

**AAVV, DERECHOS CULTURALES Y DERECHOS HUMANOS
DE LOS INMIGRANTES, M^a Eugenia Rodríguez y Andrés
Tornos (eds). Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia
de Comillas, 2000, 196 páginas.**

Margarita LEMA TOMÉ.
Universidad Complutense de Madrid

La presente obra, publicada por la Universidad Pontificia de Comillas, comprende siete artículos en los cuales se aborda, desde una perspectiva interdisciplinar, el tema de la inmigración y los problemas más básicos inherentes a ella. La actualidad y relevancia que ha cobrado el fenómeno migratorio en nuestro país y en general, en todo el marco comunitario, hace necesario el planteamiento de cuestiones y soluciones fundadas en los diferentes ámbitos sociales. El Derecho, como instrumento regulador y de protección, no sólo no puede ser ajeno a esta realidad, sino que ha de ser un eslabón básico en la búsqueda de caminos de conciliación y resolución de los conflictos que se vayan planteando.

Este libro plantea una serie de problemas fundamentales que ya empiezan a despuntar y a la vez, algunos de los autores asumen el riesgo de esbozar posibles caminos para el tratamiento de los mismos.

La primera reflexión viene de la mano del Prof. Francisco Javier DE LUCAS, catedrático de Filosofía del Derecho, bajo el título "Inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión". Esta primera aproximación es, a mi juicio, una de las más sugestivas e interesantes por las perspectivas adoptadas. En ella, DE LUCAS comienza trazando la aparición de una "franja social" que incluye a los grupos étnicos desaventajados y el sentimiento de "desasosiego o incomodidad ante su existencia" con que la sociedad reacciona (pag.14). El planteamiento del problema lo realiza desde un doble frente: la confusión existente entre los conceptos de nacionalidad y ciudadanía y la exclusión de los miembros de algún grupo del reparto de bienes ante la prevalencia de criterios tales como "el mercado, el mérito o la necesidad"(pag.16). Las conclusiones ante ambos problemas apuntan para DE LUCAS la necesidad de un Estado no neutral o falto de compromiso ante el significado "de los bienes

sociales elementales" que no lleven a la formación de una clase de excluidos (pag.19).

En su análisis relativo al cincuentenario de la Declaración de Derechos Humanos, se recuerda que estos Derechos son para la gran parte de la humanidad, "promesas incumplidas de liberación" (pag.20), que han perdido su carácter emancipador. Y parte de esa pérdida, según DE LUCAS, viene de la mano de un discurso abstracto como es el de la globalización; palabra tan de moda en la panorámica actual, DE LUCAS la diferencia claramente del universalismo, distinción que creemos de suma utilidad. Para él, la globalización es la imposición del modelo capitalista al que apuntaba Weber (progreso en sentido socioeconómico), mientras que el universalismo viene constituido por el "progreso moral" (pag.24) al que se referían los iluministas. El problema viene al apropiarse la globalización del discurso universalista, al plantear los derechos no como tales sino como simples "mercancías", vaciándolos de su verdadero contenido y condicionándolos a determinados factores; entre ellos, figura el que liga la ciudadanía a los derechos. Se apunta aquí, en mi opinión, una idea de suma importancia: la necesidad de suavizar, e incluso de replantear, el tema de la ciudadanía cuando ésta no sólo restringe sino que no promociona derechos fundamentales. Considerar la solidaridad no como mero deber sino como "principio exigible" (DE LUCAS, pag.20), conlleva plantear la solidaridad como Derecho; Derecho de la persona inmigrante, y por tanto actora y parte activa para la satisfacción del mismo.

Con todo, está presente un miedo que parece tener un carácter también fundamental; y es el que DE LUCAS configura como "miedo a la diversidad, a la incertidumbre que provoca la diferencia, el miedo a la evidencia de que no hay verdades intocables..." (pag.28). Miedo que lleva a un discurso reduccionista que bajo la capa de universal, sólo parece amparar a ciertos seres humanos excluyendo a por motivos de género, raza, religión, orientación sexual y por supuesto, por "origen nacional". Así se ha llegado a esta dicotomía, entre los derechos del "hombre" y los derechos del "ciudadano", y a la configuración, de los que DE LUCAS llama "ese nuevo grupo de desposeídos de todo, salvo de su condición de seres humanos" (pag.34), es decir, los inmigrantes.

Finaliza la reflexión ante el enorme desafío frente al que nos encontramos en la lucha porque el reconocimiento de los Derechos

Humanos sea efectivo: eliminando el miedo y conseguir aunar igualdad y pluralismo.

El artículo del Prof. Juan Antonio CARRILLO-SALCEDO lleva por título " El problema de la universalidad de los derechos humanos en un mundo único y diverso". En el mismo, este catedrático de Derecho Internacional Privado ofrece un análisis del concepto de la universalidad así como de su posterior desarrollo. Parte del origen de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de las distintas posiciones (iusnaturalista, marxista y occidentalista) que ya se enfrentaron en su adopción; además analiza las perspectivas filosóficas, jurídicas y políticas con las que se afronta hoy en la comunidad internacional la universalidad de los derechos. La cuestión central de su tema, "¿Es universal la Declaración de 1948?" (pag.43) no es baladí. Para ello, CARRILLO-SALCEDO recoge los trabajos preliminares de la Segunda Conferencia Mundial que se realizó en Viena en el año 1993 y que mostraron, en las reuniones regionales, las divergencias a la hora de dar contenido a la universalidad de los derechos; así los grupos latinoamericanos apostaron por la inclusión de nuevos aspectos en la misma (como el derecho al desarrollo en un medio ambiente sano y equilibrado; evaluación de las repercusiones de las políticas de instituciones financieras,etc...), mientras que los grupos regionales africano, asiático e islámicos la pusieron en cuestión, al enfatizar la primacía de las tradiciones de carácter cultural y religioso. A juicio del prof. CARRILLO-SALCEDO, los principios de universalidad indivisibilidad e inderogabilidad de los derechos humanos quedaron salvaguardados tanto en la Declaración final adoptada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos como en la Resolución 48/141 de 20 de Diciembre de 1993, sin obviar las particularidades históricas, culturales y religiosas.

En síntesis, CARRILLO-SALCEDO afirma que la tarea en este campo consiste en hallar el sentido genuino de la universalidad; para ello se hace necesario distinguir los derechos humanos que son fundamentales y que, en palabras suyas, "son aquéllos que todos los Estados tienen la obligación de respetar, incluso en tiempo de conflicto armado..." (pag.48). Con la proclamación de la dignidad intrínseca del ser humano que ha mantenido la Corte Internacional de Justicia desde 1949 como principio constitucional de Derecho Internacional, se corrobora, en opinión de CARRILLO-SALCEDO, la tesis mantenida.

Concluye afirmando que la puesta en entredicho de la universalidad de los derechos humanos bajo alegatos de tipo cultural se supera teniendo en cuenta que "el carácter sagrado de la vida, la dignidad humana y la importancia de la justicia son temas recurrentes en todas las culturas (...) la terminología puede ser específica de una cultura, pero los principios no" (pag.51).

La tercera reflexión viene de la mano del Prof. M. MARIÑO MENÉNDEZ, Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad Carlos III de Madrid. "Protección de las minorías y de sus miembros en el Derecho Internacional y en Europa" supone un interesante estudio acerca de las minorías y del modo en que éstas encuentran cobertura y amparo por parte de los Estados.

Para ello, MARIÑO MENÉNDEZ realiza un itinerario desde el concepto de "pueblo" y su organización como Estado o no, y dentro del primer caso, el sentido y formas con que el pueblo ejerce su derecho a la autodeterminación, hasta el caso del pueblo sin Estado propio y el planteamiento de la secesión. A su vez, expone la ausencia en la actualidad, de una noción jurídica de "minoría" plasmada en algún documento internacional general y alude a las existentes producto de la doctrina. En especial, menciona la tarea que está realizando en este ámbito el Grupo de Trabajo sobre Minorías de la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de la mano de S. Chernichenko y A. Eide.

En una segunda parte, MARIÑO expone el consenso existente en la Comunidad Internacional en relación a ciertos elementos definidores de las minorías; entre ellos destaca dos tipos: los de carácter objetivo (consistentes en la posesión de elementos religiosos, lingüísticos, étnico-culturales o una combinación de los anteriores) y los de naturaleza subjetiva (la voluntad de los miembros del grupo a mantener sus rasgos diferenciadores con el fin de preservar su identidad y existencia como tal). Además, dentro de las distintas minorías existentes, MARIÑO distingue a las minorías "nacionales" del resto por su especificidad al reclamar una autoafirmación política en relación al Estado central y un "territorio propio" y "separado dentro del estatal"(pag.65).

Otro punto que es desarrollado es el hecho de que la actual protección internacional de las minorías se inserta en el Derecho

Internacional Privado, siendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 el primero que recogió una norma de alcance general que prohíbe expresamente la discriminación de las mismas (art. 27). Este artículo tiene el interés añadido de otorgar dicha protección sin exigir la ciudadanía a los miembros de esa minoría en relación al Estado parte en el que viven o se encuentran; aunque como el propio MARIÑO expone, el art. 27 no impone a los Estados la obligación de establecer normas internas para conseguir la igualdad ni la legitimación activa para que las minorías actúen por medio de representantes para la defensas de sus derechos. Lo que sí se desprende es la obligación de adoptar medidas *positivas* de protección especial, en aras de modificar una situación que impida o dificulte los derechos que contempla el art. 27.

Dentro de la enumeración que MARIÑO realiza al tratar de los diversos instrumentos que a nivel regional y particular tienen como objetivo la protección de las minorías, y cuya proliferación ha sido notable desde el final de la "Guerra Fría", destaca el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales (número 157 del Consejo de Europa) de 1 de Febrero de 1995. Este Convenio establece un ámbito para la celebración de acuerdos bilaterales y multilaterales por los Estados Partes con el objetivo de proteger a los individuos miembros de minorías nacionales (art.18).

MARIÑO concluye enfatizando lo que muestran los distintos instrumentos internacionales citados: la situación de las minorías como poseedoras de relevancia jurídica internacional; el primer plano que ha asumido el principio de igualdad y no discriminación de las mismas en el ejercicio de los derechos humanos, y en particular los de profesión y práctica de la propia religión, lengua, establecimiento de las propias organizaciones y asociaciones, así como el desarrollo de la identidad cultural y el derecho a integrarse o no en una minoría si se posee los requisitos para ser miembro de la misma; A su vez, hace una especial referencia a la necesidad de derechos y medidas especiales que puede conllevar la protección del derecho a la existencia y promoción de una minoría, las cuales lejos de ser medidas discriminatorias o privilegiadas, son instrumentos para hacer posible la igualdad y participación efectivas de aquélla.

Finaliza MARIÑO poniendo de relieve la ausencia de mecanismos concretos de garantía y control internacional para dar eficacia real a las normas protectoras de las minorías. La existencia a nivel europeo de la OSCE, viene a intentar salvaguardar la estabilidad

y seguridad europeas en conflictos internacionales que tengan relación con los derechos de las minorías, pero el Alto Comisionado carece de competencias en lo relativo a actos organizados de terrorismo y violaciones de los compromisos asumidos de los individuos pertenecientes a minorías nacionales. El camino, por tanto, aún es largo y queda como asignatura pendiente en la Comunidad Internacional dilucidar las normas dirigidas a las minorías, para que sus miembros obtengan una personalidad jurídica internacional que les permita defender sus derechos.

El cuarto análisis viene de la mano de la prof. Cristina GORTÁZAR ROTAECHE, titular de Derecho Internacional Público en la Universidad Pontificia de Madrid. "Los Derechos Humanos de ámbito universal y el multiculturalismo" nos ofrece una perspectiva comparativa entre la existencia de una serie de derechos humanos universales y las posturas que sostienen las distintas tesis multiculturalistas. GORTÁZAR parte de la base de la existencia a lo largo de la Historia de los movimientos migratorios y de la fuente de riqueza que éstos han supuesto, así como de la existencia de la Organización de Naciones Unidas, entidad de ámbito "cuasi universal", y que ha sido calificada de "occidental" (pag.84). Al citar la Carta Constitucional de la ONU, que expresa la "fe en los derechos fundamentales del hombre", la Prof. GORTÁZAR expone dos cuestiones que van a ser el objeto de su análisis: cuáles son esos derechos universales y si la cultura propia de cada civilización está legitimada para mantener sus valores inherentes a expensa de los mismos. En relación a esta última pregunta, aparecen las posiciones multiculturalistas puras, las cuales, al amparo de una defensa a ultranza del derecho a la diferencia, niegan cualquier valor universal y por tanto la posibilidad de establecer unos derechos fundamentales erga omnes. Este punto, a nuestro entender, es de vital importancia. En aras de preservar la identidad cultural con el fin de evitar un modelo de integración de corte asimilacionista, se está empezando a defender a toda costa ese derecho a la diferencia sin un estudio de los límites del mismo. Y éstos, es indudable que existen. Justificar unos valores culturales distintos por temor a una excesiva "occidentalización" conlleva el peligro de poder llegar a soluciones que podríamos tildar de aberrantes. A modo ilustrativo y por desgracia de máxima actualidad, tenemos presente la práctica de la escisión (ablación del clítoris); una justificación a ultranza del derecho a la

diferencia llevaría a no poder intervenir en la prohibición de una serie de mutilaciones que constituyen un atentado gravísimo contra la integridad física y psíquica de la persona. La prof. GORTÁZAR, sin entrar en ejemplos, califica la postura de una tesis multiculturalista pura de "insostenible desde el punto de vista moral, ya que ciertas prácticas cometidas en nombre de la diversidad cultural son objetivamente crueles o inhumanas" (pag.85). Moralmente insostenible, y personalmente añado que también insostenible a nivel jurídico. Y es que, en palabras de GORTÁZAR, "...ni la defensa de los derechos fundamentales del hombre debe ser tildada de occidentalista, ni la tolerancia implica necesariamente una toma de postura multiculturalista pura, negadora de todo juicio moral universal" (pag.86).

En cuanto a la primera cuestión mencionada, cuáles son esos derechos humanos fundamentales, la Prof. GORTÁZAR da una respuesta desde el Derecho internacional Público y afirma que "el núcleo duro de los mismos" se enuncia en el art. 3 de las Convencias de Ginebra sobre Derecho humanitario bélico y vendrían constituidos por "el derecho a la vida e integridad corporal, el derecho a no ser mutilado, torturado, tratado cruel o inhumanamente sometido a suplicio ni tomado como rehén; el derecho a no ser objeto de condenas dictadas y ejecuciones efectuadas sin un juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido y provisto de garantías judiciales" (pag.88). Cuestión aparte que menciona es la necesidad de unos instrumentos de garantía eficaces para la protección eficaz de los mencionados derechos, que a pesar de su existencia en el ámbito universal, es a nivel regional donde GORTÁZAR los ve como "una realidad palpable" (ONG, Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (pag.90).

Como corolario, la autora hace una mención de la posibilidad de un posible choque de civilizaciones a la que podría llevar la situación actual, y que constituye una de las máximas preocupaciones del multiculturalismo (Huntington) y ofrece la postura contraria de Pfaff. En las conclusiones finales nos adherimos al reto expuesto que en palabras de GORTÁZAR, "esta labor, ciertamente complicada, consiste en deslindar las manifestaciones derivadas de los derechos culturales, variadas y las más de las veces enriquecedoras, de los excesos que, en nombre de la mencionada diversidad cultural, atacan frontalmente la condición de la persona humana" (...) y "Aún así, la asignatura pendiente consiste en la obtención de mecanismos eficaces

que garanticen el respeto de los derechos fundamentales. Mientras que en determinados marcos regionales se van obteniendo logros significativos en dicha materia, en el ámbito universal, tan heterogéneo, aún queda mucho camino por andar" (pag.95).

A continuación, la obra nos ofrece una detallada panorámica del derecho internacional privado en relación con la inmigración. La Prof. Isabel LÁZARO GONZÁLEZ, también titular de Derecho internacional Privado en la Universidad Pontificia de Comillas, presenta de manera detallada más de 40 páginas que llevan por título "Inmigración y derecho internacional privado español. Apuntes para un estudio".

La primera parte de su exposición analiza a nivel sociológico el fenómeno migratorio en España. Así se corrobora la inversión en el flujo de movimientos (España ha pasado de ser un país de emigración, tónica general en los años 50, a ser un país de inmigración, con una cifra de población extranjera que hace cuatro años rondaba las 800.000 personas) como la relevancia de los contingentes extracomunitarios (especialmente los procedentes de América Latina y África). En cuanto a los factores de tipo sociológico a tener en cuenta por el Derecho internacional privado, LÁZARO siguiendo a Labrousse, presenta cuatro: El carácter temporal o definitivo del proyecto migratorio (que tras el estudio de una serie de entrevistas se pone de manifiesto la tendencia a que el proyecto inicial de retorno se abandone por uno de tipo definitivo); el carácter individual o familiar de la inmigración (a nivel psicológico pueden originarse "patologías familiares" derivadas de conflictos entre esposos en relación al retorno o prolongación de la estancia, separaciones entre padres-hijos..., mientras que a nivel jurídico se abre la puerta a la pluralidad de domicilios y nacionalidades y por consiguiente a la necesidad de determinación de la competencia judicial internacional); la actitud de los extranjeros respecto al país de acogida y al país de origen (que puede condicionar la aplicación de la ley nacional o la del domicilio); y por último, la progresión del alejamiento cultural (con la dificultad de coordinación de ordenamientos, que pueden llegar a ser "irreconciliables").

En la segunda parte de su estudio, LÁZARO GONZÁLEZ presenta el panorama del Derecho internacional privado en confrontación con la inmigración extranjera, ciñéndose a los ámbitos

del Derecho de la persona y de la familia. Así, en relación a la protección de los derechos humanos, se une a la tesis mantenida y comentada anteriormente de CARRILLO-SALCEDO en su defensa de la universalidad de los mismos y analiza en concreto uno de ellos, el *ius connubi*, para ver cómo se ve afectado por la regulación de Derecho internacional privado y si éste se ve obstaculizado en la inmigración. La respuesta parece ser positiva, al darse tres tipos de problemas: la frecuente negación de la inscripción en el Registro Civil español en relación a matrimonios contraídos de forma islámica en el extranjero (ante la ausencia de acta o divergencias entre el acta matrimonial marroquí y el certificado español de matrimonio, o incluso la sospecha de un posible matrimonio polígamo); la prevención frente a los matrimonios de conveniencia (que exige, para evitar una conculcación del derecho a contraer matrimonio, la actuación "con la debida prudencia"-pag.114- citando la autora las palabras de Ezquerro) y la existencia de relaciones claudicantes que en ocasiones no pueden solucionarse con la aplicación de la normativa internacional de derechos humanos.

Una segunda aproximación que lleva a cabo la autora viene constituida por el análisis del concepto de cultura y cómo el objetivo del Derecho internacional privado en la actualidad consiste en el respeto a la identidad cultural a la vez que garantía de la convivencia intercultural. Para ello, se muestra la protección que se ha prestado en distintos textos de Derecho Internacional, como el Convenio de La Haya relativo a la adopción del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993 (art.4) y el Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (art.20).

En la tercera parte, LÁZARO realiza un bosquejo de tres cuestiones de máxima importancia que ineudiblemente plantea la inmigración al Derecho internacional privado: en primer lugar presenta la relativa al estatuto personal. Éste se ha venido rigiendo según la ley nacional o la ley del domicilio del sujeto, dependiendo del criterio adoptado en base a razones históricas o de política legislativa, con pros y contras en una y otra. En la actualidad la mayor parte de los ordenamientos, a juicio de LÁZARO, optan por un eclecticismo y combinan ambos criterios. La creciente tendencia a una sociedad multicultural lleva aparejado la posibilidad de que estatuto personal del extranjero (al quedar sometido a su ley nacional) dificulte su integración en el país receptor, según Gaeremink.

LÁZARO añade la dificultad a la hora de definir las pautas para establecer en el caso de los inmigrantes su estatuto personal: el carácter de la residencia -si es temporal, la persistencia del deseo de retorno-...llevaría a reafirmar la ley nacional de los mismos; a sensu contrario, una estancia indefinida en el país de inmigración, voluntad de beneficiarse de las leyes de éste, etc...abogarían según LÁZARO a la extensión de la ley del domicilio. Ante esta dicotomía, una parte de la doctrina propone que entre en juego la autonomía de la voluntad para regular el estatuto personal; es decir, permitir a los inmigrantes elegir entre la aplicación de la ley nacional y la ley del domicilio. A falta de elección, es la ley de la residencia habitual la que se aplica. Esto cobra especial relevancia en el ámbito del derecho de familia, pues la extensión de la autonomía de la libertad vendría justificada por "un principio de libertad", y tendría su límite en el principio de proximidad y orden público. Personalmente considero que ésta posible solución que apunta la autora puede ser muy beneficiosa en el panorama actual de sociedad multicultural a la que nos dirigimos (y que ya somos), pero extremando las precauciones con el fin de evitar "situaciones claudicantes". Me refiero a las matizaciones que en torno a este tema de la aplicación de la *professio iuris* ha realizado la Prof. Anna QUIÑONES ESCÁMEZ en su libro "Derecho e Inmigración: El repudio islámico en Europa" (páginas 32 y ss); en esta obra, QUIÑONES mantiene que "En España, aunque la *professio iuris* se encuentre recogida en la norma de conflicto española que regula los efectos del matrimonio (art.9.2 del C.c), no cabe establecer una equiparación entre esta disposición y la propuesta que examinamos. La autonomía de la voluntad no pueden ejercerla los cónyuges de una misma nacionalidad residentes en España, por lo que se quiebra el objetivo de la propuesta doctrinal. El art. 9.2 del C. c cubre sólo el caso de los matrimonios mixtos a efectos de reforzar una conexión débil con un elemento psicológico. Por otra parte, esta opción se limita a la materia relativa a los efectos del matrimonio, por lo que no implica un cambio del estatuto personal" (pag.33). Además señala que la propuesta de la autonomía de la voluntad no encuentra compatibilidad con los ordenamientos de tipo confesional, dando lugar cuando la ley elegida es la del domicilio o cuando se aplica ésta con carácter subsidiario, a situaciones claudicantes; "El que la opción de la legislación no evite tales situaciones no es baladí. En derecho musulmán, la autonomía privada de los esposos les permite negociar, en el contrato de matrimonio, algunas de las consecuencias de una unión polígama con respecto a la ruptura del vínculo matrimonial

(cláusula antipoligamia) o la posible solicitud del repudio por parte de la mujer mediante compensación al marido, pero no les permite negociar la ley rectora de su estatuto personal de musulmán. La autonomía de la voluntad como propuesta general de solución a los conflictos de civilizaciones no puede ser pensada, sin dificultad, más que cuando la elección de la ley pueda ser legítimamente adoptada por las dos legislaciones implicadas y los particulares gocen en ambas de la libre disponibilidad de sus derechos" (pags.34 y 35). Otro problema que QUIÑONES tiene en cuenta a la hora de aplicar la autonomía de la voluntad es que ésta "presupone la igualdad entre las partes y exige verificar la ausencia de vicios en el consentimiento. Cuando las partes no están en situación paritaria cabe dudar de las virtudes de dicho acuerdo si el ordenamiento elegido beneficia manifiestamente a una de ellas. Resulta difícil no pensar que el esposo musulmán, al que beneficia y privilegia la ley musulmana, no caiga en la tentación de imponer su elección, y que la mujer musulmana no sea más que una mera acatadora. No debe subestimarse la presión social y religiosa, el temor al rechazo del grupo y la posición de subordinación a la que el matrimonio reduce a la mujer, cuya dirección está en manos del marido. Ciertamente-como indica J.-Y Carlier-la autonomía de la voluntad permite a cada cual hacer su vida, pero plantea delicados problemas en materia de validez del acuerdo de voluntad cuando las partes no están en situación paritaria" (pags.36 y 37).

De lo expuesto, no se deduce la inoperabilidad del recurso a la autonomía de la voluntad y de sus posibles connotaciones positivas. QUIÑONES también afirma que es positivo de este enfoque el hecho de que opera una distinción entre los intereses de los inmigrantes y los estatales, permitiendo dirimir el conflicto a los propios interesados, aunque matiza que se trataría de una valoración de la existencia de una voluntad negativa (el desacuerdo de los esposos) en la aplicación del derecho extranjero nacional.

La segunda cuestión que aborda en esta parte la Prof. LÁZARO es la que hace referencia a la armonía internacional de las soluciones, y especialmente a los impedimentos que se encuentran a la hora de lograr la misma; en concreto indica como uno de los principales escollos la aplicación del orden público, inevitable en las relaciones entre sistemas laicos y confesionales. En una sociedad multicultural, la autora nos recuerda que el recurso al orden público no conlleva una actuación en contra de la ley extranjera como tal, sino ante el resultado intolerable al que conduce la aplicación de la misma.

En palabras de LÁZARO citando a GARZÓN VALDÉS, " la diversidad, tomada en sí misma, no tiene ninguna connotación moral positiva. La legitimidad de otras formas de vida está directamente vinculada con la medida en que se respeten y garanticen a todos los individuos que la practiquen la posibilidad de satisfacer sus intereses primarios, es decir, aquellos que están vinculados con sus necesidades primarias" (pag.133). El ámbito donde el orden público ha sido tradicionalmente aplicado es precisamente en materia de derecho de familia. Concretamente, LÁZARO hace mención de los dos problemas de orden público más importantes y actuales: la poligamia y el repudio unilateral. Ambos debido a su incompatibilidad con el principio de igualdad. Se esboza la necesidad de una cierta flexibilización con el fin de permitir ciertos efectos del matrimonio poligámico, debido entre otros, a los inconvenientes que una falta total y absoluta de reconocimiento conllevaría para las mujeres e hijos (obligación de alimentos, sucesión...)- así como del repudio (podría perjudicar a la esposa repudiada en la posibilidad de poder optar por un nuevo matrimonio que no se viera reconocido un repudio de mutuo acuerdo, por ejemplo).

El tema, como finaliza su exposición LÁZARO, es ciertamente complejo y son necesarios análisis más detallados para poder llegar a ciertas conclusiones finales en el Derecho español .

El penúltimo análisis viene de la mano del constitucionalista Luciano PAREJO ALFONSO, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid. En "Minorías y Constitución", el Prof. PAREJO aborda desde una doble perspectiva las posibles respuestas que desde nuestra Norma Fundamental son posibles dar a la cuestión de las minorías.

Para ello, en una primera aproximación, PAREJO expone como otros autores han hecho a lo largo de la presente obra, la dificultad existente para establecer un concepto de minoría que permita su posterior estudio; se decanta por la definición dada por J. DE LUCAS matizando el carácter contextual y relativo del mismo a la vez que realiza un análisis de las características de las minorías a la luz de los distintos textos internacionales. La conclusión del Prof. PAREJO en torno a las minorías las podemos resumir en tres: los derechos de las minorías no implican actividades contrarias a los principios de Derecho Internacional; la minoría puede definirse por unos elementos

de carácter objetivo y subjetivo; y finalmente en las mismas existe una doble vertiente: individual (relativa a los derechos de los miembros del grupo) y colectiva (los derechos del grupo como tal).

En una segunda parte, PAREJO aborda una serie de cuestiones que nacen del estudio del orden constitucional. Parte de la base de que la Constitución no aborda de forma expresa el tema de las minorías (es decir, falta un estatuto de las misma), pero a la vez expone la igualdad como preocupación central de la Norma Fundamental; igualdad que entendida como ausencia de discriminación injustificada, juega un papel de gran importancia en los derechos de cuarta generación (arts.39,42,48,49 y 51 CE) así como en la doble configuración antes aludida: el punto de vista individual (arts.1.1, 14 CE) y como derechos colectivos (9.2, 16.3, 20.3, 27.6, 29 CE). A continuación expone las diferentes cuestiones; la primera que trata es la relativa a la prioridad del individuo o la del grupo. Resuelve ésta afirmando la primacía de los derechos individuales, se pertenezca a una minoría o no, pues "La igualdad hoy, cuando es bien entendida, lo es en la diversidad" (pag.152) y "...No existe tampoco contradicción entre el estatuto de la ciudadanía característico del modelo propio de legitimidad democrática y el pluralismo exigido por el respeto a las minorías" (pag.153).

Un segundo tema es la relación entre las minorías y la autodeterminación, que el Prof. PAREJO remite a la limitación establecida en la propia Constitución (que se funda en la unidad de la nación como Estado, independientemente de la existencia de distintas nacionalidades dentro del mismo) a la vez que esboza lo que él denomina una "democracia bi o pluridimensional" -donde actuarían nuevas organizaciones especializadas en cuestiones de orden social- (pag.157).

La última cuestión que es desarrollada más en detalle es la relativa a los instrumentos de protección y garantía de los derechos de las minorías. Citando a Bruno DE WITTE, el Prof. PAREJO mantiene que es posible una protección real de las minorías dentro del marco del Estado de Derecho Europeo a través de la inserción de los mismos en los derechos fundamentales, "mediante la utilización creativa de los derechos fundamentales tanto por parte de los ciudadanos como de los tribunales" (pag.159). Más específicamente, los elementos que ofrece para esta tarea nuestro orden constitucional son resumidos en los siguientes: la regla general de la libertad (fundamento mismo del Estado de Derecho); el derecho a la intimidad (art.18.1 CE); las

libertades ideológica (art.16.1 CE), de expresión, pensamiento, ideas y creencias (art.20.1,a CE); y las libertades de enseñanza y de elección de la formación religiosa y moral de acuerdo con sus las propias convicciones de los padres en relación a sus hijos (art.27.1 y 3 CE).

En relación a la dimensión individual de la cuestión, PAREJO realiza una alusión a la diferencia que ha establecido el Tribunal Constitucional en la igualdad a la que se refiere el art. 14 CE (la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la Ley), enfatizando que la tutela otorgada por el principio y derecho a la igualdad lo es en sentido negativo (como límite al aplicador del derecho) y que la prohibición de discriminación no lo es "ante un trato diverso de situaciones objetivamente desiguales" (pag.161). Plantea también la inclusión del principio de igualdad en el orden público, y la regla general, al amparo del Código Civil, de que debe reputarse inconstitucional todo negocio jurídico de o entre privados que sea discriminatorio. Este principio, sin embargo, se complica según expone PAREJO, ante casos de contratos relacionados con "las asociaciones de tendencia, las cuales pueden reclutar sus miembros e incluso, su personal, por razones ideológicas" (pag.163), que abren la puerta a posibles exclusiones por esa razón; aún plantean más problemas los casos de discriminación "privada", consistentes en el mero ejercicio de una facultad (*ius prohibendi*). La solución debe basarse en atención a las circunstancias específicas de cada caso. A su vez, es importante la postura del Prof. PAREJO cuando afirma, en la misma línea, la posibilidad de que la igualdad permita demandar una discriminación positiva. A su juicio y basándose en el art. 9.2 CE que impone la obligación al Estado de promover las condiciones para que la igualdad y libertad de los individuos y grupos en que éstos se integran sea real y efectiva, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, será posible, e incluso exigible objetivamente; su límite vendría de la mano del TC, que ha indicado que en el mencionado precepto no se reconoce derecho subjetivo susceptible de protección de amparo (STC120/1990 de 27 de junio).

Finalmente, PAREJO termina con una aproximación a los casos en que la libertad general no es suficiente ni para garantizar el valor de la vivencia y la expresión de una identidad histórica-nacional o cultural (y la consiguiente necesidad del reconocimiento de derechos especiales; a modo de ejemplo: el reconocimiento de la cooficialidad de las demás lenguas españolas en las respectivas Comunidades Autónomas, el amparo y respeto de los derechos históricos de los

territorios forales), y tampoco para las relativas a situaciones de marginación o necesidad extremas (caso de la objeción de conciencia). A modo de corolario, apunta a una posible y necesaria reestructuración de la propia organización del Estado, dentro del marco de las autonomías.

El último estudio de la obra viene desde la ciencia antropológica, representada por el Prof. Emérito de la Universidad Pontificia de Comillas, Andrés TORNOS. Lo que a simple vista puede parecer de escaso interés para el mundo jurídico, desaparece ante el tema tratado por TORNOS, que lleva por título "Los derechos culturales de los inmigrantes considerados en perspectiva antropológica". Su objetivo prioritario consiste en la exposición de algunas directrices fundamentales que desde la Antropología puedan "contribuir a fundamentar, precisar y proponer líneas de avance en lo que se refiere a los derechos culturales de los inmigrantes" (pag.172). Para ello, TORNOS desarrolla cinco puntos conductores. En el primero expone la visión antropológica que se da en la actualidad, novedad y dificultad que conllevan los derechos culturales. Situación actual que viene marcada por una inevitable y reconocida multiculturalidad a nivel mundial, especialmente palpable desde los años 50, y con los conflictos derivados de la misma; muchos antropólogos y ONG's denunciaron y criticaron esas interferencias culturales en la convivencia de distintos pueblos que llegaron a calificar de etnocidio. Pero la realidad se impone, y según TORNOS no es posible ignorar el efecto de la interculturalidad y el cambio de mentalidad al que éste llama: prescindir de la superioridad cultural de los pueblos más desarrollados en aras de un mismo respeto a otras culturas con un menor desarrollo científico y tecnológico. En segundo lugar se esboza un modelo de relaciones culturales que tenga como base una ordenación acorde a Derecho; para ello, el Prof. TORNOS expone cómo es insuficiente el concepto de derecho cultural que recoge la Declaración de Derechos Humanos en sus arts. 26 y 27 (derecho individual a adquirir el cuerpo de conocimientos necesario para desenvolverse en la interacción social del lugar en que se reside, aunque en los mencionados artículos se presenta como derecho a la educación y a la vida cultural de la comunidad) y cómo la perspectiva antropológica demanda una noción de cultura que incluyera: la comprensión de las relaciones culturales como formas de ver el mundo de un pueblo; la pertenencia a una cultura es fuente de medios

históricos humanizados, cuya destrucción o alteración tiene efectos de suma gravedad; la calificación de las relaciones culturales considerada, primordialmente, como relaciones entre colectivos, localizados también en el interior de un mismo Estado; y por último que esa pertenencia cultural se plasma en rasgos, conductas o marcas, señas de identidad a ser respetadas y tenidas en cuenta. Según TORNOS, esta concepción de cultura, que no viene definida en el artículo 22 de la mencionada Declaración de Derechos Humanos, permite la vinculación con la vida "humanizada y digna" (pag.181) que le debe estar garantizada a todo individuo según el mismo.

El tercer apartado hace referencia al transfondo teórico del debate sobre los derechos culturales de los inmigrantes; en él, TORNOS expone la situación de desatención a lo cultural que es una tónica común en las sociedades occidentales; una desatención que en un nivel superior lleva a la consideración de las diferencias culturales como cuestión meramente privada en las sociedades pluralistas con el objetivo de evitar conflictos; este miedo a la diferencia viene legitimado por una filosofía política heredera de Hobbes, Locke y Rousseau que en última instancia choca con la concepción de la Antropología de la cultura expuesta; falta, sin embargo, un debate que dé respuestas para el logro de una "convivencia social justa y cooperativa" (pag.185).

La cuarta cuestión viene a enunciar los problemas fundamentales que se encuentran los inmigrantes en la esfera de las relaciones culturales; del elenco que presenta el Prof. TORNOS, destaca en especial la referencia que hace al art. 21 párrafo 1 de la Declaración de Derechos Humanos, en el cual se reconoce el derecho de toda persona a "participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos". Las preguntas que se plantea TORNOS en este punto no son baladíes, y coinciden en cierta manera con el replanteamiento que DE LUCAS realizaba en su artículo relativo al concepto de ciudadanía: "¿Cuál es el país de unos inmigrantes cuyo proyecto migratorio de insertarse sin retorno en el país de acogida está en un nivel avanzado de realización? ¿No sería actualmente su país el país de acogida más bien que el país de origen?" (pag.187). Si bien es cierto que en la situación actual de España todavía no se han alcanzado las condiciones para afrontar este planteamiento (por ausencia de debate interdisciplinar y por la todavía falta de magnitud y coherencia asociativa de los colectivos de

inmigrantes) tal y como señala TORNOS, sí que parece que la marcha es imparabile;

El quinto punto se refiere a la necesidad de la tolerancia como vía para hacer frente a estos problemas y llegar a objetivarlos de forma adecuada; y aquí el Prof. Andrés TORNOS apunta hacia una tolerancia específica, que se enfrenta a la "tolerancia autosuficiente" (pag.190) de los que respetan las diferencia cultural pero desde el convencimiento de lo erróneo de la cultura distinta. La tolerancia autosuficiente sería inoperante a nivel social para resolver los retos que la inmigración plantea.

A modo de conclusión, TORNOS nos ofrece unas perspectiva realista y concedora de las dificultades que el tratamiento de los derechos culturales conlleva: en primer término debido a la confusión en su desarrollo coherente de los mismos, adecuado a las sociedades pluriculturales; en segunda instancia, como consecuencia de la dificultad de la integración de los derechos culturales en las legislaciones occidentales; y finalmente, ante la necesidad de asumir de manera constructiva los valores de convivencia social y el respeto a los valores identitarios, los cuales no son fácilmente renunciabiles.

La obra recensionada constituye en su conjunto y tras un detallado análisis, una pieza de gran valor para afrontar la realidad de país de inmigración en el que España se ha convertido. La aproximación a esta realidad desde los más diversos enfoques pone de manifiesto la complejidad del tema y el reto ante el cual nos encontramos: lograr vías de solución prácticas ante la avalancha de problemáticas que el fenómeno de la inmigración suscita. Es de esperar que la mayor toma de conciencia que se consiga a través del contacto con esta obra sirva como primer paso para la implicación que a nivel personal y colectivo tenemos todos, y especialmente los que pertenecemos al mundo jurídico, ante la inmigración.

