran que rebajar sus pretensiones salariales a la vista de la entrada en juego de un colectivo dispuesto a ofrecer sus servicios laborales sin pedir mucho a cambio. Los beneficios que esta situación pudiera generar para los empresarios redundarían supuestamente en un daño objetivo de los trabajadores por cuenta ajena. Finalmente, se señala también el deterioro del nivel de vida que puede provocar el riesgo que para el equilibrio ambiental supone por razones de superpoblación, al menos en determinadas zonas geográficas, la llegada de los inmigrantes¹³.

En otro orden de cosas, se incide también en la quiebra de los fundamentos básicos de la civilización propia de la sociedad receptora que puede llegar a provocar la llegada de los inmigrantes. Son fundamentalmente dos los argumentos que se ofrecen a este respecto. En primer lugar, la disolución de la propia identidad de la cultura establecida que supuestamente traería consigo el mestizaje cultural, la convivencia de

11 L. Miraut Martín, "Los objetivos de las políticas de inmigración", en L. Miraut Martín (editora) *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, págs. 333 y ss.

12 J. de Lucas, "Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración", en J. de Lucas y F. Torres (eds.), *inmigrantes: ¿cómo los tenemos? Algunos desafíos y malas respuestas*, Talasa, Madrid, 2002, pág. 25, habla en este sentido del "síndrome securitario" de las políticas de inmigración. También del mismo autor, *Europa: ¿convivir con la indiferencia? Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías*, Tecnos, Madrid, 1992 y *El desafío en las fronteras. Derechos humanos y xenofobia ante una sociedad plural*, Temas de hoy, Madrid, 1994.

13 L. Miraut Martín "Los objetivos de las políticas de inmigración", cit., págs. 339 y ss.

culturas diferentes en un mismo ámbito geográfico. En segundo lugar, la posibilidad de que los inmigrantes pudieran incurrir, en aplicación de sus propios presupuestos culturales, en comportamientos incompatibles con los presupuestos propios de la sociedad receptora¹⁴.

Junto a estos objetivos declarados, el planteamiento de las políticas de inmigración suele incorporar el objetivo no declarado que representa la preservación de la conciencia personal con respecto a la situación de los inmigrantes. La realización de este objetivo se traduce en la expresión de una cierta sensibilidad hacia la menesterosidad e indigencia que en tantas ocasiones pone de manifiesto la figura del inmigrante. La consecuencia inmediata es la asistencia del inmigrante (el consentimiento generalizado con la asistencia del inmigrante) para la satisfacción de sus necesidades más elementales¹⁵. Sin cuestionar el efecto indudablemente positivo que esta actitud tiene para la mejora de la posición personal del afectado, hay que destacar el carácter en buena medida engañoso de la misma. La especial sensibilidad que se manifiesta en relación a la situación del inmigrante que se presenta ante nuestros ojos está sin embargo ausente cuando la persona necesitada se queda en su país. No se pone el mismo interés en prestar ayuda humanitaria a los países cuyas pésimas condiciones económicas obligan a sus nacionales a emigrar en busca de un futuro mejor que en atender puntualmente la situación de una persona que, por muy lamentable que sea, no es menos lamentable que la de quienes no han abandonado su país de origen.

Lo que nos interesa (interesa al grupo dominante) no es tanto solucionar las necesidades del indigente como evitar la contemplación de una situación que nos recuerda la posición de privilegio que ocupamos en el mundo mientras otros seres humanos subsisten (cuando consiguen hacerlo) en un estado absolutamente incompatible con las exigencias inherentes a la propia dignidad del hombre. La dignidad humana también impone que los individuos en general, sin discriminación de ningún tipo, puedan aplicar a la satisfacción de sus necesidades y expectativas las posibilidades que ofrece el desarrollo social y económico alcanzado en cada momento histórico. El derecho al desarrollo sigue siendo, sin embargo, una utopía ajena en parte a las preocupaciones de la sociedad receptora¹⁶. En definitiva, pues, la satisfacción de las necesidades subsistenciales contribuye a mejorar la posición del inmigrante, pero no tanto porque la población autóctona decida racionalmente afrontar el reto que supone resolver el problema de la pobreza y menesterosidad de los hombres, sino por el impulso vital que experimenta de evitar problemas de conciencia personal. Por eso mismo se cierra los ojos ante una realidad sobre la que no se carece en absoluto de información, y se atiende puntualmente, sin embargo, la realidad que no se puede dejar de contemplar¹⁷.

14 *Ibidem*, págs. 344 y ss.

15 *Ibidem*, págs. 347 y ss.

16 M. Pérez González, "El derecho al desarrollo como derecho humano", en C. Bruquetas (editor), *El derecho al desarrollo o el desarrollo de los derechos*, Editorial Complutense, Madrid, 1991, págs. 79 y ss.

17 Esta situación queda expresada en lo que T. Calvo Buezas, "Inmigración en España: ¿hospitalidad y racismo?", en A. Colomer Viadel (coordinador), *Emigrantes y estabilidad en el Mediterráneo. La polémica Ley de Extranjería*, Nomos, Valencia, 2001, pág. 30, llama "la España xenófoba y solidaria con los inmigrantes".

Evidentemente la consideración del objetivo que supone la preservación de la conciencia personal con respecto a la situación del inmigrante conduce a resultados más favorables que la de la garantía de la seguridad, del nivel de vida y de los fundamentos básicos de la civilización propia. Por lo menos, en esta perspectiva se atiende a la figura del inmigrante y no a otras circunstancias que nada tienen que ver con su persona. Las razones por las que se actúa de esa manera no pueden evitar el hecho objetivo de que la calidad de vida del emigrante mejora con la asistencia prestada, aunque sea en un nivel que no pasa de ser subsistencial.

Hay, no obstante, otro hecho objetivo que referir que resulta deficiente desde el punto de vista de la realización de los derechos. Es el hecho de que sean otros (los nacionales de la sociedad receptora) quienes deciden cuáles son las necesidades del inmigrante que han de ser atendidas y cuáles no, así como cuál es el remedio a aplicar a estas necesidades. En el fondo se le trata al inmigrante como si fuera una persona incompetente para decidir por sí misma, cuando menos para decidir cuales son las exigencias inderogables de su dignidad y cuál es el procedimiento a seguir para realizarlas. Se actúa de manera paternalista con un individuo de quien no se tiene razones para desconfiar de su capacidad para tomar libremente decisiones relevantes para su vida en el nuevo entramado social. No sólo es que el paternalismo se encuentra reñido con la autonomía, lo que provoca siempre una realización pasiva de los derechos humanos, sin dejarle al individuo opinar sobre los requerimientos implícitos en su apelación. Es que de algún modo, en tanto se justifica como remedio frente a la incompetencia del hombre para decidir por sí mismo, el paternalismo lleva igualmente aparejada la idea de control sobre la persona cuyo déficit de capacidad se pretende suplir. Las políticas paternalistas de la inmigración son en alguna medida políticas de control. Incluso las más desprendidas (las que pudieran emprender, por ejemplo, organizaciones no gubernamentales) van muchas veces acompañadas del intento de reorientar la existencia de los necesitados hacia objetivos concretos, empleando para ello la información disponible acerca de los datos más íntimos del inmigrante.

III. LOS INSTRUMENTOS DE REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES

Frente a esta actitud paternalista cobra sentido la recuperación del inmigrante como un ser pleno, competente para tomar decisiones relevantes e incluso para opinar acerca del modo en el que ha de ser llevada a la práctica la realización de los derechos fundamentales. Parece ilógico pensar en la falta de competencia para tomar decisiones relevantes para su vida de un individuo que ha sido capaz de abandonar su tierra natal, con el coste afectivo que ello implica, para abrirse a una sociedad desconocida de la que puede razonablemente esperar que le reciba con una cierta hostilidad, aunque sea una hostilidad oculta bajo el revestimiento de la expresión de las mejores intenciones. La competencia se presume, mientras no se demuestre lo contrario, y la condición de inmigrante no constituye precisamente una prueba en contrario. Si de verdad se pretende asistir al inmigrante en sus necesidades vitales habrá que ir más allá de los aspectos estrictamente subsistenciales, asegurándole el protagonismo de

su vida y de sus opiniones. Habrá que intentar hacerle más libre en el modo de decidir y expresar su propia realización individual. El libre desarrollo de la personalidad del inmigrante se convierte, por consiguiente, en el motivo fundamental de las políticas públicas encaminadas a regular de la manera más efectiva posible los derechos de los inmigrantes¹⁸. Frente a las cuatro opciones que hemos venido analizando el libre desarrollo de la personalidad del inmigrante es la única alternativa a las tradicionales políticas de la inmigración que nos ha de merecer una valoración positiva. El procedimiento para alcanzar esa meta no está ni mucho menos cerrado con la referencia al libre desarrollo de la personalidad del inmigrante. Caben diferentes posturas y opiniones sobre el mismo. Queda claro, no obstante, que las políticas públicas que se abstienen de considerarlo entre los objetivos a conseguir resultan desechables de raíz, por injustificadas desde una razonable perspectiva axiológica.

A. Medidas de orden representativo

La atención al problema de la realización de los derechos de los inmigrantes deberá partir de la previa identificación de las deficiencias legales y fácticas que encuentra en la actualidad. Hemos tenido oportunidad de señalar el obstáculo legal que supone la exclusión del inmigrante del reconocimiento como titular de determinados derechos políticos. Igualmente hemos visto que, aunque se reconoce normalmente al inmigrante como titular de derechos sociales e incluso culturales, a la hora de la verdad de la realización de este tipo de derechos resulta muy insatisfactoria. En este sentido habrá que apuntar a la superación de los obstáculos de la realización en el doble nivel apuntado.

La realización de los derechos políticos del inmigrante es un problema de voluntad. Basta que la comunidad social en la que se encuentra asentado decida garantizarle la titularidad de los mismos. El reconocimiento general al inmigrante, como persona que desarrolla su vida en el país receptor, de los mismos derechos políticos de que gozan los originarios de éste constituye, desde luego, un avance considerable dada la manifiesta discriminación en que incurren en ocasiones los ordenamientos jurídicos de nuestra órbita cultural a este respecto.

Lo criticable de la situación actual lleva muchas veces a pensar que la superación de esa discriminación legal permitiría resolver de una vez por todas el problema. No podemos sin embargo pensar que, por muy injustificada que sea la discriminación legal, su superación sirva para solventar completamente la complejidad que presenta la cuestión. La realización de los derechos políticos de los inmigrantes apunta mucho más allá de ese estadio. Precisamente, porque allí donde se ha superado la discriminación legal ha seguido subsistiendo, bajo otra forma y con una menor gravedad, desde luego, un asunto sin resolver.

18 L. Miraut Martín, "Los objetivos de las políticas de inmigración", cit., págs. 348 y ss.

La cuestión es efectivamente mucho más compleja. No basta el reconocimiento legal de los derechos políticos, hace falta que este sirva para algo, esto es que las personas afectadas, los inmigrantes en nuestro caso, los sientan como propios y los ejerciten sin ningún freno ni cortapisa. Obviamente, en lo que a la representación política respecta el ejercicio de los derechos supondría asumir la idea de que el inmigrante puede ser elector y elegible. La hipotética constatación de que los inmigrantes no participan como votantes en las elecciones o de que los puestos representativos no son ocupados por ellos pondría de manifiesto una deficiencia de realización que va más allá de la ejecución de la voluntad política de excluir a los inmigrantes del ejercicio legal de tales derechos. Estaríamos ante una deficiencia de hecho, no legal, pero que puede ser tan operativa como la que pudiera provocar la falta de reconocimiento legal.

Un vistazo a la situación de los órganos de representación política de las sociedades del primer mundo nos permite observar que el inmigrante, aunque en menor medida que los originarios del país receptor, tiene una participación activa real en los procesos democráticos dirigidos a elegir a los órganos representativos. Sin embargo, éstos son ocupados en la práctica totalidad por los oriundos del país, que normalmente comparten unos mismos presupuestos culturales. El inmigrante participa en general en las elecciones, pero casi nunca es elegido. Importa poco pensar si no es elegido porque no se presenta, o porque, aun presentándose, los electores prefieren depositar su confianza en unas personas más próximas a ellos desde el punto de vista de su común pertenencia cultural y de sus intereses de clase como personas inquietadas por la presencia de unos nuevos ciudadanos que, evidentemente, modifican el status quo de la estructura social. Sea como sea, lo cierto es que el inmigrante queda de hecho excluido del derecho que le corresponde a ser elegido en un proceso electoral. Esta exclusión puede presentar la forma de la desconsideración que el resto de la sociedad le manifiesta no eligiéndole como representante cuando se presenta a las elecciones o la del propio apartamiento del inmigrante del proceso electoral, concedor en general de las muy escasas posibilidades que se le ofrecen de tener algún éxito en el mismo.

La exclusión de hecho de los inmigrantes de la realización de su derecho a ser elegido representante del cuerpo social en el que se integra tiene dos relevantes consecuencias, de índole diferente, pero no menos insatisfactoria desde el punto de vista democrático una u otra. La primera consecuencia es la falta de idoneidad de los representantes de hecho para entender y asumir las demandas del inmigrante como miembro activo de una determinada minoría cultural. Difícilmente puede entender y asumir las exigencias que se reclaman quien no conoce el trasfondo de la reclamación ni el fundamento de la rigidez con que los propios inmigrantes enarbolan en general muchas de sus pretensiones de grupo. La segunda atiende al déficit de autoestima que puede llegar a provocar en el inmigrante la propia constancia de la exclusión. El inmigrante se preguntará lógicamente qué es lo que provoca que, teniendo igualmente reconocidos a nivel formal los derechos de participar como electores y elegibles en un proceso electoral, sin embargo, son muy remotas sus posibilidades de salir elegido. Es normal que entienda la situación como una injusticia por parte del grupo dominante de la sociedad que no le deja un espacio abierto de representación para presentar sus

exigencias y reclamaciones, lo que sería muy grave por lo que significa de opresión del culturalmente diferente. También cabe que piense que la exclusión se debe a su propia incompetencia para participar en la vida social tomando decisiones relevantes. La situación no sería menos grave en este segundo caso, porque llevaría consigo la aceptación tacita de la necesidad de que otros, los miembros de la sociedad receptora, decidan por él, esto es la dejación de su propia autonomía personal, ofreciendo un extenso campo de acción a las políticas sociales de carácter paternalista. Obviamente, la solución pasaría en principio por reconocer derechos especiales de representación a los inmigrantes en función de la situación de exclusión en que se encuentran con los efectos negativos ya señalados¹⁹.

Por otro lado, es también habitual que los inmigrantes, especialmente quienes comparten los postulados de una determinada cultura minoritaria estén interesados en que no haya injerencias del conjunto de la sociedad receptora sobre las decisiones que en mayor medida afecten a sus intereses de grupo. Este interés se acentúa, precisamente, por la constatación de la no ocupación por su parte de los puestos representativos en el propio país. Si como consecuencia de esa exclusión de hecho no puede el parlamento asimilar las demandas que mas directamente afectan a sus intereses, es lógico que se reivindique una cierta reserva de regulación autónoma por parte de la minoría cultural. El autogobierno de la minoría cultural y los derechos de veto sobre determinadas materias son instrumentos esgrimidos para reparar la deficiencia de realización de los derechos políticos de los inmigrantes²⁰.

Está en todo caso claro que el primer paso para resolver la realización de los derechos políticos del inmigrante es su propio reconocimiento legal en el mismo nivel que los que tienen los demás residentes en la sociedad de acogida. Los derechos especiales de representación, el autogobierno, o los derechos de veto constituyen medidas complementarias tendentes a una mejor realización de los derechos. Son, no obstante, medidas que no podrían llegar a tener ningún efecto si se admite de entrada una reserva de derechos a favor de los originarios de la misma, o, para decirlo mejor una injustificada discriminación de quien no ha tenido la fortuna de nacer en el lugar en el que en mejor manera puede desarrollar su vida e intentar cumplir sus expectativas.

B. Medidas de orden social

La realización despersionalizada de los derechos sociales de los inmigrantes no puede nunca resultar satisfactoria. El inmigrante es una persona que llega a la sociedad receptora con un bagaje personal determinado que en muchas ocasiones le confiere una específica singularidad en el marco general de la comunidad en que le toca vivir. Cualquier medida que se tome en relación a ellos y a los problemas que puedan derivar de su llegada al país, tendrá que tener en cuenta esa singularidad. No se trata ya

19 W. Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, traducción de C. Castells Auleda, Paidós, Barcelona, 2002, págs. 53 y ss.

20 *Ibidem*, págs. 47 y ss.

de que los inmigrantes sean personas de distinto nivel a los individuos autóctonos, ni siquiera de que respondan todos ellos a unos parámetros comunes. La inmigración no viene definida por una comunidad de origen, supone un ensamblaje en un marco jurídico concreto de individuos con fundamentos culturales muy diferentes que, obligados a vivir juntos, terminan necesariamente interactuando entre ellos. Los intentos de aniquilar la posible influencia de las culturas minoritarias sobre la cultura hegemónica se basan, desde luego, en la opresión cultural, pero también, al menos en parte, en la indiferenciada realización de los derechos que permiten satisfacer las necesidades más apremiantes. La carga de necesidad que acompaña la realización de estos derechos en relación a cualquier individuo, ya sea o no inmigrante, permite que éste digiera con relativa facilidad el instrumento que se pone en marcha al permitirle alcanzar un cierto nivel de dignidad en su existencia.

Esa realización indiferenciada de los derechos humanos no deja de chirriar en la persona del inmigrante cuando vulnera de algún modo los imperativos de su pertenencia cultural. El inmigrante termina probablemente aceptándola por lo que tiene de imperiosa necesidad para su subsistencia, pero no sin cierto malestar interior. En el peor de los casos, cuando la opresión psicológica que produce el conflicto interior del sujeto es muy fuerte puede incluso llegar a rechazarlo. Tal es el peso de la pertenencia cultural que en ocasiones puede llegar a imponerse a los mismos imperativos subsistenciales. En cualquier caso, el conflicto interior está servido. La realización de los derechos sociales del inmigrante tiene por consiguiente su propio coste psicológico, adicional al coste económico, cuando no toma en cuenta las condiciones personales de los posibles beneficiarios de tales derechos.

El carácter culturalmente heterogéneo de los inmigrantes hace que no se pueda tampoco establecer un procedimiento estándar de realización de sus derechos sociales. Todo dependerá del caso concreto y de las características de la cultura cuyos presupuestos fundamentales pueda asumir el sujeto. Evidentemente, la atención a esos presupuestos culturales deberá resultar diferenciada en cualquier ámbito general de actuación, y también, desde luego en el marco de la realización de los derechos sociales. Sólo la realización de estos derechos en clave de identidad cultural evitará el coste psicológico, aunque ello sea, lógicamente, al precio del mayor coste económico que supone la reestructuración de la sociedad para darle cabida²¹. El objetivo ideal que marca el libre desarrollo de la persona del inmigrante exigirá tener en cuenta en todo momento este inexcusable principio de acción.

C. Medidas de orden cultural

La situación de desamparo que pueden sufrir los inmigrantes emplazados en una existencia marginal se hace mucho más grave cuando se ven privados de la posibilidad

21 Un análisis del tema en relación al derecho de la salud, en T. Del Monte García, "Atención a la diversidad en la empresa sanitaria. La práctica de los cuidados transculturales", en F. Checa, A. Arjona, J. C. Checa (eds.), *La integración social de los inmigrados. Modelos y experiencias*. Icaria, Barcelona, 2003, págs. 243 y ss.

de actuar conforme a sus propios presupuestos culturales. No basta reconocer al individuo (al inmigrante en nuestro caso) libertad para poder optar por unos u otros postulados culturales, porque esa libertad es además muy frecuentemente inducida de manera voluntaria por los poderes públicos. En cualquier caso, aun contando con que el inmigrante pueda, liberándose de cualquier influencia al respecto asumir postulados culturales propios, nunca podrá entenderse realizado plenamente el derecho a la identidad cultural si no se le permite actuar en la vida social en conformidad con tales presupuestos.

Obviamente, son muy distintas las culturas en las que se reconocen los inmigrantes, resultando algunas de ellas perfectamente compatibles con la cultura hegemónica que reina en la sociedad de acogida. No se puede, por tanto, establecer un criterio inderogable con respecto a los actos, omisiones o símbolos que representan a su cultura identitaria. Pero sí se puede establecer el criterio formal de la exigencia de la actuación conforme a los postulados culturales propios, sean éstos los que sean, como contenido concreto del derecho a la identidad cultural²². Por otro lado, se sentirá sin duda resentido el estado emocional del inmigrante cuando ve a su cultura minusvalorada en relación con la cultura dominante en el grupo social, e incluso con otras culturas minoritarias asumidas por otro tipo de inmigrantes que, por ser en mayor medida compatibles con la cultura hegemónica, puedan merecer un juicio de valor mucho más elevado. La valoración de la cultura identitaria del inmigrante no obedece, pues, a un único patrón, resultando siempre una valoración realizada desde los propios postulados de la cultura dominante.

La mayor o menor valoración que pueda merecer la cultura identitaria del inmigrante no sólo redundará en el consentimiento generalizado de las prácticas que traducen sus imperativos culturales. Redundará también en una muy diferente distribución de los medios de promoción cultural. Si la cultura del inmigrante merece un juicio negativo, la sociedad de acogida tratará de evitar la puesta en práctica de cualquier forma de publicidad y promoción de la misma. Se mantendrá como un oculto, algo que no debe mostrarse al exterior por el riesgo, de que, a pesar de lo inaceptable de sus argumentos, pueda llegar a ganar adeptos para su causa.

Como es lógico, este tipo de actitudes repercute negativamente sobre la autoestima del individuo, reduciéndole sus propias posibilidades de desarrollarse de manera autónoma. Es por ello que la instrumentalización de los medios de promoción cultural constituye una inexcusable urgencia en los casos más claros y flagrantes de dominación cultural.

Podría entenderse que la puesta en práctica de las medidas culturales fueran dirigidas sobre todo a conseguir una distribución de los medios de promoción cultural proporcional al peso específico que cada una de las culturas identitarias tiene en el grupo de referencia. Eso sería, desde luego, un gran avance con respecto al modo de hacer de las sociedades con altas dosis de dominación cultural. Yendo mucho más lejos, no falta quien entiende que la distribución de los medios de promoción cultural

22 I. Ara Pinilla, "El pacto jurídico de la diversidad cultural", cit., págs. 315 y ss.

ha de ser inversamente proporcional al peso de la cultura en cuestión. Se argumenta en este sentido que, siendo la cultura identitaria un soporte necesario para el desarrollo personal del individuo, no podemos contentarnos con que se le garantice al individuo un respeto a su pertenencia cultural a través de los medios de promoción de la cultura condicionados en su intensidad al hecho de que sus presupuestos culturales sean o no compartidos por un número superior de personas. La única manera de devolver al individuo el equilibrio perdido sería la distribución inversamente proporcional de los medios de promoción cultural. En ese caso, sí, todos los individuos, cualquiera que sea el número de quienes comparten sus presupuestos culturales, verían en igual medida respetada a su cultura propia, y por ende al derecho a la identidad cultural²³. Todos tendrían igual acceso a las claves fundamentales que permiten el desarrollo autónomo del inmigrante.

Por lo demás, las medidas culturales se complementan con la información relativa tanto a los postulados fundamentales de la cultura de pertenencia como a los postulados de la demás culturas. En el primer caso estaremos contribuyendo a la mejor preservación de la autoestima del inmigrante, especialmente expuesta al peligro de su anulación en un entorno diferente, hostil en muchas ocasiones, al que marcó la primera etapa del desarrollo personal del sujeto. En el segundo le estaremos proporcionando al inmigrante los elementos imprescindibles para que pueda elegir entre las ofertas que se ponen a su disposición. Sin posibilidad de elegir no cabe pensar en ningún tipo de realización autónoma del inmigrante. La información es, por decirlo así, un presupuesto necesario para la propia configuración de la autonomía. Hay que respetar la cultura identitaria del inmigrante, asumiendo los imperativos establecidos por ella, pero también hay que proporcionar al inmigrante los elementos que le permitan, llegado el caso, separarse de ella²⁴. La autonomía individual no puede convertirse en un seguimiento ciego de los presupuestos culturales del inmigrante, aunque sí, desde luego, ha de eliminar los obstáculos que a éste se le ponen continuamente en su marco natural de convivencia para actuar de manera coherente con ellos.

IV. RECAPITULACIÓN

Las medidas de orden representativo, social y cultural ponen de relieve los determinantes culturales implicados en la puesta en práctica del principio de universalidad de los derechos humanos. La caracterización de la figura genérica del ser humano como titular de los derechos y al mismo tiempo protagonista directo de la identificación de los mismos derechos exige una acción positiva por parte de los poderes públicos y de los individuos en general con vistas a eliminar los condicionamientos de todo tipo que obstaculizan el libre desarrollo de la personalidad y con ello la preservación de la libertad del individuo en el proceso de formación y expresión de las voluntades individuales que contribuirán a formar el consenso social que constituye la fuente de identificación de los derechos.

23 *Ibíd*em, pág. 304.

24 *Ibíd*em, págs. 283 y ss.

Los derechos especiales de representación se justifican puramente en la discriminación que sufren las culturas minoritarias obligadas a buscar instrumentos alternativos a los canales habituales de representación en los que no encajan al menos como representantes los miembros de la minoría cultural y que tampoco consiguen, precisamente por ello, expresar las demandas más características de su identidad cultural. En el orden social se hace más evidente la necesidad de optar por un modelo de realización de los derechos sociales en clave de identidad cultural frente al modelo hegemónico que no toma en consideración las exigencias culturales de los propios titulares de los derechos sociales. Finalmente el derecho a la identidad cultural no podría considerarse realizado si no se permite actuar al individuo conforme a los postulados de su identidad cultural con el único límite que supone el respeto a los derechos ajenos y a los valores sociales que se estimen como valores jurídicamente relevantes. En la base de la puesta en práctica de estas medidas estará la puesta en práctica del deber social general de reconocimiento cultural y de impulso a una información lo más completa y neutra posible de las distintas opciones culturales que permiten al individuo asegurar su protagonismo en la identificación de sus propios derechos y en el disfrute no discriminatorio de los mismos.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARA PINILLA, I. "El impacto jurídico de la diversidad cultural", en *Persona y Derecho*, Vol. 49, 2003.
- ARA PINILLA, I. *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994.
- CALVO BUEZAS, T. "Inmigración en España: ¿hospitalidad y racismo?", en A. Colomer Viadel (coordinador), *Emigrantes y estabilidad en el Mediterráneo. La polémica Ley de Extranjería*, Nomos, Valencia, 2001.
- FERNÁNDEZ GALIANO, A. "Sobre una posible revisión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948", en Narciso Martínez Morán (editor), *Utopía y realidad de los Derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*, Universidad Nacional a Distancia, Madrid, 1999.
- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L. L. "El concepto de justicia y la teoría de los derechos", en E. Díaz y J. L. Colomer, *Estado, justicia, derechos*, Alianza Editorial, Madrid, 2002.
- KYMLICKA, W. *Ciudadanía multicultural*, traducción de C. Castells Auleda, Paidós, Barcelona, 2002.
- LUCAS, J. de: "Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración", en J de Lucas y F. Torres (eds.), *Inmigrantes: ¿cómo los tenemos? Algunos desafíos (y malas) respuestas*. Talasa, Madrid, 2002.
- LUCAS, J. de: *El desafío en las fronteras. Derechos humanos y xenofobia ante una sociedad plural*, Temas de hoy, Madrid, 1994.

- LUCAS, J. de: *Europa: ¿convivir con la indiferencia? Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías*, Tecnos, Madrid, 1992.
- MIRAUT MARTÍN, L. "Los objetivos de las políticas de inmigración" en L. Miraut Martín (editora) *Justicia, Migración y Derecho*, Dykinson, Madrid. 2004.
- MONTE GARCÍA, T. del: "Atención a la diversidad en la empresa sanitaria. La práctica de los cuidados transculturales", en F. Checa, A. Arjona, J. C. Checa (eds.), *La integración social de los inmigrados. Modelos y experiencias*. Icaria, Barcelona, 2003.
- PECES-BARBA. G. *Lecciones de Derechos Fundamentales* (con la colaboración de R. de Asís Roig y M. C. Barranco Avilés), Dykinson, Madrid, 2004.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. "El derecho al desarrollo como derecho humano", en C. Bruquetas (editor), *El derecho al desarrollo o el desarrollo de los derechos*, Editorial Complutense, Madrid, 1991.
- PÉREZ LUÑO, A. E. "La universalidad de los derechos humanos", en J. A. López García y J. A. del Real (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000.