

**ENRIC R. BARTLETT** *(Coord.)*  
**M.ª DOLORES BARDAJÍ** *(Coord.)*



# **Libertad, Igualdad, Solidaridad: tres principios, una Democracia; la liberal**

ISBN: 978-84-946436-7-5



9 788494 643675

---

# LIBERTAD, IGUALDAD, SOLIDARIDAD: TRES PRINCIPIOS, UNA DEMOCRACIA; LA LIBERAL

**Seminario Permanente de  
Derechos Humanos *Antonio Marzal***

**Sesiones XVI, XVII y XVIII**

Enric R. Bartlett | M.<sup>a</sup> Dolores Bardají | *Coords.*

Miguel Ángel Quintanilla Navarro	Pedro Aguilera Cortés
José J. Pintó Ruiz	Paloma Durán y Lalaguna
Miguel Ángel Gozalo Sáinz	Sergio Llebaría Samper
Joaquín Borrell Mestre	Benigno Pendás
Fernando Fernández Méndez de Andrés	Agustín Luna Serrano
Pedro Miroso Martínez	Francisco Fernández Segado
Rosa María Rodríguez Magda	Josep F. Mària
María Dolors Oller Sala	Ana Iribar
Ricardo García Manrique	Tulio Rosembuj
Mauricio Rojas Mullor	Miguel Marín
Heribert Padrol	Jordi Sellarés
Gabriel Elorriaga Pisarik	Salome Adroher Biosca

2017

© ENERO 2017 MIGUEL ÁNGEL QUINTANILLA NAVARRO  
JOSÉ J. PINTÓ RUIZ  
MIGUEL ÁNGEL GOZALO SÁINZ  
JOAQUÍN BORRELL MESTRE  
FERNANDO FERNÁNDEZ MÉNDEZ DE ANDRÉS  
PEDRO MIROSA MARTÍNEZ  
ROSA MARÍA RODRÍGUEZ MAGDA  
MARÍA DOLORS OLLER SALA  
RICARDO GARCÍA MANRIQUE  
MAURICIO ROJAS MULLOR  
HERIBERT PADROL  
GABRIEL ELORRIAGA PISARIK  
PEDRO AGUILERA CORTÉS  
PALOMA DURÁN Y LALAGUNA  
SERGIO LLEBARÍA SAMPER  
BENIGNO PENDÁS  
AGUSTÍN LUNA SERRANO  
FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO  
JOSEP F. MÀRIA  
ANA IRÍBAR  
TULLIO ROSEMBUJ  
MIGUEL MARÍN  
JORDI SELLARÉS  
SALOME ADROHER BIOSCA

© ENERO 2017



**Librería Bosch, S.L.**

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: [editorial@jmboscheditor.com](mailto:editorial@jmboscheditor.com)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-946436-7-5

ISBN digital: 978-84-946436-8-2

D.L.: B2313-2017

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà ([cspaya@sbeditorialdesign.com](mailto:cspaya@sbeditorialdesign.com))

*Printed in Spain* – Impreso en España

---

# Prólogo

Tres años sucesivos, 2010, 2011 y 2012, el Seminario de Derechos Humanos Antonio Marzal ha tratado de la Libertad, de la Igualdad, de la Solidaridad, en su doble acepción de aspiración y de derecho.

La tríada, que recuerda el lema revolucionario de 1789 *Liberté, Égalité, Fraternité*, nos confronta, en cada una de las ediciones, con algo que se pretende de hecho y algo que se reconoce de derecho.

El lapso de tiempo transcurrido desde la celebración de los seminarios hasta que se acomete su publicación, nos ha suscitado la cuestión de la viabilidad y conveniencia de editarlos conjuntamente. Confirmada la oportunidad de tal posibilidad, nos planteamos si debía tratarse de una mera agregación secuencial bajo la misma cubierta o, por el contrario, había que trabajar los elementos comunes que la interacción entre las tres aspiraciones tornadas derechos, parecen alumbrar. Hemos optado por mantener la secuencia en que se desarrollaron; pero señalando en el prólogo algunas de las interacciones que se evidenciaron. Veamos a continuación.

La relectura atenta de las aportaciones de los ponentes evidencia que las notas de indivisibilidad e interdependencia que se predicán de los derechos humanos, son bastante más que unos adjetivos pedagógicamente convenientes. No sólo la preferencia por unos derechos no puede ser excusa para menospreciar a los otros, sino que se complementan y refuerzan recíprocamente y sus debilidades también les debilitan.

En los párrafos que seguirán, vamos a tratar de formular las cuestiones que la mencionada lectura correlativa de las ponencias de estas tres sesiones

anuales del Seminario nos ha suscitado. Citaremos los autores que nos las han provocado y nos referiremos a aquellos otros que abundan en consideraciones equivalentes o similares; pero también a los que razonan en sentido contrario. Este ejercicio no pretende ni dar respuestas ni lograr una síntesis de las diversas posiciones expuestas, tan sólo acompañar en la lectura de unas posiciones bien merecedoras de atención por su contenido y por su actualidad. Como prueba de dicha contemporaneidad, señalamos situaciones ya vigentes en el momento que se formularon u otras acaecidas con posterioridad, algunas en fechas bien recientes, que plantean las dudas o los retos que nuestros ponentes consideraron en su día.

Iniciamos esta relación con la apelación a la dignidad intrínseca de la persona humana que proclama el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1945, el valor de su vida, que resuena con modulaciones diversas en todas ellas; pero lo hace en forma voluntariamente inquietante en las palabras (Iribar, 2012) que nos refieren la solidaridad o, para ser exactos, su falta durante muchos años con las víctimas del terrorismo en España. El sinsentido del daño perpetrado a inocentes en mérito de un supuesto ideal liberador que trasciende el dolor ajeno provocado, adquiere toda su hiriente crueldad en la imagen de una niña de veintidós meses muerta por la explosión de una bomba en la estación de Amara de San Sebastián, el 27 de junio de 1960. A ella, a la primera víctima de ETA, a Begoña Urroz Ibarrola, cuya mirada infantil nos interroga con la dulzura de la inocencia y nos pregunta dónde estábamos, dónde estamos cuando los derechos humanos son violados en «los otros», dedicamos este libro, con la esperanza de que su mirada nos haga mejores, más firmes en la defensa de la Justicia y más humildes en la afirmación de nuestras verdades.

La aproximación conceptual a la Libertad (Pintó, 2010) nos recuerda que ésta es aquella «cualidad» que hace que el ser humano pueda decidir. En su análisis de esa facultad, en el espacio del deber ser, nos llevará hasta la limitación de su ejercicio que el autor vincula con el derecho natural; pero que, no obstante, no puede sobreponerse a la facultad humana de conculcarla. Potencia que da la medida de nuestra grandeza y responsabilidad.

Los límites a la capacidad de elección que derivan de nuestra vida con otros en un mundo real, también son objeto de consideración en otra ponencia (Quintanilla, 2010). Y lo son desde la perspectiva de los medios utilizados en el ejercicio de nuestra libertad; pero también de los fines perseguidos con la misma. La respuesta a la pregunta tantas veces formuladas sobre el acceso del nazismo al poder por medios democráticos y su posible legitimidad a partir de

ahí, toma otro cariz cuando consideramos no sólo si el incendio del Reichstag fue urdido por los mismos que lo aprovecharon para conseguir la suspensión de los derechos personales reconocidos en la Constitución de Weimar<sup>1</sup>, que permitió abrir campos de concentración, encerrar a los opositores y en menos de un mes aprobar la Ley habilitante que suprimió la separación de poderes al conferir poder legislativo al consejo de ministros y al canciller, sino también por las finalidades intrínsecamente perversas que dicho poder persiguió<sup>2</sup>.

La conmemoración en este año 2015 del 70 aniversario de la liberación de Auschwitz y de los otros campos de concentración, nos recuerdan la inhumanidad y la inteligencia puesta al servicio del mal; pero la voluntad de romper los derechos humanos y destruir la democracia no acabó con aquella liberación, como se señala en la misma ponencia (Quintanilla) cuando cita la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afirma que la idea de quebrar la democracia no es legal y admite, precisamente para defenderla, la ilegalización de un partido político como una medida proporcional a tal finalidad de defensa<sup>3</sup>.

Si los medios y fines de la legislación deben ser compatibles con los derechos humanos, parece razonable que nos planteemos la legitimidad de medidas que afecten negativamente a la igualdad y /o a la solidaridad. Pero antes de abordarlo deberemos referirnos a los conceptos de ambas.

Al preguntarnos de qué hablamos cuando hablamos de igualdad (García Manrique, 2011) se nos plantea si designa un valor autónomo y distinto a la justicia o a la libertad. Una vez aclarado este punto, se tratara si el artículo 14 de nuestra Constitución conduce nuestro sistema jurídico a un radical ius-naturalismo y condiciona, por tanto, la posición del Tribunal Constitucional ante las decisiones del Parlamento.

La misma necesidad de clarificar su significado suscita la idea de solidaridad, lo que da pie a recordar que los conceptos y principios de vaga formulación son susceptibles de una fácil manipulación (Luna, 2012). Continuando el esfuerzo clarificador, se planteará si la solidaridad sólo tiene una dimensión

---

1 Decreto del Presidente del Reich para la protección del pueblo y del Estado, 28 de febrero de 1933, adoptado por el Presidente Von Hindenburg a propuesta del recién nombrado canciller Hitler, en mérito del artículo 48 de la Constitución.

2 Leyes raciales de Nuremberg de 1935, por ejemplo.

3 Sentencia de 30 de junio de 2009 affaires de HERRI BATASUNA et BATASUNA c. Espagne (Requêtes η» 25803/04 et 25817/04

activa, contrapuesta al egoísmo o si lleva ínsita la faceta pasiva del recibir. Mientras la primera posición nos pone en relación con el ámbito tributario y la contribución al sostenimiento de las cargas públicas, la segunda lo hace con los derechos sociales, desde la asistencia social a la atención de las necesidades de las personas mayores, muestra de derechos de prestación en que tales cargas tributarias se transmutan. Igualmente, se pondrá de manifiesto la abundancia de vínculos constitucionales entre la idea de solidaridad y la organización territorial del Estado. El concepto de igualdad obligará a revisar la pregunta (García Manrique) de si podemos hablar de vida libre sin determinados bienes sociales, como educación, asistencia social, trabajo.

En los tres seminarios y desde posiciones ideológicas distintas, observamos una plena coincidencia en que no es posible la libertad sin una igualdad básica de oportunidades. También el relato de cómo hacer para que esta igualdad de oportunidades no falte a persona alguna, con modelos en los que la intervención del estado es mayor o, por el contrario, otros en los que el margen de libertad de elección del ciudadano es el que crece (Rojas, 2011). Cuando ambos modelos, el más intervencionista y el más liberal, se analizan desde la perspectiva constitucional española, se constata su plena inserción en el marco de ésta (Pendás, 2011). Y es a propósito, precisamente, de la recepción por la Constitución de 1978 del principio de solidaridad, que se estudiará su evolución histórica desde el siglo XVIII (Fernández Segado, 2012) y como la solidaridad interterritorial presupone la solidaridad personal expresada en el principio de progresividad del sistema tributario (Elorriaga, Pendás, 2011 y el mismo Fernández Segado, 2012).

En estas dos temáticas tan actuales se nos presentan varios desarrollos. En relación con la crisis del Estado de Bienestar y, como causa o consecuencia de la misma, el incremento de la desigualdad social. También sobre la reivindicación de limitar la solidaridad a través de transferencias de recursos de unos territorios en relación con otros, todos ellos partes de la misma organización estatal.

Para empezar con el primer apartado, remarcar la reiterada llamada de atención a que sin desarrollo económico no hay posibilidad de prestaciones sociales. Igualmente que el desarrollo citado depende, en muy buena medida, de factores institucionales: de la organización de que se dota la sociedad, de la garantía de la libertad de empresa, de la competencia y del respeto a los derechos de propiedad, en definitiva, del gobierno por reglas que está reñido con la inseguridad jurídica y con la arbitrariedad (Fernández Méndez de Andés, 2010; Padrol, 2011). A destacar, en este alegato compartido contra la arbitra-

riedad, la denuncia del enmascaramiento bajo la apariencia de defensa de la libertad de empresa, de su negación en la forma del «crony capitalism», el capitalismo de amiguetes en acepción más castiza; crítica que deviene rotunda precisamente en aquellos que defienden el capitalismo por su capacidad para crear riqueza, superior a la de cualquier otro sistema económico probado hasta el presente (Fernández Méndez de Andés).

La pretensión de un Estado liberal de Bienestar en que la libertad se amplía al tiempo que se persigue la igualdad de condiciones, se nos presenta en un desarrollo muy sugerente, en búsqueda de formas liberales de combatir las desigualdades injustas ante las que no puede permanecer indiferente quien ama la libertad (Rojas). Una articulación que necesariamente ha de ponerse en relación con el impacto de la globalización. Un impacto comentado con la fuerza gráfica de ejemplos concretos, en donde no sólo los gobiernos se ven impotentes frente a realidades económicas y empresariales que trascienden las fronteras estatales (Rosembuj, 2012) sino que, a veces, escapan al control de sus propios actores<sup>4</sup>.

Son los nuestros unos tiempos presididos por el objetivo de la consolidación fiscal, del equilibrio entre los ingresos y los gastos públicos. Aun dejando de lado la importante y nada pacífica cuestión del horizonte temporal en que lograrlo, o de si la distinción entre la naturaleza del gasto, corriente o de inversión, justifica modular aquel objetivo de equilibrio, la cuestión de la redistribución de rentas en pos de la equidad deviene aún más señera que de ordinario.

Si sólo una vez que se ha establecido el criterio de equidad puede el economista indicar los mejores instrumentos para hacerlo efectivo, ya que la ciencia económica no aporta un criterio científico de equidad que, a la postre, es un valor moral (Elorriaga, 2011; Marín, 2012), las medidas técnicas pierden el halo de neutralidad que las hace un recurso tan socorrido de invocar para quienes, en cada momento, tienen las graves responsabilidades de gobernar.

---

4 En este sentido, da miedo la descripción de las causas de la gran crisis financiera de 2008, cuyas secuelas todavía padecen millones de personas, que dice «(...) el sistema financiero en su integridad y específicas instituciones del mismo, se colocaron en situación de sobreendeudamiento, porque tomaron enormes riesgos que no comprendieron o ignoraron, porque dichos riesgos fueron valorados usando modelos estándar cuyos fallos provocaron una estampida cuando la crisis golpeó; porque los bancos en cuestión fueron ampliamente infrasupervisados (...) Norman, Jesse, «Britain's banking reform must not fall short», *Financial Times*, May 31, 2011, p.9.

Hay unanimidad pues en que el poder político no podrá sustraerse al debate de cuál es el reparto territorial de fondos equitativo cuando hay sujetos políticos diferenciados compitiendo por unos mismos recursos (Elorriaga). Un reparto que debiera ser justo, como concreción de la igualdad, en el sentido de dar a cada uno lo suyo, y de la solidaridad que persigue garantizar lo básico para todos. Ya que la delimitación de qué sea lo básico es crítico resolverlo (Rojas) por fuerza habrá que concluir que la política ni puede endosar la responsabilidad de hacerlo, ni ignorar las responsabilidades individuales y colectivas para alcanzarlo.

Como fundamentos de esa delimitación se nos ofrecen que la solidaridad interpersonal, constitucionalizada en el ámbito tributario a través de los principios de igualdad y de progresividad<sup>5</sup>, se traduce en la solidaridad interterritorial que es corolario del derecho a la autonomía (Fernández Segado). Una solidaridad que no exige ni la uniformidad impositiva, ni la gestión centralizada en la exacción o en el gasto; pero que tampoco debe conducir a un régimen privilegiado que posibilite en situaciones comparables, un esfuerzo fiscal menor para unos que para otros (Fernández Segado).

Como en relación con la generación de riqueza, nuevamente los autores coinciden en la necesidad de reglas que excluyan la arbitrariedad. Reglas en el alcance y en la gestión de la solidaridad interterritorial. Unos reclamarán un modelo de reparto de gasto público entre territorios, diferenciado del sistema de financiación de las comunidades autónomas (Padrol). Otros recordarán que el modelo de solidaridad interterritorial para ser conforme a la Constitución, no ha de perjudicar a las Comunidades autónomas más prósperas más allá de lo razonablemente necesario para el fin de la promoción de las menos favorecidas (Fernández Segado).

Todo lo anterior evidencia que la distribución territorial del gasto público sigue siendo un tema de actualidad, y que la construcción del Estado de Bienestar está condicionada por las fuerzas de la globalización. No es menos actual ni está menos condicionada por el embate globalizador, la articulación entre la igualdad de los individuos y el derecho de una comunidad a mantener sus propias señas de identidad.

Veremos que la distinción entre los derechos legítimos de las minorías nacionales y las reivindicaciones culturales de los contingentes migratorios, se construye en la tensión dialéctica entre el derecho al reconocimiento y el

---

5 Art. 31.1 de la Constitución española.

deber de la integración. Es en el marco de esa tensión que se formula la sugerente propuesta de la noción de ciudadanía transcultural frente a la llamada ciudadanía multicultural. También, las reflexiones sobre la virtud cívica de la tolerancia, propia del republicanismo, cuyo límite a no franquear lo constituyen los propios principios republicanos (Rodríguez Magda, 2010). La tragedia de Charlie Hebdo el 7 de enero de este año 2015, nos ha recordado la fragilidad de la convivencia entre cosmovisiones con visiones contradictorias y la facilidad de manipular los sentimientos de los individuos y transformarlos en conductas violentas. Igualmente, que la libertad de expresión, junto a las amenazas directas provenientes del poder político, o las indirectas de los poderes económicos (Borrell, 2010) tiene que lidiar con ataques frontales de una brutalidad que esperábamos desterrada para siempre de nuestras ciudades.

Esta situación, revaloriza el interés por la lectura de la ponencia «Una libertad para la Diversidad» (Oller, 2010) en la que se recuerda que la globalización no suprime las identidades, sino que las multiplica, con el consiguiente debilitamiento de los nexos sociales. La advertencia que allí se hace de que los modelos de integración por agregación de diferencias, multiculturalismo, en Reino Unido o Alemania por ejemplo, o por asimilación, como en Estados Unidos y Francia, a menudo conducen a la segregación, no puede ser más actual, cuando asistimos atónitos al reclutamiento de jóvenes nacidos y educados aquí en Europa, también en España, para ir a luchar la Jihad. Frente a la estupefacción paralizante provocada por lo que no acertamos a comprender, vale la pena releer las consideraciones sobre la libertad al servicio de la inclusión social y la igualdad al servicio de la diferencia cultural. Y también el juego que nuestra Constitución podría dar para sentirse implicados en un destino común (Oller), si se permite que despliegue sus potencialidades.

La pregunta antes formulada ¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad? y la respuesta que se nos ofreció (García Manrique) que no designa un valor distinto del de la justicia o de la libertad, resuena con fuerza, una y otra vez, cuando contemplamos algunas de las luchas multiseculares por conseguirla.

En la conmemoración de la liberación de Auschwitz que hemos citado, ¿Quién ha recordado Porrajmos?, ¿quién ha tenido presente la devastación sufrida por los pueblos gitanos de Europa bajo el terror nazi, en que tuvieron varios cientos de miles de muertos?. ¿Será que la igualdad es escurridiza hasta para las víctimas inocentes de la barbarie? se preguntaba un ponente (Aguilera, 2011).

El mismo, al responder esa cuestión, nos hace partícipes de las políticas de integración practicadas en España desde los años 70 que, rompiendo con

una larga historia de medidas discriminatorias, han alcanzado éxitos notables. De esas experiencias se nos invita a extraer algunas lecciones que no podemos por menos que subrayar: no se puede aplicar una política de diversidad sin contar con las personas que forman parte de esa diversidad; la formación de una múltiple identidad requiere tiempo, lo cual exige paciencia (Aguilera).

El diálogo con los destinatarios de la solidaridad, como condición necesaria de eficacia, se argumentará también al tratar de la organización de la solidaridad. Tanto en el ámbito de la cooperación al desarrollo (Mària, 2012) como con las víctimas del terrorismo (Iribar). En la medida que «el otro» es un sujeto de diálogo y de derechos, en la medida que es titular de una dignidad intrínseca, actuar como un «colonialista» que sabe lo que al «otro» le conviene, es una garantía casi segura de fracaso; reconocerlo y construir con él un relato compartido es, en cambio, una opción ganadora. Puede que la igualdad sea escurridiza hasta con las víctimas inocentes de la sinrazón; pero la lucha eficaz en defensa de su dignidad agredida requiere preguntarles sobre su realidad para conocerla.

La discriminación más firmemente enraizada en el devenir humano es la que subordina la mujer al varón mediante una atribución de funciones y roles como algo biológico, cuando, fundamentalmente, se trata de cuestiones culturales. En las sociedades que, como la nuestra, han experimentado un proceso acelerado de equiparación de derechos en los últimos decenios, siguen habiendo desigualdades notorias, aunque no tengan ya apoyo jurídico. En este sentido, se nos recuerda la necesidad de integrar a los varones en un proceso que ha sido protagonizado por las mujeres, tanto en la vida pública como en la privada (Durán, 2011). Nuevamente, se nos invita a reflexionar sobre la existencia de instrumentos legales que protegen derechos cuya efectividad es casi nula. Y ante esta circunstancia, la pregunta inevitable es ¿cómo promover esos derechos proclamados e ineficaces? en una realidad en la que las mujeres han hecho compatibles responsabilidades profesionales y familiares sin que los hombres se hayan incorporado al proceso en los mismos términos (Durán).

En unos seminarios destinados, preferentemente, a estudiantes de Derecho, es de todo punto lógico volver sobre los interrogantes anteriores reflexionando sobre el papel del Derecho y de los Juristas al servicio de la Igualdad. Unas reflexiones que nos confrontan con las posibilidades y limitaciones de los instrumentos jurídicos como promotores de la igualdad, que nos llevan a una triple clasificación de sus concreciones: la igualdad ante la ley, la igualdad en la aplicación de la ley, la acción afirmativa o discriminación positiva (Pendás, 2011). A partir de aquí y de las acotaciones que sobre los tres ha hecho la

jurisprudencia constitucional, se nos invita a valorar la efectividad y la conveniencia de la acción afirmativa prevista en Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y de sus propuestas de modificación en aquellas fechas de 2011 (Durán, Pendás).

La crítica sobre la calidad técnica de la leyes, o de algunas de ellas, a que tan proclives somos en las facultades de Derecho, poniendo de manifiesto las dudas que suscitan las ambigüedades que incorporan, cuando no las claras contradicciones o incoherencias en que incurren, adquiere una dimensión distinta, más grave si se quiere, en las reflexiones sobre la Igualdad ante la Ley y la pluralidad de ordenamientos civiles en España (Llebaría, 2011). En la misma longitud de onda del análisis de las posibilidades y limitaciones del Derecho para conformar la realidad social, se inscriben las consideraciones sobre la utilización de las competencias legislativas cuando, y sólo en la medida, que la realidad social lo requiera.

Para alguien que, como quien escribe este prólogo, ha renunciado a saber cuál es el derecho vigente en España si no es con la ayuda de los textos consolidados –sin valor jurídico– de la base de datos del Boletín Oficial del Estado, ante la transformación de la legislación en una fuente remarcable de «big data», es de agradecer el leer que tener competencia para aprobar una ley, no significa que la sociedad la reclame.

Será porque la valoración de las normas por no pocos colegas, muy a menudo deviene condicionada por una previa toma de partido, pro-centralista o pro-autonomista, que nos sorprende, con agrado, leer que tan equivocado parece negar «el hecho diferencial» allí donde exista, como negar, allí donde exista, que otras muchas cosas se comparten y son comunes. O que, en un estado con competencias normativas descentralizadas, el concepto de unidad de mercado no constituye el fin al que el desarrollo de aquellas tenga que converger, sino el mínimo garantizado en ese mismo desarrollo. O que derecho civil autonómico y derecho civil estatal contribuyen a crear la realidad del sistema; y éste, por definición, tiene que ser coherente (Llebaría).

En definitiva, se nos ofrece cumplida ocasión de reflexionar sobre el acierto en el ejercicio de las competencias legislativas, para que el Derecho cumpla las funciones sociales para las que se ha concebido y poner en cuestión que sea un contenedor en que quepa cualquier contenido.

Al igual que se nos propone reflexionar sobre los límites del Derecho, se nos sugiere que lo hagamos sobre uno de los fines que este puede pretender: la organización de la solidaridad.

A partir de la definición de solidaridad de la Real Academia como «la adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros» se distinguirá una solidaridad estructural de otra contingente o coyuntural (Marín). Nuevamente, nos sorprende la actualidad de la reflexión en un mundo tan cambiante. A partir del primer rescate de Grecia, se suscita la cuestión de los posibles condicionantes a la ayuda para evitar el «default» en términos de objetivos económicos a alcanzar y se plantea la cuestión de si es legítimo condicionar la ayuda no sólo a los resultados, sino también a los medios para alcanzarlos. Si, en definitiva, puede utilizarse la solidaridad para invadir la soberanía de una nación como la griega (Marín). El electorado griego dijo que no el pasado 26 de enero 2015 en las elecciones parlamentarias. Las instituciones europeas comunitarias y la práctica totalidad de los gobiernos europeos, siguen sosteniendo que sí.

Tras analizar las circunstancias que dan lugar a intensidades distintas en el condicionado de la solidaridad, se considerarán los límites de lo público en la provisión de la solidaridad organizada. Junto a ello, y ahí una nueva interacción con la libertad, cómo articular esa provisión con la libertad de elección de los ciudadanos (Marín).

Si pasados tres años de infarto vemos que ciertas cuestiones se repiten, ampliar la perspectiva, abrir el angular y remontarnos en el tiempo más de un siglo, hasta 1889, cuando la gripe rusa dio la vuelta al mundo en 4 meses, nos recuerda que ya entonces había quien estaba aprendiendo que lo que hoy llamamos globalización, inmediatez de lo ajeno, proximidad de lo externo, estaba en proceso de aceleración (Rosembuj). Son varios los hilos argumentales que se nos propone seguir. De un lado, que hay fenómenos cuyas consecuencias no es posible afrontar exclusivamente desde la soberanía estatal. Fenómenos, crisis, de naturaleza sistémica que, por poner ejemplos, tienen carácter ambiental, financiero o de salud pública. Frente a las mismas se reflexiona sobre el rol que una gobernanza común puede jugar, al menos como articulación del ejercicio de las soberanías estatales. Esa hipótesis que se fundamenta en la respuesta del G-20 a la crisis financiera de 2008, se desarrolla desde la consideración del *soft law* como instrumento normativo para manifestar este gobierno también sistémico.

Por otra parte, desde la opción conceptual por la voluntariedad de la solidaridad y su transformación en justicia cuando deviene exigible como obligación, se nos recuerda el papel del impuesto como mecanismo redistribuidor y su vitalidad conceptual para afrontar la internalización de costes derivados de riesgos sistémicos, con el desarrollo de la noción de impuesto sistémico.

Para concluir este itinerario entre Libertad, Igualdad y Solidaridad que a veces exige largos desplazamientos y otras en cambio discurre por pequeños recorridos circulares sobre el mismo punto, tendremos la oportunidad de elucubrar sobre dos formas de solidaridad entre pueblos. La denominada injerencia humanitaria, que justifica el uso de la fuerza militar para permitir el despliegue de ayuda humanitaria o evitar un genocidio; la cooperación entre estados en supuestos de adopción internacional y de sustracción internacional de menores.

Sin pretender sustraer al lector su derecho de valorar lo que al respecto se dice y de reaccionar, con su opinión fundada, ante ello, entiendo que es legítimo para el prologuista compartir las propias impresiones que le ha suscitado. Estas son contradictorias. Una mezcla entre la identificación del progreso trabajosamente logrado por la humanidad de una parte, y el ver revivir unas prácticas que por repetidas no se hacen más merecedoras de elogio.

Así, el progreso que supone anteponer la dignidad y los derechos inalienables de la persona humana al principio de la soberanía de los estados, cuando estos son incapaces de garantizarla o los vulneran, directa y activamente. El regreso al pasado a que nos lleva un Estado que se prevale de la fuerza bélica para conseguir sus objetivos políticos, vulnerando las fronteras soberanas de otro.

El análisis que se nos propone de la injerencia humanitaria (Sellarés, 2012) parte de la legitimidad de la guerra para resolver diferencias entre estados que reconocía el derecho internacional. Un reconocimiento que la Carta de las Naciones Unidas de 1945, limita a los supuestos de previa autorización por parte del Consejo de Seguridad o legítima defensa. Este cambio radical en la forma de entender las relaciones entre estados, que se complementa con la prohibición de injerencias en los asuntos internos de éstos, experimentará un nuevo giro en la última década del siglo XX.

A partir de la respuesta internacional a la invasión de Kuwait por Iraq (1990-1991), que operó bajo mandato de las Naciones Unidas y, en consecuencia, en el marco de los parámetros de la Carta; se repasan las justificaciones a los bombardeos de la Nato sobre la ex-Yugoslavia ante el genocidio de Kosovo (1999), y de referencias a las intervenciones en las Islas Salomón (2003), Costa de Marfil (2002 y 2004), Haití (2004) y Libia (2011), y se nos plantea en qué medida y en qué condiciones se ha alterado en mérito de una supuesta solidaridad con los pueblos, la norma de *ius cogens* que prohíbe la guerra.

Como un ejemplo más de la reiterada actualidad de los trabajos del seminario pese al tiempo transcurrido entre que se celebró y su publicación, valga una de

las transcripciones en este apartado «(...) el riesgo es que volvamos al siglo XIX, que volvamos a la situación de la guerra de Crimea iniciada a raíz de la discusión de quien debía proteger a los peregrinos en Tierra Santa, si Francia o Rusia: si yo soy una potencia, puedo intervenir; si yo soy un Estado pequeño, no puedo intervenir y, en cambio, pueden intervenir en mi territorio. (...)» (Sellarés)<sup>6</sup>.

La traducción de la solidaridad entre los pueblos en los movimientos transfronterizos de menores tiene, por fortuna, un porte menos bélico. En la ponencia aportada en este ámbito (Adroher, 2012) facilita datos tanto de la dimensión cuantitativa de la adopción internacional como de la sustracción internacional de menores. También de las causas que están en el origen del crecimiento de ambas. La referencia a la visión del sufrimiento de unos niños en un documental televisivo, que multiplicó exponencialmente las propuestas de adopción, nos invita a reflexionar sobre si esas motivaciones altruistas reactivas son garantía suficiente de la idoneidad para una adopción. En todo caso, se nos dice, pueden aportar luz sobre ello los principios que deben regir la adopción internacional según los tratados internacionales que regulan su gestión, principios sobre los que se reflexiona.

Nuevamente, veremos como también en este ámbito los mecanismos dependientes de un solo estado no son, por lo general, suficientes para garantizar adecuadamente esos principios rectores. La cooperación entre estados se nos presenta como la mejor garantía de los derechos de los niños, cooperación que es el reconocimiento de la necesidad de articular formas de gobernanza internacional para dar respuesta eficaz a fenómenos globales (Adroher).

Una vez anunciados los asuntos que se consideran en las páginas que siguen, y antes de dar paso al contenido de las diversas intervenciones, es obligado reseñar unos agradecimientos dirigidos a quienes han sido claves para hacer posible estos seminarios. En primer lugar, hay que recordar que este es un Seminario universitario fruto de la colaboración de la Facultad de Derecho de ESADE (Universidad Ramón Llull) y la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales –FAES–. Sin la intervención de ambas instituciones, no se hubiera desarrollado en los términos en que lo ha hecho. En un mundo

---

6 Rusia anexionó Crimea en marzo de 2014, violando la integridad territorial de Ucrania y el acuerdo de Budapest, por el que ésta renunció a su arsenal nuclear con la firma de China, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Rusia, como garantes de su soberanía, independencia e integridad territorial. La justificación alegada por el gobierno ruso ha sido proteger a la población de habla rusa del territorio. Ha esgrimido las mismas razones para intervenir militarmente en el Este de Ucrania en 2014 y 2015.

en el que la presión por acotar el propio espacio es un principio organizativo casi universal en lo que a proyectos compartidos se refiere, he de expresar – y me permito aquí utilizar la primera persona– mi personal agradecimiento a la Fundación FAES por las facilidades dadas y el cordial apoyo prestado para la preparación y desarrollo del Seminario de Derechos Humanos Antonio Marzal y, en particular, para los tres cuyos trabajos presentamos efectuados los cursos 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012.

En este espacio de agradecimientos, no podemos omitir a los ponentes. Sin sus contribuciones no hubiera habido materia sobre la que dialogar, ni oportunidad de enriquecer los conocimientos y la curiosidad intelectual de los asistentes y, esperamos, de los lectores.

Agradecimiento también a la doctora Maria Dolors Oller, coordinadora del seminario, labor que compaginó con la de ponente en 2011, por su contribución a la buena marcha de los seminarios. Igualmente, a los otros profesores que, con ella, han evaluado los trabajos de los alumnos para estimular su aprovechamiento, doctores Beatriz Añoveros, Nacho Beltrán y Elia Marzal. A las señoras Olga Caparrós y Mila Miras y demás responsables de la secretaría de la Facultad, así como a la señora Montserrat Banchs de la secretaría del Decanato, que se encargaron de la logística con una precisión que, por acostumbrada, puede hacer olvidar que las cosas no están a punto porque sí, sino porque se han preparado adecuadamente.

A don Francisco García de la Puerta, gerente de la Fundación FAES, con quien hemos tratado los siempre imprescindibles aspectos presupuestarios y de documentación de la colaboración.

A la doctora Lola Bardají que, como directora de la Licenciatura primero, y del Grado en Derecho posteriormente, siempre ha valorado la importancia de ofrecer a los alumnos de la Facultad, con este Seminario, la oportunidad de adentrarse en los grandes temas que interrogan al jurista que pretende servir a la Justicia en la persona de otros seres humanos, particularmente, los más desvalidos. También, por su más que paciente espera a que una vez concluidas las responsabilidades del Decanato, impulsara la publicación de estos trabajos, cuya revisión y compaginación ella ha coordinado.

No estaría completo este listado de agradecimientos dirigidos a miembros de la Facultad, si no se citara a nuestro decano desde septiembre de 2013, doctor Eduardo Berche, y a nuestro vicedecano, doctor Sergio Llebaria, también ponente en 2011, por el apoyo de ambos a la continuidad del Seminario y su estímulo para su mejora.

Por último; pero no menos importante, hay que remarcar que reunir a un grupo de personas tan adecuado para tratar los asuntos que fueron objeto de estos seminarios, ha sido posible gracias al trabajo compartido con don Ignacio Astarloa y don Javier Zarzalejos, con quienes hemos preparado con ilusión tanto los programas como su desarrollo. A ellos mi cordial agradecimiento y mi reiterada disculpa por la demora en su publicación.

Barcelona, abril de 2015

*Dr. Enric R. Bartlett Castellá*  
Director del Seminario

---

# Índice

<b>PRÓLOGO</b> .....	7
<b>XVI SESIÓN: CURSO 2009-2010.</b>	
<b>LA LIBERTAD, ASPIRACIÓN Y DERECHO</b>	
<b>LIBERTAD, PLURALISMO Y TIPIFICACIÓN. 1ª Ponencia</b>	
<i>Miguel Ángel Quintanilla Navarro</i> .....	23
Libertad, pluralismo y tipificación .....	25
<b>¿CUÁL ES EL PAPEL DEL DERECHO Y DE LOS JURISTAS AL SERVICIO DE LA LIBERTAD? 2ª Ponencia</b>	
<i>José J. Pintó Ruiz</i> .....	37
I. La libertad .....	39
II. La libertad y el orden .....	41
III. La gracia de la libertad (visión teológica) .....	42
IV. La proyección «ad extra» de la libertad .....	42
V. El sujeto de la libertad: decisión .....	42
VI. Derecho y libertad .....	43
VII. El ámbito del ejercicio de la libertad .....	44
VIII. La libertad y las diversas limitaciones concurrentes .....	44

1. Decisión y poder. ....	44
2. Las diversas limitaciones de la libertad. ....	45
IX. ¿Es jurídicamente lógico que el hombre pueda prescindir de las limitaciones de su libertad?. ....	47
X. Las protecciones indirectas de la libertad. ....	50

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ¿AMENAZA O BALUARTE DE LAS LIBERTADES? 3ª Ponencia**

<i>Miguel Angel Gozalo Sáinz. ....</i>	51
--	----

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. 4ª Ponencia**

<i>Joaquin Borrell Mestre. ....</i>	65
I. Introducción. ....	67
II. La libertad de expresión y el derecho a la información. Su reconocimiento constitucional. Sus límites. La titularidad de estos derechos. ....	69
III. Bibliografía. ....	80

**LIBERTAD DE EMPRESA: ¿LA CAUSA O LA SOLUCIÓN A LA CRISIS? 5ª Ponencia**

<i>Fernando Fernández Méndez de Andrés. ....</i>	83
I. Introducción. ....	85
II. Crisis financiera. ....	92
III. Conclusión. ....	97

**LIBERTAD DE EMPRESA, DERECHO AL TRABAJO, DIGNIDAD HUMANA Y CRISIS ECONÓMICA. 6ª Ponencia**

<i>Pedro Miroso Martínez. ....</i>	105
I. Introducción. ....	107
1. Planteamiento: libertad de empresa y derecho al trabajo. ....	107
2. El concepto: la libertad de empresa, medio de acceso a una de las formas de trabajo (trabajo independiente, no asalariado). ..	109
3. La libertad de empresa como derecho al trabajo en los textos internacionales. ....	110
4. Derecho al trabajo independiente, libertad de empresa y constitución. ....	112

II.	Los límites del derecho a la libertad de empresa . . . . .	114
	1. En la libertad de acceso al mercado . . . . .	114
	2. En la permanencia en el mercado . . . . .	116
	3. En la salida del mercado . . . . .	116
III.	Crisis y libertad de empresa ¿causa o solución? . . . . .	117

**LIBERTAD: ¿CARGA O CONDICIÓN PARA LA COHESIÓN SOCIAL? 7ª Ponencia**

	<i>Rosa Maria Rodríguez Magda</i> . . . . .	121
I.	Globalización, libertad, derechos humanos y diferencia cultural .	123
II.	Subtexto ideológico de la diversidad . . . . .	126
III.	El nivel de diferencia legítima. . . . .	127
IV.	Fundamento axiológico de la identidad/diferencia. . . . .	129
V.	Los derechos humanos como fundamento. . . . .	131
VI.	El deslizamiento del universalismo al multiculturalismo en los organismos internacionales . . . . .	132
VII.	La paradoja del pluralismo . . . . .	135
VIII.	La deriva multicultural . . . . .	137
IX.	Una tarea urgente. Algunas conclusiones . . . . .	139

**UNA LIBERTAD PARA LA DIVERSIDAD. 8ª Ponencia**

	<i>Maria Dolors Oller Sala</i> . . . . .	141
I.	Introducción . . . . .	143
II.	Globalización e identidad no se excluyen . . . . .	143
	1. La globalización y el estallido de las identidades . . . . .	144
	2. La individualización y la desinstitucionalización . . . . .	145
	3. La emergencia de identidades complejas . . . . .	146
III.	Hacia un modelo de democracia plural, participativa y de la diversidad . . . . .	148
	1. Más allá del paradigma liberal . . . . .	148
	1.1. De la democracia representativa a la democracia participativa y plural. . . . .	149
	1.2. Del pluralismo ideológico al pluralismo también cultural .	150
	2. Las consecuencias de asumir el pluralismo cultural . . . . .	150
	2.1. Una libertad al servicio de la inclusión social. . . . .	150
	2.2. Una igualdad al servicio de la diferencia cultural. . . . .	151

3. Hacia una nueva formulación de la libertad . . . . .	152
3.1. Los diferentes acentos de la libertad a lo largo de la evolución del Estado . . . . .	152
3.2. Por una libertad con vocación inclusiva . . . . .	153
IV. Una constitucion que posibilita hacer este recorrido . . . . .	154
1. España como estado social y democrático de derecho . . . . .	155
2. El art. 9.2 CE . . . . .	156
3. Una soberanía popular «difusa». . . . .	158
4. Los diversos pluralismos presentes en nuestra constitución . . .	158
V. A modo de conclusión. . . . .	160

**XVII SESIÓN: CURSO 2010-2011.  
LA IGUALDAD, ASPIRACIÓN Y DERECHO**

**DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS  
DE LIBERTAD. 1ª Ponencia**

<i>Ricardo García Manrique</i> . . . . .	165
I. El discutible valor de la igualdad . . . . .	167
II. En el nombre del igualitarismo. . . . .	169
III. Tres apariciones de la igualdad en toda teoría de los derechos . . .	170
1. Igualdad lógica . . . . .	171
2. Igualdad axiológica . . . . .	172
3. Igualdad fáctica. . . . .	174
4. La confusión entre igualdad y justicia . . . . .	181
IV. La igualdad ante la ley . . . . .	183
1. Igualdad lógica (o justicia formal) . . . . .	184
2. Igualdad sustantiva (o justicia material) . . . . .	187
V. La igualdad material (o igualdad de bienestar, recursos u oportunidades) . . . . .	191
VI. El porqué de la igualdad . . . . .	195
Referencias bibliográficas . . . . .	198

**DILEMAS DE LA IGUALDAD Y LA LIBERTAD. 2ª Ponencia**

<i>Mauricio Rojas Mullor</i> . . . . .	201
I. Los conceptos y su contexto: de la hermandad al antagonismo . . .	203
II. El concepto de libertad en clave colectivista o liberal . . . . .	205

III. El concepto de igualdad en clave colectivista o liberal . . . . .	207
IV. El poder como divisoria entre las concepciones colectivistas y liberales. . . . .	209
V. Dilemas de la concepción colectivista de la igualdad y la libertad.	211
VI. Dilemas de la concepción liberal de la igualdad y la libertad. . . . .	214
VII. Libertad e igualdad de oportunidades. . . . .	217
VIII. Empoderamiento ciudadano o poder sobre los ciudadanos . . . . .	219

**INSTRUMENTOS JURÍDICOS PÚBLICOS AL SERVICIO DE LA IGUALDAD: LA REDISTRIBUCIÓN DE RENTAS 28. EL SISTEMA TRIBUTARIO Y EL GASTO PÚBLICO. 3ª Ponencia**

<i>Heribert Padrol</i> . . . . .	221
----------------------------------	-----

**EL SISTEMA TRIBUTARIO Y EL GASTO PÚBLICO. 4ª Ponencia**

<i>Gabriel Elorriaga Pizarik</i> . . . . .	235
--	-----

**LUCHAS DE SIGLOS POR LA IGUALDAD: ALGUNOS PROTAGONISTAS. 5ª Ponencia**

<i>Pedro Aguilera Cortés</i> . . . . .	249
--	-----

I. Primera parte . . . . .	251
II. Segunda parte . . . . .	262

**LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES. UN APUNTE SOBRE LA REALIDAD SOCIAL. 6ª Ponencia**

<i>Paloma Durán y Lalaguna</i> . . . . .	273
--	-----

I. La aproximación histórica. . . . .	275
II. Las cuestiones conceptuales . . . . .	278
III. Cronología de las disposiciones normativas y los programas aprobados en España . . . . .	282
1. La Ley Orgánica 1/2004 de Violencia de Género. . . . .	284
2. La Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres . . . . .	286
3. El anteproyecto de ley de igualdad de trato y no discriminación . . . . .	293
IV. Balance final . . . . .	297

<b>IGUALDAD ANTE LA LEY Y PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS CIVILES EN ESPAÑA. 7ª Ponencia</b>	
<i>Sergio Llebaría Samper</i> . . . . .	299
I. Introducción . . . . .	301
II. La vieja relación entre derecho común y derecho foral. Un nuevo escenario . . . . .	303
III. La dimensión de los ordenamientos civiles autonómicos. . . . .	309
IV. Plurilegislación: los riesgos de confundir pluralidad con multiplicidad (o con lo contrario).. . . . .	313
V. Diversidad, desigualdad, ¿discriminación? . . . . .	316
 <b>LOS JURISTAS Y LA IGUALDAD. 8ª Ponencia</b>	
<i>Benigno Pendás</i> . . . . .	325
 <b>XVII SESIÓN: CURSO 2011-2012.</b>	
<b>LA SOLIDARIDAD, ASPIRACIÓN Y DERECHO</b>	
 <b>SOBRE LA IDEA DE SOLIDARIDAD. 1ª Ponencia</b>	
<i>Agustín Luna Serrano</i> . . . . .	343
I. Unas apreciaciones preliminares . . . . .	345
II. Hacia la búsqueda de un concepto unitario que represente con alguna precisión la idea de solidaridad . . . . .	346
III. Una propuesta de concreción del concepto de solidaridad. . . . .	347
IV. Una posible propuesta de formulación del sentido y alcance del concepto de solidaridad . . . . .	350
V. Las manifestaciones típicas de la solidaridad en el ámbito público	351
VI. Algunas manifestaciones típicas de la solidaridad en el ámbito privado . . . . .	354
VII. Apreciación final . . . . .	357
 <b>LA RECEPCIÓN POR LA CONSTITUCIÓN DE 1978 DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD. 2ª Ponencia</b>	
<i>Francisco Fernández Segado</i> . . . . .	359
I. Aproximación al concepto de solidaridad . . . . .	361
II. El devenir histórico de la idea de solidaridad. . . . .	363

III. El principio de solidaridad en el Estado social de la segunda postguerra .....	366
IV. El principio de solidaridad en la Constitución de 1978.....	376
1. Su recepción constitucional .....	376
2. El alcance de la solidaridad interterritorial.....	384
2.1. El carácter polisémico de la solidaridad y su recepción como principio general de organización porel art. 2º CE ..	384
2.2. El contenido fundamentalmente económico del principio de solidaridad .....	385
2.3. Otros posibles alcances de la solidaridad .....	391
3. La interpretación en sede constitucional de este principio.....	397
Bibliografía .....	402
<b>LA ORGANIZACIÓN DE LA SOLIDARIDAD. 3ª Ponencia</b>	
<i>Josep F. Mària</i> .....	409
I. Introducción .....	411
II. Definiendo la solidaridad .....	411
III. Organizando la solidaridad.....	413
IV. Conclusiones.....	417
<b>LA ORGANIZACIÓN DE LA SOLIDARIDAD. 4ª Ponencia</b>	
<i>Ana Iribar</i> .....	419
<b>ASPIRACIÓN HUMANA, AFIRMACIÓN JURÍDICA, DIFICULTADES ECONÓMICAS. 5ª Ponencia</b>	
<i>Tulio Rosembuj</i> .....	435
<b>LA SOLIDARIDAD INTERESADA. 6ª Ponencia</b>	
<i>Miguel Marín</i> .....	447
<b>LA SOLIDARIDAD ENTRE LOS PUEBLOS. EL DERECHO A LA INTERVENCIÓN O INJERENCIA HUMANITARIA. 7ª Ponencia</b>	
<i>Jordi Sellarés</i> .....	463
<b>SOLIDARIDAD Y COOPERACIÓN EN LOS DESPLAZAMIENTOS DE MENORES. 8ª Ponencia</b>	
<i>Salome Adroher Biosca</i> .....	475

I.	Solidaridad y cooperación: dos claves en la regulación de la adopción internacional . . . . .	477
	1. Introducción . . . . .	477
	2. La solidaridad en la adopción internacional. . . . .	479
	2.1. La solidaridad mal entendida . . . . .	479
	2.2. La solidaridad bien entendida. . . . .	481
II.	La sustracción internacional de menores: la cooperación internacional como mejor solución. . . . .	485
III.	Consideraciones finales. . . . .	489