

7. Necesidades, Derechos, Intereses y Deseos: Discernimiento de la inmigración desde la justicia y la DSI

José Luis Segovia Bernabé

Instituto Superior de Pastoral (UP Salamanca)

Resumen

La categoría de necesidades esenciales deviene fundamental en una relectura de lo que podría ser el fundamento natural de los derechos, bien alejado de los intereses y de los simples deseos. Esta categoría que tiene la virtualidad de servir de referente de la Justicia y, por consiguiente, del buen Derecho tiene aplicabilidad directa en el ámbito de la inmigración. La DSI no será en modo alguno ajena a la categoría de necesidad y a su proyección sobre los derechos de los migrantes.

Palabras clave: necesidades, derechos, migrantes, intereses, deseos.

Abstract

The category of bare needs emerges fundamental when we study in depth the natural basics of rights, absolutely far away from those of interests and desires. This concept has the virtue of being the perfect reference for justice and consequently for fair law and it also has direct applicability in the sphere of immigration field. Social Teaching of the Church is not unrelated to the category of necessity and its influence on migrants' rights.

Keywords: needs, rights, migrants, interests, desires.

I. Introducción

El fenómeno migratorio puede abordarse desde múltiples perspectivas. Apostamos en las líneas que siguen por una aproximación ético-jurídica, fuertemente impostada por las aportaciones de la Doctrina Social de la Iglesia recogidas en el *Compendio*. No queremos hacer un planteamiento meramente teórico, sino aterrizar en algunos de los puntos más debatidos en los cambios que se están produciendo en la legislación de extranjería de los países receptores de los flujos migratorios.

Estamos convencidos de que en los albores del siglo XXI las migraciones, y sus consecuencias sobre la comprensión del ser humano y el replanteamiento cultural, económico, político y religioso que suponen, van a ser una auténtica “bandera discutida”. Tenemos por cierto que el elemento discriminador del nivel ético de las personas y el exponente de la calidad y congruencia de su experiencia religiosa va a venir marcada por su respuesta ante el reto de la inmigración. La “prueba del algodón” de la coherencia y auténtica universalidad de los discursos religiosos y éticos la va a constituir, una vez más, la respuesta ante el diferente. Sin duda una antropología fuerte, que ponga en el centro a la persona humana y construya una teoría de justicia que la universalice y afiance, constituirá el mejor basamento para la protección de los derechos de los *otros, de los diferentes*; y esto, entre otras cosas, como garantía de la dignidad y derechos de todos. Ello invita a evocar aquello tan conocido de:

“...Cuando vinieron a buscar a los sindicalistas,
no protesté,
porque yo no era sindicalista.
Cuando vinieron a buscar a los judíos,
no protesté,
porque yo no era judío.
Cuando vinieron a buscarme,
no había nadie más que pudiera protestar”.¹

“La democracia, la libertad y la justicia no se vieron vulneradas porque vinieron por mí. Lo fueron porque NADIE DIJO NADA”. Lamentándose, otro profeta laico, ruso esta vez, afirmó apesadumbrado al final de la catástrofe algo parecido: “Y porque no dijimos nada, ya no podemos decir nada” (Vladimir Maikovski).

1. Suele atribuirse a Bertold Brech, pero en realidad es de Martín Niemoeller, pastor protestante encerrado por los nazis, y se titula “*Vinieron a por mí y nadie dijo nada*”.

Las líneas que siguen tratan de eludir esa omisión y apuntar algo acerca de esta cuestión tan importante para el siglo que va avanzando. Metodológicamente, lo haremos alejándonos de toda forma de positivismo jurídico autosuficiente que encuentra en sí mismo la legitimación ética de lo normativo —ejercicio de peligroso autismo—. Por otra parte, apostamos por una cultura democrática que no se reduzca al mero procedimentalismo o a la negociación de consensos, sino que sea expresión de la necesidad de participación inherente a la dignidad humana. Los seres humanos no somos objeto del poder, sino sujetos activos, co-protagonistas y hermeneutas del mismo. Finalmente, trataremos de fundar la noción de derechos en el horizonte de la respuesta a las necesidades humanas básicas que la dignidad reclama. En definitiva, se trata de aplicar una metodología que permita llevar a cabo el más hondo deseo de la DSI: ser entendida por todos los hombres y mujeres de buena voluntad, al margen incluso de sus convicciones religiosas (Cf. Carta *Introdutoria* del Cardenal Sodano al *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, in fine).

Por ello hemos apostado por aplicar para el discernimiento de las políticas de extranjería unas nociones fácilmente inteligibles, de validez universal y que sirvan para discernir acerca de si las leyes salvaguardan o precarizan la inviolable dignidad de las personas. Ni qué decir tiene que este discurso, perfectamente sostenible en clave laica, se apoya en una visión trascendente del ser humano. Precisamente porque nuestro punto de partida es la convicción de que el amor de Dios se ha derramado a torrenteras en la creación y, con especial prodigalidad, sobre todos los seres humanos sin excepción, cualquiera de ellos (creyente o no) mediante la racionalidad crítica puede alcanzar estas verdades. En definitiva, el presupuesto es que Dios nos ha visitado a todos antes, previamente a que lo reconozcamos o no en la fe. Por eso es posible encontrar un suelo común en la secularidad del mundo que será siempre para el creyente, incluso en su inmanencia y autonomía, un destello divino. La común habitación por el Misterio de Dios vigoriza la dignidad humana y no sólo permite, sino que obliga, a tender puentes con el que piensa diferente. Por eso, para la Iglesia, ubicada en continuo y amistoso diálogo con el mundo, “nadie es extraño a su corazón, nadie es indiferente a su ministerio y nadie le es enemigo (ES 35)”. Su reto identitario en el campo de lo socio-político, hoy más que nunca, es el de ejercer el “ministerio del coloquio”².

Cabía también, naturalmente, una aproximación interesante desde las teorías de justicia contemporáneas, observando las limitaciones que impone asumir “velos de ignorancia” (Rawls), aunque sea para procurar una imposible imparcialidad; también era posible iniciar un diálogo interminable hasta alcanzar un “consenso solapante” (Habermas); por no hablar de concepciones más neoliberales e individualistas de lo justo que precarizan el núcleo duro de los derechos humanos.

2. Cf. *Ecclesiam suam* 27: “la Iglesia se hace coloquio”.

Sin ningún desprecio a esa perspectiva, pues estamos convencidos de que una buena teoría es la condición de posibilidad de una buena praxis, hemos apostado por ensayar otra vía de aproximación a nuestro tema. Se trata de discurrir por la senda de las necesidades y de sus satisfactores, la cual encuentra un desarrollo poco conocido en lo mejor del patrimonio de nuestra DSI tal y como se resume en el Compendio (CDSI).

Señalemos, por último, que inevitablemente haremos referencia a los procesos de reforma de la legislación de extranjería que se están llevando a cabo en Europa y, en particular, en España.

2. Necesidades, derechos, intereses y deseos

“Las necesidades no se crean, existen”

El fin de las leyes y de la política es tratar de servir al *bien común*. Esta noción, tan querida por la DSI, implica bastante más que la suma de bienes individuales y, desde luego, supone muchísimo más que su media estadística como pretenden las tesis utilitaristas. Se trata de dar cobertura a las *necesidades* de *todas* las personas, subrayando el “todas” que conlleva la nota de universalidad inherente a lo ético y que incluye especial y prioritariamente a los más vulnerables. Como es obvio, las leyes que tratan de regular la libre circulación de las personas, consagrada en el art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no constituyen una excepción a estos principios. La necesidad de su regulación no se discute precisamente en aras del bien común. Sin embargo, la legislación de lo atinente a los derechos fundamentales debe hacerse de forma muy cuidadosa, pues por inercia tender a su esclerotización. Por ello la regulación de los flujos migratorios, en cuanto limitación de la libertad ambulatoria, deberá realizarse con los mismos parámetros garantistas con los que se efectúa la restricción de otros derechos fundamentales: principios de mínima limitación, de proporcionalidad, mínima duración de la medida, excepcionalidad, de incremento de la vigilancia sobre quien ejerce la función restrictiva, control jurisdiccional, accesibilidad de procedimientos y recursos, etc. Estos son los criterios que maneja el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cuando acepta una excepcional restricción de derechos por causas muy justificadas y siempre que se produzca una colisión entre bienes de la misma naturaleza. Con todo, resulta bastante discutible que hayamos llegado a ese nivel de conflicto en el Norte, sobre todo si lo comparamos con las auténticas mareas de refugiados en el Sur y la superior generosidad, no exenta de problemas, que pro-

digian otros Continentes. En todo caso, esa adecuada ponderación de bienes, siguiendo con los criterios del TEDH, siempre ha de hacerse individualizadamente y nunca de forma colectiva. En Italia³, por ejemplo, se ha dado un peligrosísimo paso criminalizando la inmigración irregular; es decir, el satisfactor alternativo más universal cuando, por las razones que sean, el territorio no es suficiente para cubrir las necesidades de supervivencia de sus habitantes.

Como vamos insinuando, a la hora de fundamentar el contenido del derecho a inmigrar y, en general, de todos los derechos humanos, nos parece que el concepto de *necesidad*⁴, por su simplicidad, por su capacidad de comprensión intuitiva y por ser susceptible de consenso universal, es idóneo y cubre bastante del contenido esencial de lo inherente a la dignidad humana. Es una forma de recuperar las intuiciones de lo mejor del campo de significado de la ley natural, entendida como la aptitud de todos los seres humanos para alcanzar mediante la recta razón unos contenidos morales básicos con validez universal. No deja de ser una contradicción que cuando se reivindica la vuelta a la naturaleza, se reclaman alimentos naturales, energía natural y "naturalidad" en todas las expresiones de la vida, no pudiésemos afirmar también la posibilidad de una ética también natural, de contenido transcultural e intergeneracional, por más que haya que asumir que esté siempre hermenéuticamente mediada y sus contenidos concretos sean fundamentales pero también bastante limitados⁵. Como señala J. Ratzinger, "hoy en día la interculturalidad es una dimensión imprescindible de la discusión en torno a cuestiones fundamentales de la naturaleza humana, que no puede dirimirse únicamente dentro del cristianismo ni de la tradición racionalista occidental."⁶

En efecto, todos los seres humanos, más allá de nuestras diferencias individuales, de la diversidad cultural, de nuestra procedencia geográfica, incluso del periodo de la historia en que se desarrolla nuestra biografía, tenemos necesidades. Éstas, además de ser universales, intemporales y de fácil identificación, resultan ser

3. En efecto, lo último ha sido convertir *ex lege a todas las personas emigrantes en situación irregular en delincuentes, siéndoles de aplicación la normativa criminal en vez de la de extranjería. Se trata de una aberración jurídica y humanitaria frente a la que han levantado la voz la Iglesia y las ONG, sin demasiado éxito por el momento.*

4. La categoría, desde luego, no la hemos inventado nosotros. Entre otros, lo han acogido Paul Streeten, Agnes Heller, Manfred Max Neef, Ross Fitzgerald, Len Doyal, Ian Gough y Amartya Sen.

5. Como el propio J. Ratzinger ha apuntado, "hay que reconocer que por la puerta de atrás del concepto de derecho natural se han colado elementos que tenían poco que ver con éste". De ahí que sean comprensibles las críticas a la utilización de esta categoría que, no obstante, nosotros tratamos de recuperar, al menos en parte, desde la noción de *necesidad*.

6. <http://bibliotecaesceptica.wordpress.com/2009/05/07/entre-razon-y-fe-debate-entre-habermas-ratzinger/>

finitas⁷. Si no quedan cubiertas, se compromete nuestra dignidad y hay una tacha de iniquidad sobre quien omite el deber de ampararlas. Este es un deber incondicionado que afecta a todos los sujetos individualmente considerados –“todos somos responsables de todos”– y a las estructuras políticas que nos hemos dado. La circunstancia de que esto sea un obvedad facilita un acuerdo transcultural.

El fin del Derecho es regular la vida de las personas y de las instituciones, de modo que las necesidades de las personas queden satisfechas. El buen Derecho será el que trate de satisfacerlas de acuerdo con unas prioridades que define la acción política. Por el contrario, el Derecho espurio, el que no puede reclamar obediencia –más aún, el que exige imperativamente disidencia– es el que no sólo no colma universalmente las necesidades de las personas, sino que llega asfixiarlas, a veces literalmente. En efecto, la categoría “necesidad”⁸ es previa al Derecho y constituye su fundamento de legitimidad. Las necesidades fundamentales son: de *supervivencia* (vida, salud, alimentación, etc.), *protección* (vivienda, etc.), *afecto* (familia, amistades, privacidad, etc.) *entendimiento* (educación, comunicación, etc.), *participación* (derechos, responsabilidades, trabajo, política, etc.), *ocio* (descanso, juegos, espectáculos)⁹ *creación* (arte, habilidades), *identidad* (grupos de referencia, sexualidad, etc.), *libertad* (igualdad de derechos) y, no en último lugar, la necesidad de *sentido*¹⁰ (religión, espiritualidad, creencias, convicciones...) sin la cual el ser humano está desorientado, pues las necesidades no se pueden reducir solamente a lo material.¹¹

En este sentido, la Constitución *Gaudium et Spes* recoge como fundamento de la comunidad de naciones y de las instituciones internacionales “el bien común *universal*” y la “satisfacción de las *necesidades* del hombre”. Continúa el texto conciliar desarrollando en concreto “los campos de la vida social, a los que pertenecen la alimentación, la sanidad, la educación, el trabajo, como algunas circunstancias particulares que pueden crearse acá y allá, como son la *necesidad general* de favorecer el incremento de las naciones en vías de desarrollo, la de salir al paso de los

7. Creo que quienes niegan este punto, en realidad lo que afirman es la ilimitación de los “deseos” humanos o de los modos de satisfacer las necesidades, más que de las necesidades mismas. Lo que estará culturalmente mediado es la forma de satisfacerlas. Todos los niños necesitan ser alimentados. Otra cosa es que la satisfacción la dé un buen plato de lentejas, una hamburguesa con ketchup o una rebosante ración de frijoles.

8. M., Max-Neef A. Elizalde y M., Hopenhayn, *Desarrollo a Escala Humana. Una opción para el futuro*. CEPAAUR, Fundación Dag Hammarskjöld, Santiago de Chile, 1986.

9. Cf. CDSI 284 y 285.

10. CDSI 575: “necesidad de sentido”; 577: “necesidad de radical renovación personal”.

11. Lamentablemente, no siempre aparece suficientemente valorada por todos los tratadistas esta “última” necesidad. Lo expresaba muy bien el Cardenal Martino en la Presentación *al Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*: “la necesidad del Evangelio: de la fe que salva, de la esperanza que ilumina y de la caridad que ama”. Cf. CDSI 391 (necesidades no materiales), 462 (necesidad de trascendencia).

prófugos dispersos por todo el mundo o la de ayudar a los emigrantes y a sus familias” (GS 84)¹².

La interdependencia creciente de nuestro mundo explica que “el bien común se universalice y sea cada vez más el bien común de toda la familia humana” (GS 26 y CDSI 287, 371, 434, 444, 448). De ahí que la noción de bien común, muy vinculada al concepto de necesidad, vaya abandonando contornos localistas, sea entendido “dinámicamente” (CDSI 394) y se transforme, cada vez con más vigor, en “bien común universal” (95, 200, 307, 433, 470)¹³, “bien de todos los hombres y de todo el hombre” (165), “de la humanidad entera” (166, 170, 347), incluso de “toda la creación” (170).

En efecto, este referente de moral política y social ya no se contempla desde el Estado, el país o la comunidad a la que pertenece la persona sino que, superando toda forma estrecha de nacionalismo, se ve absorbido por una noción más universal de la que no se han extraído todas las posibilidades. Ya hemos apuntado que, incluso cuando se afirma explícitamente el bien común de una nación, éste “es inseparable del bien de toda la familia humana” (CDSI 434).

Con Max Neef aprendimos que los mejores satisfactores de necesidades son aquellos que cubren sinérgicamente varias al mismo tiempo (por ejemplo, la madre que amamanta a su criatura está cubriendo simultáneamente sus necesidades de supervivencia, de afecto, de protección, etc.). Por el contrario, los que lo hacen de forma contradictoria deben ser evitados: por ejemplo, los actos de violencia (personal o institucional) colocan inexorablemente a una persona en posición de ver sofocadas sus necesidades y consolidan la asimetría: siempre hay un agresor y un agredido.

Desde nuestro punto de vista, el concepto de necesidad debe vigorizarse separándolo del orden económico y apegándolo al jurídico. De este modo constituirá la verificación de lo justo y el factor de legitimación meta-jurídico de los derechos humanos. Estos, tal y como han sido positivados en la Declaración Universal de 1948, son la traducción jurídica de la cobertura de necesidades fundamentales. En ellas encuentran su legitimación y a ellas deben remitir continuamente. De este modo, la justicia consiste en asegurar a cada cual la satisfacción de sus necesidades: aquello que cada persona precisa para vivir dignamente. Por eso el salario del trabajador no es reductible a la contraprestación por un servicio prestado, sino que debe responder a las necesidades del trabajador y también a las de

12. La cursiva es nuestra.

13. Para facilitar la lectura, cuando los números aparecen solos se refieren al *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*.

su familia (CDSI 91), pues el trabajo no es un “factor más” del proceso productivo. En ese sentido, la cobertura de las necesidades, propia del buen Derecho, supone algo más que dar una respuesta formal: implican la promoción integral de la dignidad de la persona humana. Lo expresa con claridad el Compendio: “Los derechos del hombre exigen ser tutelados no sólo singularmente, sino en su conjunto: una protección parcial de ellos equivaldría a una especie de falta de reconocimiento. Estos derechos corresponden a las exigencias de la dignidad humana y comportan, en primer lugar, la satisfacción de las necesidades esenciales –materiales y espirituales– de la persona” (CDSI 154).

Aterrizándolo en el fenómeno migratorio, habría que señalar dos cuestiones. La primera, que no estamos haciendo lo posible para que nadie se vea en la tesitura de tener emigrar por no tener cubiertas sus necesidades básicas. Cuando esto se produce, dada la primacía axiológica del deber de satisfacer las necesidades, aparece el derecho a emigrar. La segunda, implícita en la anterior, es que el *derecho a no emigrar* debe asegurarse con el mismo vigor, sino más, que el derecho a desplazarse a otro país. En conclusión, lo justo es asegurar una vida digna en origen a todos y, cuando ello no se ha logrado, asiste el derecho a emigrar para lograrlo en otro contexto. La legitimidad de la opción migratoria va pareja con la necesidad.

Aplicado el criterio de las necesidades a la legislación de extranjería, deberíamos preguntarnos cómo ésta potencia o asfixia las necesidades de la persona para darle la cota de legitimidad ética que toda norma reclama para ser considerada justa. Por otra parte, tampoco hay que olvidar la otra cara de las necesidades: éstas son mucho más que “carencias”. En efecto, en la medida en que las necesidades comprometen, motivan y movilizan a las personas son también potencialidades y pueden llegar a ser recursos; así la necesidad de participar es potencial de participación y militancia comunitaria, etc.

Además de “necesidades”, los seres humanos también tenemos “intereses”. Estos últimos son muy respetables, pero no son dignos del mismo nivel de protección jurídica que las primeras. Con frecuencia se recogen en la legislación bajo el formato de “intereses legítimos” y gozan de tutela legal, pero no debieran tener la misma intensidad que las necesidades. En caso de conflicto entre ambas categorías, inequívocamente deben sacrificarse los intereses a las necesidades. No hay que ser muy astutos para vislumbrar como, al tiempo que no se colman necesidades de los extranjeros sin papeles, por ejemplo, se multiplican los intereses: a éstos obedece la multiplicación de entidades de transferencia de fondos, locutorios, fundaciones, abogados y empresarios sin escrúpulos, incluso algunas supuestas ONG que desarrollan una actividad lucrativa en franca expansión. Hay que hacer notar que la cobertura de las necesidades y la satisfacción de los intereses suelen jugar en relación inversa. Tampoco puede hurtarse la tendencia natural de los intereses al enmascaramiento: los latentes suelen estar bastante bien invisibilizados y los paten-

tes tratan de vincularse fraudulentamente a las necesidades. En definitiva, como sintetiza el *Compendio*, “sólo los principios de justicia y solidaridad social corrigen la praxis del interés” (25). Ésta puede presentar una variada tipología: “intereses de grupos o personas” (320), “intereses empresariales” (339) o “corporativos” (340). Incluso “pueden corromper las democracias” (406).

En otro plano, los “deseos” son merecedores de respeto, pero más difícilmente tienen traducción jurídica y, desde luego, nunca pueden tener primacía sobre las necesidades, los derechos humanos o los intereses legítimos. En el *Compendio* aparece con una connotación negativa que los separa del bien común de la entera familia humana; pueden ser “deseos de poder” (175), “de acaparación” (329), de “ganancia y control político” (416), incluso “de venganza” (513).

Aclarar estos términos fuertemente jerarquizados no es irrelevante. Los medios de comunicación social, los políticos y buena parte de la población los confunden y nos confunden. Lo veremos seguidamente con algunos ejemplos que clarificarán lo que queremos decir.

En efecto, ante la necesidad de sobrevivir y de llevar una vida digna no se puede alegar el interés nacional, ni mucho menos particular, de nadie. Son valores de distinta y muy desigual naturaleza. Tampoco el deseo de no ser hipotéticamente molestado por otros puede prevalecer ante las necesidades de determinadas personas y colectivos sociales. Repetiremos que hay un nivel pre y extra-jurídico que determina la etnicidad de una norma. Éste consiste en verificar si la ley realmente satisface necesidades de las personas o, por el contrario, las asfixia. En este último caso, cuando se inhiben las necesidades, los deseos –por muy mayoritarios que sean entre la población– y los intereses –por muy legítimos que resulten– jamás pueden prevalecer sobre las necesidades de las personas. Conviene insistir de nuevo en que las necesidades son básicamente las mismas para todos, son objetivas y tienen carácter universal. Por el contrario, los deseos y los intereses son particulares, subjetivos, caprichosos y suelen ser insaciables: cada cual tiene los suyos, lo cual es respetable. Sin embargo, cuando colisionan unos y otros, la Justicia y el Derecho tienen el deber de poner las cosas en su sitio: primero se aseguran las necesidades y sólo después, en la medida en que se pueda, se colman los intereses y, finalmente, los deseos. Por eso afirma el *Compendio* (cf. 171 y 172) que la tierra y el destino universal de todos sus bienes es el primer don de Dios para la vida humana “por su fecundidad y capacidad de satisfacer las necesidades de las personas”. De ahí que hable de un “derecho universal al uso de los bienes de la tierra” y que lo constituya en el “primer principio de todo el ordenamiento ético social” (LE 19) y “principio peculiar de la doctrina social cristiana (SRS 42)”, auténtico “derecho natural”, “derecho originario”, “inherente a la persona concreta” y “prioritario sobre cualquier intervención humana”. En efecto, los bienes creados deben llegar a todos los hombres y pueblos bajo la égida de la justicia y con la compañía

de la caridad" (GS 69). Por eso, la ciencia, la técnica, también el Derecho, la economía y sus instituciones, tienen una fuerte impostación ética y "deben ponerse al servicio de las *necesidades primarias* del hombre, para que pueda aumentarse gradualmente el patrimonio común de la humanidad" (CDSI 179).

En efecto, como recuerda la DSI, incluso las propias necesidades de cada cual se fundan sobre la base de una subjetividad relacional. El presupuesto antropológico y ético es fundamental: no somos mónadas autistas, ni simples preferidores racionales que valoran el coste de oportunidad de cada elección, ni simples elementos de una masa o de una clase: somos seres libres y, al mismo tiempo, responsables de la suerte y necesidades de los demás, llamados a integrarnos socialmente y a colaborar con los semejantes, *capaces de comunión* con ellos (Cf. 149).

Desde luego, desde una perspectiva teológica, no puede ignorarse que la necesidad fundamental del ser humano es la de la salvación. Ésta supone para el *Compendio de la Doctrina social de la Iglesia* socorrer también las necesidades de los más pequeños, pues la pobreza es una de las expresiones de la finitud y miseria humana (183) y la salvación cristiana es también liberación de la necesidad (328).

El *Compendio* defiende una cuestión que en materia de extranjería es vital y no está siempre suficientemente destacada: las necesidades no sólo son individuales, sino también familiares. Por eso, existen auténticos "derechos de la familia" (253). El Derecho de extranjería en modo alguno puede quedar por encima de la realidad familiar ya que ésta es superior a cualquier otra realidad institucional o jurídica, incluido el Estado (254). Por consiguiente, también es aplicable a la regulación de la inmigración la crítica a la lógica burocrática que sustituye a la preocupación de cubrir las necesidades de las personas (354). Por eso se entiende que los emigrantes no son un factor de producción más y "deben ser recibidos en cuanto personas" (no es una obviedad), por lo que se habrá de "de respetar y *promover* el derecho a la reunión de sus familias".¹⁴

Todo esto no es nada teórico. Permite discernir cuándo estamos ante un Derecho justo o ante uno manifiestamente ilegítimo. En este último caso, se puede y se debe disentir por la manifiesta inhumanidad del Derecho. El criterio de si protege y satisface necesidades es, una vez más, muy clarificador. A este discernimiento deben añadirse dos puntos anticipados al principio. El primero se refiere al procedimiento (siempre a través de una deliberación participativa y democrática), y el segundo fija los límites materiales infranqueables: los derechos humanos. De ello hablaremos en el epígrafe siguiente.

14. Cf. *Carta de los derechos de la familia*, 12; *Familiaris consortio* 77.

Una vez más, el *Compendio de la DSI* es tumbativamente claro: “los derechos corresponden a las exigencias de la dignidad humana y comportan, en primer lugar, la satisfacción de las necesidades esenciales –materiales y espirituales– de la persona: “Tales derechos se refieren a todas las fases de la vida y en cualquier contexto político, social, económico o cultural. Son un conjunto unitario, orientado decididamente a la promoción de cada uno de los aspectos del bien de la persona y de la sociedad... La promoción integral de todas las categorías de los derechos humanos es la verdadera garantía del pleno respeto por cada uno de los derechos”¹⁵. Universalidad e indivisibilidad son las líneas distintivas de los derechos humanos: son dos principios guía que exigen siempre la necesidad de arraigar los derechos humanos en las diversas culturas, así como de profundizar en su dimensión jurídica con el fin de asegurar su pleno respeto”¹⁶ (154).

3. Derechos Humanos y Democracia

“Al Estado constitucional le conviene, por su propio interés, tratar de modo respetuoso a todas las fuentes culturales de las que se nutre la conciencia normativa y la solidaridad de los ciudadanos”

(J. HABERMAS en su diálogo con J. Ratzinger).

En relación con la articulación de los elementos analizados en la vida política considerando un mundo plural y globalizado en el que hay que gestionar necesidades e intereses diversos, cobran valor especial dos elementos. Uno procedimental: *la democracia*; el otro sustancial: *los derechos humanos*. Ambos tienen que ver con lo ético mucho antes que con lo político o con lo jurídico.

La democracia no es simplemente un elemento formal de participación política; es la forma de traducir el principio de participación, de dar cobertura a la necesidad vital de todos los seres humanos de no quedar reducidos a borregos y de ser constituidos en actores, agentes, transformadores y hermeneutas del propio destino y de los proyectos colectivos. Ciertamente no hay una única forma de democracia (el parlamentarismo de Francia y el de España son diversos), ni el vigente sistema partidocrático liberal colma todas esas expectativas, tampoco necesariamente hay un modelo exportable sin más a los países aún no democráticos. Lo que sí es éticamente exigible es que se dé cauce a la necesidad ética de participación y se fomente la corresponsabilidad en la toma de decisiones comunitarias. Por eso, feliz-

15. Juan Pablo II, *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 1999*, 3:AAS 91 (1999) 379.

16. Juan Pablo II, *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 1998*, 2:AAS 90 (1998) 149.

mente el Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia ha elevado al rango de *principio* a la *participación*, uno de los pilares con los que se construye la reflexión social católica. La cuestión tiene una enorme trascendencia pues consagra definitivamente una de las “necesidades” pre-políticas que fundamentan la democracia. Ni el Derecho, ni la democracia misma podrán subsistir sin apelar a un fundamento externo, sobre todo en sociedades plurales poco cohesionadas en las que todo es cuestionado y no existen los *a priori*. Por tanto, la pretensión del positivismo más radical de separar ética y política no sólo deviene imposible, sino que está seriamente contraindicado para salvar la autonomía y sana interrelación entre ambas.

El procedimiento democrático es el que permite jerarquizar prioridades políticas que aseguren la satisfacción de las necesidades, el pleno desarrollo normativo de los derechos y, en la medida de lo posible, articular los intereses y posibilitar el mayor margen para la realización de los deseos (siempre en este orden axiológico).

Hoy padecemos una “democracia de baja intensidad”¹⁷ con serios déficits, como la identificación de la democracia con la partitocracia, de ésta con el “aparato” de los partidos, la escasa representación de las minorías, el consenso que suele ser una transacción negociada, o la sustitución del diálogo entre los ciudadanos y sus representantes por otro virtual y autista entre estos últimos y los medios de comunicación y sus respectivos intereses. Con todo, tampoco compartimos que, como esta democracia no realiza ni de lejos el ideal, podamos “tirarla a la papelera”. La memoria de tiempos pasados debería funcionar como poderoso corrector de esta peligrosa tentación.

Por otra parte, los derechos humanos representan un auténtico hito en el avance moral de los habitantes de este planeta. Desde luego queda mucho por recoger y aún más para asegurar su vigencia y la persecución efectiva de sus violaciones. Pero no nos cansaremos de repetir que el art. 1 de la Declaración Universal constituye la expresión más lograda del ideal de sociedad planetaria: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, tienen el deber de comportarse fraternalmente los unos para con los otros”. Es claro que se trata de un enunciado *no descriptivo* (lamentablemente no todos nacemos libres, ni mucho menos iguales) sino *prescriptivo*. Contiene una obligación: el *deber* de comportarnos *fraternalmente* provocará la efectividad de la libertad y de la igualdad y, al mismo tiempo, será su modulador para no caer ni en un liberalismo salvaje e individualista, ni en un grosero igualitarismo que ignore el derecho a la singularidad y a la diferencia.

17. Cf. M. Dolors Ollers et al., “Ante una ‘democracia de baja intensidad’. La democracia por construir”, Colección *Cristianisme i justícia* n° 56.

Los derechos humanos constituyen la respuesta más justa a las necesidades humanas básicas. Por eso son inviolables, universales, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles. Cuando se vuelcan en algún texto normativo de rango constitucional los solemos llamar Derechos Fundamentales. La ampliación de su campo de acción y la universalización de su vigencia son dos indicadores de avance por la senda de la humanización. Por el contrario, si restringimos o seleccionamos a quiénes van a disfrutar de ellos en función de la raza, la nacionalidad, la religión, etc., nos precipitaremos en caída libre hacia la sinrazón. No en vano, los derechos humanos, auténtico “triumfo de la dignidad frente a la barbarie”, están –como siempre– “en el alero”. Es verdad que hoy esta *mínima moral* universal, exigible jurídicamente, haría impensable que se repita lo acontecido en el año 1933, cuando ante la Sociedad de Naciones que atendía la reclamación de un judío, el representante de la Alemania nazi, Goebbels, llegó a afirmar sin inmutarse: “Somos un Estado soberano y lo que ha dicho este individuo no nos concierne. Hacemos lo que queremos de nuestros socialistas, de nuestros pacifistas y de nuestros judíos, y no tenemos que soportar control alguno ni de la Humanidad ni de la Sociedad de Naciones”.

La Declaración Universal de 1948 supone de algún modo el último elemento que pervive del llamado derecho natural (que en lo más hondo pretendía ser un derecho racional, por lo menos en la modernidad). Con todo, como hace 60 años no eran tontos y ya habían visto los horrores de los sistemas totalitarios (a veces consolidados por formalismos democráticos), cerraron aquella Declaración con una coletilla que tristemente hay que volver a recordar: “Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiera derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualesquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

Quede meridianamente claro que entre democracia y derechos humanos debe haber una continua y natural relación de circularidad y mutua retro-alimentación. Lo democrático juega como principio procedimental esencial que vehicula la necesidad humana de participación y, por su parte, los derechos humanos constituyen el núcleo duro intangible que no puede ser, ni siquiera “democráticamente”, violentado; forma parte de “lo innegociable”, de aquello que no puede ser sometido a ningún tipo de votación y cuya transgresión, por pequeña que fuere, coloca automáticamente en situación de indignidad ética y de ilegitimidad política. Como venimos repitiendo, lo jurídico sólo encuentra su legitimación última en lo ético; y esto puede vehicularse a través de la categoría, perfectamente inteligible por cualquiera, de “necesidades”. Lo económico también tiene naturaleza instrumental (aunque a veces parezca un fin) y debe estar colgado de la percha de lo político y esto, a su vez, de lo ético (auténtico reino de los fines). Cuando se desgaja algún elemento y cobra vida propia (en la actual crisis “lo especulativo-financiero”) lo ha hecho independizándose de la razón económica) aparecen patologías severas.

4. Peligrosas tendencias en torno al diferente

“Las autoridades tienen el deber de velar para que se respete el derecho natural que coloca al huésped bajo la protección de quienes lo reciben”

(*Catecismo de la Iglesia Católica* 2241).

El reto de la DSI y de cualquier teoría de Justicia que se pretenda universal es construir como empeño ético un nosotros colectivo que incluya a la humanidad entera. Por eso, en materia de necesidades el criterio de nacionalidad no sirve y es inmoral apelar a él. Es posible que a más de uno escandalicen las consecuencias de los juicios contingentes traducidos en pistas para la acción, pero, como recuerda plásticamente Luis González-Carvajal¹⁸, no se ven las cosas igual desde una patera que desde el sillón. Y para un cristiano el lugar de contemplación del que no se debe desapegar es la cruz: “fijos los ojos en el Señor” y a los pies de los crucificados. Por eso nos atrevemos a hacer algunos aterrizajes concretos que tienen que ver con el sufrimiento de los injusticiados y que muestran la virtualidad de las cuatro categorías que venimos defendiendo.

En un contexto de agigantamiento desmedido del sistema penal, se retocaron en el otoño del año 2003 los delitos contra la propiedad intelectual. Así, fruto de las demandas de los grupos de presión y de sus “intereses” y “deseos”, se estableció que se impondrían penas de hasta 2 años de cárcel a los que atentasen contra estas nuevas formas de propiedad, sin distinguir entre las grandes redes organizadas y quien sobrevivía en la calle vendiendo un simple CD pirateado. Este último, el llamado “mantero” o top-manta, en general subsahariano “sin papeles”, ha acabado ingresado en prisión por el mero hecho de tener montado el tenderete en la vía pública. La colisión entre los intereses de los autores y editores y las necesidades –todavía más legítimas, evidentes, inmediatas y objetivas– de los manteros, mayoritariamente provenientes de países en los que la esperanza de vida se acerca a la edad en la que por estos pagos se empieza a tener hijos, se ha decantado en el Código Penal en favor de los primeros. Es un caso evidente de mal Derecho, de una norma que reclama solidaridad hacia sus víctimas y denuncia de su injusticia. Su falta de sentido es tal que con esta norma puede salir más “barato” llevarse 30 CD originales de un gran almacén que exhibir uno pirata en la vía pública y, desde luego, bastante más que vender en la puerta de un colegio CD

18. L. González-Carvajal, *El clamor de los excluidos. Reflexiones cristianas ineludibles sobre los ricos y los pobres*, Sal Terrae, Santander 2009.

conteniendo pornografía dura (¡siempre que la misma –en el colmo de la contradicción– sea original y no pirata!).

En definitiva, la discutible noción de propiedad intelectual (uno escribe siempre con palabras que no ha inventado, todo lo más cambia con mayor o menor fortuna el orden de las mismas) y su legítimo interés se ha impuesto sobre la más legítima “necesidad” de supervivencia de sectores de población en situación extremadamente precaria. Esto desvela no sólo una injusticia material, sino ciertos cambios culturales que seguramente no nos han hecho avanzar demasiado. Me explico. Los monjes copistas de la Edad Media, los muy “piratas”, consideraban que la cultura era un bien valioso que reclamaba ser universalizado, pues la satisfacción de la necesidad de bien, verdad y belleza debía ser accesible a todos. Por eso, se afanaban en copiar los textos y reproducir las obras de arte: para que se extendieran por todo el mundo. Cientos de años después, prevalece una visión propietarista de la cultura que hace que no sólo se dificulte sobremanera el acceso popular al saber (se persigue hasta la fotocopia de libros) y al goce estético, sino que se acaba encarcelando al que por dos euros vende un CD pirateado.

Como la asfixia de necesidades elementales es profundamente patológica, genera efectos indeseados incluso en el nivel instrumental de lo económico. Así nos encontramos con que esa persona extranjera en situación de irregularidad que subsistía sin generar prácticamente gastos (aunque cotizaba mediante el abono de los impuestos indirectos, IVA, etc.), supone ahora, encarcelada, un coste mínimo de 3000 euros al mes y eso tirando por lo bajo. Si se trata de un menor, el coste del encerramiento se triplica. Pensar que detrás de estas disfunciones evidentes no subyacen intereses, sería pecar de ingenuos. Por no hablar de la propiedad de patentes de medicamentos y los abusos de la empresas farmacéuticas y sus repercusiones sobre el Tercer Mundo... Todo ello es sin duda expresivo de lo que J. Ratzinger ha llamado “arrogancia occidental”.

Interesa destacar un peligroso juego ético-sociológico, por llamarlo de algún modo. Consiste en privar de su condición de persona al autor y equiparar formalmente conductas diferentes bajo el mismo paraguas simbólico emocional. De esta manera, incluimos en la “detestabilidad” no sólo los comportamientos sino también a las personas e igualamos conductas netamente diferentes. Como vimos, esto último ha ocurrido con la equiparación del “mantero” que vende un CD pirata y el mafioso sin escrúpulos que produce miles de CD diarios en una nave repleta de ordenadores; pero también acontece en la reforma de la Ley de Extranjería, que pretendía asimilar a las personas solidarias que acogen a extranjeros sin papeles con las mafias dedicadas a la trata de personas. La alarma social creada por unos pocos comportamientos delictivos graves de las mafias funciona como coartada para equiparar acciones diversas (algunas incluso muy aplaudibles). El paso siguiente es el etiquetado; así, la descalificación de “ilegal” o “delincuente” tiene como

función cosificar y privar al sujeto de los rasgos personales que lo humanizan y nos permiten encontrarlos con él¹⁹.

Entre otras lindezas, el anteproyecto de reforma de la Ley de Extranjería pretendía perseguir y multar, entre otros supuestos, a quienes asegurasen medios (cobijo, alimentos, medios económicos) a personas extranjeras sin papeles; incluso a quienes simplemente accedan a empadronarlos formalmente en su domicilio. Modificado en junio de 2009, en buena parte gracias a la presión social, con una muy destacada presencia de la vida religiosa española —en bastante menor medida de la diocesana— y de ONG católicas, hoy se ha convertido en un Proyecto de Ley que sigue siendo moralmente inasumible y que pretende ser aprobado por vía de urgencia. Sigue sancionando el empadronamiento de extranjeros en el propio domicilio y convierte automáticamente al emisor de una carta de acogida e invitación en infractor por el mero hecho de que el destinatario no se acomode a los requerimientos legales. En vez de sancionar al que infringe la norma directamente, el sistema represivo se dirige contra el que práctica la hospitalidad con el objeto de inhibir la práctica de esta virtud. Con el pretexto de proteger a los extranjeros sin papeles frente al abuso y las mafias, se incrementaba exponencialmente su vulnerabilidad y se les priva de toda suerte de apoyo social solidario. Esta reforma legal tiene una enorme trascendencia ético-política: crea una norma que convierte en ilegal un principio-valor tan estructuralmente necesario en un Estado como es la solidaridad.

De este modo, a la elemental y primaria “necesidad” de sobrevivir, al “derecho” a salir del propio país (artículos 13 y 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) se sobreponen “intereses” egoístas y el “deseo” de que nadie meta la mano en nuestro plato (bastante rebosante para muchos aun en medio de la crisis)²⁰ aunque se esté muriendo de hambre. Virtudes morales connaturales a la especie humana como la compasión, el cuidado del frágil, la hospitalidad hacia el forastero o el respeto al diferente, que han marcado hitos en el avance ético de la humanidad, se hallan al borde del precipicio, si no están despeñándose por él, ante el silencio cómplice de la mayoría hábilmente acobardada.

No se debe olvidar que el Derecho de extranjería tiene un origen bastante menos noble que el Derecho penal sobre todo porque surge para defender intereses más que para satisfacer necesidades. El derecho punitivo surge como forma de limitar el primero la venganza privada, más tarde el poder del Estado para cas-

19. No deja de ser un rito social de degradación con peligrosas similitudes a los que practicaban los SS para evitar a sus miembros el más mínimo sentimiento de culpa.

20. Ahora que “estamos” en crisis, convendrá recordar que casi 2/3 de la humanidad nunca “han salido de ella”. Y nosotros sin enterarnos,

tigar tratando de domeñar su natural tendencia a la extralimitación y procurando un sistema progresivo –muy inacabado todavía– de garantías del acusado, minimizando su sufrimiento (se prohíben las torturas, los trabajos forzados, las cadenas perpetuas...). Sin embargo, el Derecho de extranjería surge directamente para dotar al Estado soberano de poderes que aseguren la impermeabilización de las fronteras y la defensa de los intereses nacionales frente a los que no son de “los suyos”. Mientras que el Derecho penal surge para defender al sujeto frente al Estado, el de extranjería lo hace justamente al revés: se promulgan las normas para hacer desaparecer (expulsar o forzar a retornar) a la persona y asegurar la soberanía nacional tornada en absoluto. Las necesidades de la persona decaen a favor de los intereses del Estado y de los deseos de lo menos noble de sus ciudadanos. Se olvida que la persona humana no puede ser instrumentalizada para fines distintos de su mismo desarrollo. No puede estar sometida a injustas restricciones en el ejercicio de sus derechos y de la libertad (CDSII 33).

Sin embargo, bajo formato democrático, no sin el aplauso de bastantes, se va introduciendo un auténtico “Derecho del enemigo”²¹ que no tiene escrúpulos en externalizar el asilo y procurar que los centros de acogida estén lejos... en África por ejemplo. Al tiempo.

Lamentablemente el Derecho penal va derivando por la misma peligrosa estela de responder a deseos espurios desatendiendo necesidades y restringiendo derechos. Así, se va pidiendo la cadena perpetua –ya en vigor en bastantes casos, aunque la población lo ignore– o la eliminación de las pocas trazas humanizadoras que subsisten en la legislación penitenciaria. En ocasiones, al socaire de crueles crímenes, las víctimas visibilizan lo menos noble de su condición y apelan a lo peor de sus desinformados ciudadanos. Siguiendo la ley del péndulo, las víctimas han pasado de ser las injustamente olvidadas del sistema penal (no se satisfacían sus “necesidades”) a pretender ser las directoras de su política criminal (mediante la expresión de sus “deseos”). Su dolor es absolutamente comprensible, pero no torna en legítimas todas sus aspiraciones. En un juicio reciente, la madre de una víctima, con entendible enojo, espetó al magistrado presidente: “¿cómo se nota que a usted no le han violado a una hija!” Con comprensión y serenidad, el juez respondió: “señora, *precisamente* por eso puedo juzgar con imparcialidad. En otro caso, sentiría lo que usted y no podría ocupar este puesto”. La venganza es un deseo (CDSI 512), a veces comprensible, pero nunca una necesidad y mucho menos un derecho; jamás una virtud. La peligrosa confusión entre deseos, intereses, necesidades y derechos se produce también en otros ámbitos legales.

21. Se caracteriza por introducir la distinción entre “personas” (las que asumen el pacto social básico de convivencia democrática) y “no personas” que no pueden beneficiarse de las garantías y derechos del común de los mortales. Está pensado inicialmente para terroristas.

En estos contextos es preciso recuperar una visión fuerte de la clásica virtud de la Justicia. Ésta debe ser repensada desde los “injusticiados”, desde aquellos que no tienen cubiertas las “necesidades” básicas y no desde los “intereses” de los poderosos o, no menos peligroso, los “deseos” de las mayorías. Ciertamente no tiene los mismos perfiles cuando alimenta la desobediencia al mal Derecho que cuando se convierte en defensora de meros “intereses” o “deseos” egoístas, por muy de la mayoría que sean. Sólo reconociendo que su criticidad nace de su lugar en la periferia (desde los que padecen la injusticia), será capaz de articularse en su vocación auténticamente universalista. Se trata de llevar a la práctica la afirmación del Catecismo de la Iglesia Católica: “los hermanos tienen las mismas necesidades y los mismos derechos” (CIC 2186).

Los llamamientos al miedo al diferente, al rechazo del otro, la segregación y el encerramiento de los que molestan y a la cronificación del odio constituyen el último escalón del paso de un régimen formalmente democrático al totalitarismo. Sin duda, en los próximos años estas cuestiones van a ser la bandera discutida. El posicionamiento de cada cual en estas sensibles materias va a marcar la diferencia entre los seres humanos a la hora de valorar su calidad personal. Ya no tendrá tanta relevancia si una persona es de derechas o de izquierdas, religiosa o agnóstica, conservadora o progresista. Donde se juega la dignidad y la congruencia de los valores personales y colectivos va a residenciarse en algo mucho más elemental: la coherencia ética y sus traducciones prácticas. Las personas serán acogedoras de la diferencia o repudiadoras de la misma, conscientes de la aportación que el otro realiza a nuestra vida o estarán ensimismadas, serán valedoras de las posibilidades de un encuentro mutuamente enriquecedor o militantes del alejamiento del distinto, permeables a lo inédito o adheridas férreamente a lo dado, audaces y capaces de soñar otro mundo distinto o vanamente emperradas en sostener lo que devendrá insostenible, capaces de dialogar y perdonar o enceladas en lo dialéctico y enquistadas en el odio. En definitiva, habrá que optar entre ser compulsivos constructores de muros que encierren y nos fortifiquen o afanosos levantadores de puentes y puertas hacia el “otro”.

Conclusión

Nos parece que la triada necesidades, intereses y deseos como criterio de discernimiento ético-político tiene el máximo interés. Constituye una sencilla forma de verificar la moralidad de las leyes y de comprobar la vigencia de los derechos humanos. Es también un modo de superar fatigosos debates teóricos con un punto elemental de encuentro –las necesidades básicas– fácilmente intuible y universal. Frente a ellas no cabe apelar en materia de extranjería al Estado territorial como criterio último, pues “la soberanía nacional no es un absoluto” (CDSI 435).

La prueba del algodón es preguntar al Derecho y a sus mediaciones concretas: ¿Atiende necesidades o las sofoca? ¿Qué intereses defiende? ¿Qué deseos expresa? ¿Amplía el contenido sustancial de los derechos humanos? ¿Ha seguido el procedimiento democrático?

Hasta ahora, el Estado nación era el titular y garante del bien común de sus ciudadanos. En la aldea global la noción de bien común amplía su espectro: ahora se trata del bien común de la entera familia humana. Por consiguiente, los polos de referencia éticos ya no vienen asignados por los intereses del Estado. En ese sentido, sería deseable que la regulación de los flujos migratorios se hiciese desde una autoridad internacional con una visión del sistema-mundo, menos susceptible de sufrir la miopía egoísta de las políticas nacionalistas. Los dos elementos de tensión que legitiman éticamente sus políticas serán la familia humana y los derechos humanos de cada persona singularmente considerada. Persona singular y humanidad en pleno representan los dos elementos en torno a los cuales se reconstruye la noción de bien común como indicador de legitimidad. De su mano, las necesidades de cada persona y de todas las personas como criterio último de discernimiento. Sólo la expansión de los derechos humanos, como satisfactores de necesidades fundamentales, permitirá el reto de construir un nosotros colectivo tan ancho como el mundo. A ello habrá de contribuir la Doctrina Social de la Iglesia que “comporta también tareas de denuncia que se hace juicio y defensa de los derechos ignorados y violados, especialmente de los derechos de los pobres, de los pequeños, de los débiles” (CDSI 81).