

## DERECHOS HUMANOS Y MINORÍAS: UN ACERCAMIENTO ANALÍTICO NEOILUSTRADO\*

Paolo COMANDUCCI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las nociones de derechos humanos y de tutela de las minorías*. III. *El problema de las relaciones entre garantía de los derechos humanos y respecto de la identidad cultural*. IV. *La solución neoliberal: la supremacía de los derechos humanos*.

### I. INTRODUCCIÓN

En este ensayo reconstruyo primeramente, por medio de un análisis conceptual, las nociones de derechos humanos y de minorías, y demuestro la multiplicidad de interpretaciones a las que están sujetas.<sup>1</sup>

Me detengo, en particular, sobre cuatro tipos de derechos humanos, que llamo respectivamente: liberales, sociales, culturales y ecológicos. Luego, tras individualizar diversos géneros de minorías, concentro mi atención en lo que llamo minorías culturales, y sugiero que el cuidado de la identidad cultural de dichas minorías puede realizarse fijando diversos tipos de derechos culturales: los negativos y los positivos. En segundo lugar, muestro cómo entre el reconocimiento y la garantía de los derechos humanos liberales y la tutela y el respeto de los derechos culturales se dan a veces relaciones difíciles. En particular, hay algunos conflictos con los derechos culturales negativos y muchos casos de incompatibilidad con los derechos culturales positivos. En tercer lugar, propongo una so-

\* Trad. de Francesca Gargallo.

<sup>1</sup> Me baso en algunos de los muchos trabajos recientes sobre el argumento, aunque prescindo de hacer una exégesis crítica de ellos. De hecho, tomo el punto de partida de esos trabajos, pero no pretendo dar cuenta de ellos ni criticarlos expresamente (lo cual podría ser en lo sucesivo tarea de un trabajo más amplio).

lución del conflicto entre los derechos liberales y derechos culturales, y argumento a favor de la superioridad de los derechos liberales.

## II. LAS NOCIONES DE DERECHOS HUMANOS Y DE TUTELA DE LAS MINORÍAS

### 1. *Derechos humanos*

La noción de “derechos humanos” está lejos de ser unívoca y bien definida. O, desde otro punto de vista, podemos afirmar que hay múltiples y a veces conflictivas concepciones de derechos humanos. En particular, existen tres clases de problemas que esta noción conlleva: los relativos a la identidad de los derechos humanos, los relativos a su fuente de producción y los relativos a su contenido.

Los problemas relativos a la identidad (a su *status* o naturaleza) pueden expresarse en síntesis en la pregunta: ¿qué son los derechos humanos? Los problemas relativos a la fuente de producción, en la pregunta: ¿de dónde derivan (o cuál es el fundamento de) los derechos humanos? Los problemas relativos al contenido, en la pregunta: ¿cuáles son los derechos humanos?

Esta serie de preguntas encierra en sí dos series de subcuestionamientos: *a)* ¿qué son, de dónde derivan, cuáles son los derechos?, y *b)* ¿qué son, de dónde derivan y cuáles son los derechos *humanos*? Es decir, los problemas de la identidad, la fuente y el contenido de los derechos humanos encierran en su interior tanto los problemas generales, y extremadamente debatidos en la teoría jurídica moderna (por lo menos desde Bentham), relativos al concepto de derechos subjetivos (o en sentido subjetivo)<sup>2</sup> como los problemas más específicos y también muy debatidos en la teoría jurídica contemporánea relativos a esos derechos subjetivos llamados “humanos”.

#### A. *Derechos subjetivos*

En cuanto a la configuración del concepto de derechos subjetivos, no puedo enfrentarme aquí a la cuestión de manera exhaustiva. Recuerdo

2. Particularmente relevante en el ámbito jurídico es el problema de las relaciones de los derechos subjetivos (en inglés *right*) con el derecho objetivo (en inglés *law*); problema análogo, en el campo moral, es el de las relaciones entre derechos subjetivos morales y la ley moral.

sólo que todavía hoy subsisten amplios márgenes de discusión teórica acerca de la multiplicidad de cuestiones, relativas a la identidad, a la fuente de producción y al contenido de los derechos subjetivos en general. Me limito a dar una breve lista de aquéllas que me parecen las principales problemáticas al respecto.

Primeramente, es dudoso (se trata de un problema de identidad) que exista una noción unitaria del derechos subjetivos, o tantas nociones diferentes según el dominio en el cual la locución “derecho subjetivo” es empleada.<sup>3</sup>

Admitiendo que exista una noción unitaria, está en duda, en segundo lugar (todavía estamos frente a un problema de identidad), cuál será la definición más adecuada de dicha noción: si en términos del interés reconocido y protegido por parte de un ordenamiento normativo (*interest theories*), o en términos de poder de la voluntad individual (*will theories*), o en términos de pretensión justificada para obtener de otros comportamientos comprensivos y omisivos (*claim-rights theories*), o en términos de la esfera de la libertad tutelada por intervención de otros (*liberty-rights theories*), o en términos de posición subjetiva relativa a las obligaciones correspondientes a otros sujetos (Hans Kelsen), o en términos del punto de conexión entre una pluralidad disyuntiva de especies y una pluralidad acumulativa de consecuencias normativas (Alf Ross), o todavía de otra manera.

En tercer lugar, están en duda (nuevamente se trata de un problema de identidad) qué clases de sujetos tengan de hecho, o potencialmente, la capacidad de tener la titularidad de los derechos; en particular, se discute la titularidad por parte de sujetos diversos de la clase de seres humanos adultos y sanos psicofísicamente, que normalmente constituye el núcleo duro de la clase de los titulares de los derechos. Hay zonas de penumbra tanto en lo relativo a los dos umbrales de la vida y de la muerte (con las cuestiones relativas a los presuntos derechos de los que van a nacer y de los enfermos terminales); tanto en lo relativo a la extensión de la titularidad allende la especie humana (no tanto referida a especies “superiores” pero empíricamente no observadas, como los ángeles o los marcianos, a los cuales nadie está dispuesto a atribuir derechos, sino sobre todo a las especies “inferiores”, empíricamente observadas, como los

3 He sostenido la tesis negativa en Comanducci, P., *Assaggi di metaetica*, Turin, Giappichelli, 1992, pp. 119 y ss.

animales no-humanos, que están dotados de algunas características —según algunos: de las características *relevantes*— comunes con la especie humana); como en lo relativo a la naturaleza individual y colectiva de los titulares (según algunos, pueden darse derechos cuya titularidad compete a grupos organizados, comunidades culturales, a géneros, y a clases de edad, etcétera).

Es dudoso, en cuarto lugar (ahora se trata de un problema de la fuente de producción), cuál sea el origen de los derechos subjetivos: si se trata de una calificación normativa primitiva (como, por ejemplo, en una parte del iusnaturalismo moderno del área protestante), de la cual se derivan después instrumentalmente las demás calificaciones (por ejemplo, aquellas en los términos del deber), o si se trata por el contrario de una calificación derivada. Y, en este último caso, hay que identificar la fuente normativa (el derecho, la ley, la moral, la naturaleza, etcétera) de la que derivan los derechos, y que determinan la relación entre los derechos y su fuente (por ejemplo ¿es necesario o contingente que la fuente normativa mencione explícitamente un derecho para que éste subsista?; ¿pueden existir derechos implícitos?; ¿pueden los derechos derivar indirectamente de otras calificaciones jurídicas y, en particular, de otros derechos?).

En quinto lugar, hay dudas (se trata de un problema relativo al contenido) de cuáles sean los derechos en un doble sentido. Por un lado, en el sentido de cuál es la tipología de los derechos (o sea, de cuál sea el esquema ordenador de los derechos “posibles”, que defina las características esenciales de algunos tipos ideales de derechos subjetivos); por el otro, en el sentido de cuál sea la clasificación de los derechos (de cuáles sean los “verdaderos” derechos que se insertan entre los tipos ideales previamente individualizados).

### *B. Los problemas de la identidad de los derechos humanos*

En lo relativo a los problemas de identidad de los derechos como derechos *humanos*, reencontramos aquí especificados los tres problemas que mencionamos antes. Resumiendo, se trata del problema de la existencia o no de una noción unitaria de los derechos humanos, de cuál sea esta noción (admitiendo que existiese), y de quiénes son los titulares de los derechos humanos. Mientras el primer problema no ha sido particularmente debatido, y por lo general se supone que existe una noción unitaria de los derechos humanos, las discusiones sobre el segundo repro-

ducen las contraposiciones, que mencioné con anterioridad, entre los que sostienen diferentes teorías relativas a la configuración de la noción de derechos humanos.

En fin, en cuanto a la titularidad, debe observarse que la calificación de “humanos” no sirve para dar por terminadas las discusiones sobre la materia. Sería simple considerar (sobre todo si la discusión se desarrolla en el ámbito moral) que no subsisten zonas de penumbra por el hecho de que dichos derechos se refieran a “todos los seres humanos”. En efecto, por un lado, hay quien niega que éstos se refieren a todos los seres humanos *en cuanto* seres humanos, porque esta adscripción estaría negada por su “especificidad”. Se sostiene entonces que tales derechos se refieren a los seres humanos en cuanto la especie humana tiene algunas características dotadas de valor (por ejemplo, la sensibilidad al dolor o al placer, la racionalidad, el uso del lenguaje, etcétera) que justifican la adscripción de estos derechos. De ahí se deriva, en cuanto al problema de la titularidad, que no necesariamente sólo los miembros de la especie humana son titulares de esos derechos, y que la determinación de cuáles sean todos los titulares queda como un problema abierto cuya solución no está todavía (ni bien) definida. Por otro lado, a veces se sostiene, con base en consideraciones análogas, que estos derechos no se refieren a *todos* los seres humanos, ya que no todos los seres humanos poseen las características dotadas de valor que justifican la adscripción a dichos derechos. En este caso, pueden darse dos diferentes soluciones: o se excluye simplemente la titularidad de los humanos “marginales”, o se incluyen a todos los humanos entre los titulares haciendo uso de la categoría de la potencialidad (todos los humanos, de hecho o potencialmente, poseen aquellas características dotadas de valor que justifican la adscripción a los derechos humanos).

### *C. Los problemas de la fuente de producción de los derechos humanos*

Con relación a la fuente de producción, el debate se da principalmente entre dos posiciones: aquella que sostiene que los derechos humanos son derechos morales (es decir, que su fuente de producción es una forma de ley, o más bien de principio, moral),<sup>4</sup> y aquella que sostiene que los de-

4 Como ejemplo significativo de esta posición puede citarse: Nino, C. S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, capítulo 1.

rechos humanos son jurídicos (es decir, que su fuente de producción es la ley o algún otro mecanismo generador de normas —costumbres, decisiones judiciales, principios constitucionales, etcétera— que obra en el ámbito jurídico).<sup>5</sup>

El mismo problema, desde un punto de vista más general, puede configurarse como un problema de fundamentación: ¿los derechos humanos tienen un fundamento moral, y por lo tanto, valen (en el sentido de “deber ser respetados por los individuos y por los órganos del Estado”) independientemente de su contingente reconocimiento jurídico, o por el contrario tienen un fundamento jurídico y valen entonces sólo si obtienen alguna forma de reconocimiento jurídico? Se trataría por lo demás, como ha sido observado recientemente, de una contraposición tradicional, entre dos acercamientos (iusnaturalista uno y iuspositivista otro) que, aunque tenía una razón de ser histórica y todavía tiene una teórica, ya no tiene mucha importancia práctica. En efecto, gran parte de los derechos humanos “morales” hoy son derechos humanos “jurídicos”, ya que han sido incorporados en muchas cartas constitucionales y en algunos documentos normativos de los organismos internacionales (como la ONU, la OEA o el Consejo de Europa). Como afirma Bobbio, “el problema de fondo relativo a los derechos del hombre no es hoy en día el *justificarlos*, sino el de *protegerlos*. No es un problema filosófico, sino político”.<sup>6</sup>

#### D. *El problema de los contenidos de los derechos humanos*

En lo relativo al contenido de los derechos humanos, las respuestas dependen en buena medida de las soluciones dadas a los precedentes problemas de identidad y de fuente de producción de dichos derechos. Por ejemplo, si los derechos humanos están configurados como derechos jurídicos, el problema de cuáles sean y de qué tipo sean no difiere mucho

5 Cfr. Bobbio, N., *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1990, pp. 17 y ss.

6 *Ibidem*, p. 16. La vaguedad y la eventual contradicción interna de las declaraciones de los derechos vuelve en la práctica todavía relevante hoy el debate sobre la fundamentación de los derechos humanos. En efecto, existen diferentes soluciones a las cuestiones de interpretación de las declaraciones según si se considera admisible el recurso, aunque sea sólo para argumentar a favor de una interpretación más que de otra, a los derechos humanos “morales”, o si se excluye ese recurso, y los criterios para la solución de las dudas se consideran sólo jurídicos. Hay que observar, además, que no todos los Estados poseen Constituciones que prevengan y garanticen los derechos humanos y que las declaraciones de principios de la Asamblea General de la ONU generalmente no son consideradas fuentes de normas vinculantes. Sobre este punto, cfr. Conforti, B., *Diritto internazionale*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 1987, pp. 52-57.

(como género) de los múltiples problemas relativos al contenido de cualquier sistema jurídico. De manera análoga, si están configurados como derechos morales, el problema de cuáles y de qué tipo sean no difiere mucho (como género) de los múltiples problemas relativos al contenido de cualquier sistema moral.

De hecho, las discusiones que me parecen hoy más vivas e interesantes (cualquiera que se considere la fuente de producción de dichos derechos)<sup>7</sup> son aquéllas relativas al reconocimiento de cuatro diferentes categorías de derechos humanos.

Los derechos humanos “liberales” fueron consagrados en las primeras cartas de los derechos del siglo XVIII, y han encontrado un reconocimiento en prácticamente todas las cartas fundamentales, tanto a nivel nacional como internacional. Se trata principalmente del (meta-) derecho al igual goce de los derechos fundamentales sin discriminación alguna basada en la raza, color de la piel, sexo, lengua, etcétera, de los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la igualdad frente a la ley, a las garantías procedimentales en el campo penal, a la privacidad, al libre movimiento, al asilo, a la nacionalidad, a formar una familia, a la propiedad privada, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la manifestación de las opiniones, a la libre asociación, a participar activamente y de manera paritaria en el proceso de decisión política.<sup>8</sup>

Los derechos humanos “sociales”, ausentes en las primeras declaraciones de los derechos, han sido también consagrados en las Constituciones y en las cartas internacionales de la posguerra. Se trata principalmente del derecho a la seguridad social, al trabajo, a un salario proporcional al trabajo y suficiente, a formar sindicatos, al descanso, a un nivel adecuado de vida, a la educación, a participar en la vida cultural.<sup>9</sup>

Los derechos “culturales” son los derechos a que la propia identidad, y por lo tanto la propia diferencia cultural sea respetada. La identidad está constituida generalmente por aquellas mismas características de raza,

7 Se efectúan discusiones similares, aunque se admite que los derechos humanos deriven de una fuente jurídica, tanto en sede interpretativa del derecho existente, sobre todo cuando se presta a ello debido a la formulación de interpretaciones contrastantes, como en sede de evaluación crítica y de proposición de reformar el derecho existente. Es habitual, en efecto, que surjan contrastes entre quienes sostengan los diferentes tipos de derechos.

8 Saqué este elenco de los artículos 10.-21 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada por la ONU el 10 de diciembre de 1948.

9 Saqué este elenco de los artículos 22-27 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

color de la piel, sexo, lengua, etcétera, que deben considerarse irrelevantes para una igual distribución de los derechos liberales. Estas características, evaluadas positivamente por los sujetos que son sus portadores (por lo general, miembros de una minoría) se vuelven relevantes aquí por la adscripción de dos tipos de derechos: negativos los unos, positivos los otros.

En el primer caso, tenemos la adscripción de un derecho negativo a la interferencia por parte de los particulares y de los Estados dentro de la propia esfera cultural. Los derechos culturales negativos coinciden parcialmente con algunos derechos liberales, ya que algunos elementos de una cultura son objeto específico de algunos derechos liberales (por ejemplo: la libertad de culto, de opinión, de formar una familia). Sin embargo, hay otros elementos (como la lengua) que no son objeto de ningún derecho liberal; además, eventualmente pueden existir en una cultura unos elementos que contrasten directamente con algunos derechos liberales (muchas culturas no admiten la libertad religiosa o el derecho de libre asociación o inclusive los derechos políticos).

En el segundo caso, tenemos la adscripción de un derecho positivo a obtener, a través de actitudes apropiadas y comportamientos oportunos, por parte de particulares o de Estados, el respeto y la conservación de la propia identidad cultural. Los derechos culturales negativos desde hace algunos años ya están previstos en algunas Constituciones y declaraciones de los derechos en el ámbito internacional;<sup>10</sup> por el contrario, los derechos positivos hasta hace poco sólo fueron reivindicados por parte de los movimientos multiculturalistas y las feministas, o por parte de filosofías políticas comunitarias, pero no habían recibido ninguna consagración en los documentos normativos de carácter internacional. Recientemente se han vuelto objeto de atención y han sido reconocidos, primeramente, por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, y luego, por la Asamblea General de la ONU.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Se lee, por ejemplo, en el artículo 27 de la *International Covenant on Civil and Political Rights*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966: "*In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language*".

<sup>11</sup> Me refiero sobre todo a la *Declaration of the Right of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992. Los artículos 1o., 4o., punto 2, y 5o. de dicha Declaración prevén la tutela de los derechos culturales positivos. Los artículos 2o. y 4o., punto 1, asientan la tutela de los derechos culturales negativos. Hay que notar que la Declaración excluye el sexo como característica consti-

Los derechos humanos “ecológicos” son los derechos a la preservación de un ambiente adecuado para la vida humana y que conserve una amplia multiplicidad de especies vivientes. Se trata de derechos relativamente nuevos así como son nuevas las exigencias que han hecho sentir a algunas filosofías políticas y a muchos movimientos político-culturales contemporáneos la necesidad de su reconocimiento y tutela.

Sobre el contenido y las relaciones recíprocas de dichas categorías de derechos se manifiestan los mayores desacuerdos teóricos y políticos. Podemos identificar tres posiciones principales al respecto.

Las posiciones “compatibilistas”, según las cuales los cuatro tipos de derechos deben reconocerse por igual: sus relaciones recíprocas son equivalentes y en equilibrio armónico.<sup>12</sup>

Las posiciones “incompatibilistas absolutas”, según las cuales el conjunto de los cuatro tipos de derechos arriba mencionados es íntimamente contradictorio. Las antinomias son evitables si se reconocen sólo algunos tipos de derechos y no otros. Las posiciones incompatibilistas absolutas se diferencian entre sí según el tipo de derechos que reconocen (o el tipo de derechos que rechazan). Éstas se colocan comúnmente entre dos polos: el primero está constituido por el reconocimiento de los derechos liberales únicamente, y por el consiguiente rechazo de todos los demás derechos, considerados como potencialmente destructivos de los derechos liberales (liberalismo de Nozick); el segundo no reconoce los derechos liberales, considerándolos vacíos, mistificadores, falsamente universales, pero en realidad marcados de sentido burgués (algunas variantes de la ideología marxista y el feminismo radical).

Las posiciones “incompatibilistas relativas” son las que consideran que los cuatro tipos de derechos son muchas veces, aunque no siempre, incompatibles entre sí. Las posiciones incompatibilistas relativas consideran que

tutiva de una minoría. Para identificar las minorías se refiere a un criterio cuantitativo que, como se verá en breve, no considero esencial para tal fin; lo que cuenta, para mí, es la posición de desventaja relativa en la que se encuentra la minoría.

<sup>12</sup> Una manifestación peculiar de una posición compatibilista, pero sólo *prima facie*, es la que ofrece el artículo 8o. de la *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Después de haber proclamado, en el punto 2, que “*the exercise of the rights set forth in the present Declaration shall not prejudice the enjoyment by all persons of universally recognized human rights and fundamental freedoms*”, agrega que “*measures taken by States to ensure the effective enjoyment of the rights set forth in the present Declaration shall not prima facie be considered contrary to the principle of equality contained in the Universal Declaration of Human Rights*”.

subsisten criterios para resolver las antinomias entre los derechos sin que sea necesario rechazar el reconocimiento de algunos de ellos. Estas posiciones proponen frecuentemente algún tipo de jerarquía entre los diferentes tipos de derechos. También en este caso las diferencias son muy variadas. Podríamos, sin embargo, agruparlas en dos grandes tendencias: la que construye una jerarquía de orden descendente, que va de los derechos liberales a los sociales, a los culturales y a los ecológicos, y la tendencia contraria, que construye dicha jerarquía en orden ascendente.

### E. *Definición de los derechos humanos*

Adoptaré una noción muy amplia de los derechos humanos, y prescindiré tanto de las discusiones relativas a la identidad como de aquellas relativas a la fuente de producción. Para los fines limitados de este trabajo y, por lo tanto, con el fin de analizar las relaciones entre derechos humanos y tutela de las minorías, supongo que puedo prescindir de la determinación de una precisa identidad de los derechos humanos y de la determinación de su fuente de producción. En otras palabras, asumo que lo que diré tiene valor sea cual sea la identidad y la fuente de producción de los derechos humanos. Mantendré sólo las distinciones entre las cuatro categorías de derechos humanos identificadas y analizaré su contenido.

### 2. *Tutela de las minorías*

Es necesario prestar atención a dos diversas nociones de minorías: *by force* y *by will*.<sup>13</sup>

Las minorías *by force* son de dos tipos. Llamo minorías *políticas* a los conjuntos de individuos que, dependiendo el voto, se encuentran en una contingencia de inferioridad numérica respecto a otros conjuntos de individuos en un cuerpo electoral, en las asambleas representativas, en los órganos que éstas nombran, etcétera. Dichas minorías están tuteladas jurídicamente en los sistemas democráticos, mediante los mecanismos del constitucionalismo moderno, contra el poder excesivo de la mayoría. Y llamo *culturales* a los conjuntos de individuos que, aunque no sean menos numerosos que otros conjuntos de individuos (pensemos en las mu-

<sup>13</sup> Para profundizar el análisis de esta diferencia conceptual, y de la entera problemática jurídica relativa a las minorías, *vid.* Pizzorusso, A., *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milán, Giuffrè, 1967, y Pizzorusso, A., *Minoranze e maggioranze*, Turín, Einaudi, 1993.

jeros), se encuentran —por razones históricas, económicas, políticas o de otro tipo, y dependiendo de sus características raciales, sexuales, éticas, lingüísticas, etcétera— en una condición de desventaja (de subalternidad o de menor poder) respecto a otros conjuntos de individuos de la misma sociedad.<sup>14</sup> Estas minorías están tuteladas jurídicamente, gracias a reglas sustanciales de rango constitucional, contra la desigualdad de trato, la discriminación y la exclusión, por parte de la mayoría.

Estas mismas minorías culturales son consideradas, y aún más se consideran, minorías *by will*, si su diversidad de la mayoría está determinada por una o más características a las que atribuyen valor, si exigen el respeto a su diferencia, a su especificidad, y no se limitan a pedir la simple tutela contra la discriminación. Lo que las minorías culturales *by will* rechazan es la homologación, la asimilación y la inclusión forzosa en los modelos culturales de la mayoría (o de quien detente el poder). La tutela jurídica de las minorías *by will* puede actuarse a través de intervenciones diferenciadas, por lo general a nivel legislativo.<sup>15</sup> Subsiste una falta de claridad en algunas intervenciones dirigidas a la tutela de las minorías culturales *by will* —sobre todo, si se realiza de forma débil— y las intervenciones de tutela de las minorías culturales *by force* contra la discriminación. Me parece, además, que permanece una diferencia en la justificación de estas intervenciones y hasta permanecen marcadas diferencias en el caso de las intervenciones para tutelar las minorías culturales *by will* realizadas de manera fuerte.

Uno de los instrumentos posibles de tutela de las minorías, de todo tipo de minoría, consiste en la adscripción a los derechos (y de especial

14 Podríamos decir con Rawls (cfr. Rawls, J., “Social Unity and Primary Goods”, en Sen, A. y Williams, B. (comps.), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge-Paris, Cambridge University Press-Editions de la Maison de l’Homme, 1982, pp. 159-185, y en especial pp. 162-164) que estas minorías poseen algunos bienes primarios (especialmente las bases sociales e institucionales que aseguran el respeto de sí y el sentido de la propia dignidad) en menor medida que la mayoría, y que el valor de las libertades fundamentales que gozan es inferior respecto al que goza la mayoría.

15 Cfr., por ejemplo, Taylor, Ch., *Multiculturalismo. La política del reconocimiento* (1992), Milán, Anabasi, 1993, p. 76, que señala algunas leyes de Quebec dirigidas a conservar la identidad cultural franco-canadiense: “una de éstas establece quién puede inscribir a los hijos en una escuela de lengua inglesa (no los francófonos ni los emigrantes); otra prescribe que las empresas con más de cincuenta dependientes usen para trabajar la lengua francesa; una tercera prohíbe la publicidad en lengua no francesa”. *Vid.*, más en general, el artículo 1o. de la *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*: “States shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity of minorities within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity. States shall adopt appropriate legislative and other measure to achieves those ends”.

forma a los derechos considerados derechos humanos) de los pertenecientes a estas minorías. En particular, considero que

- La tutela de las minorías políticas *by force* puede realizarse mediante la adscripción de los derechos humanos liberales a cada individuo que componga dichas minorías;
- La tutela de las minorías culturales *by force* puede realizarse mediante la adscripción de los derechos liberales, y también a veces, sociales y culturales negativos, a cada individuo que componga dichas minorías;
- La tutela de las minorías culturales *by will* puede realizarse mediante la adscripción de los derechos culturales positivos.

En lo que queda de este ensayo me ocuparé sólo de la tutela de las minorías culturales que se realizan mediante la adscripción de los derechos humanos y de algunos problemas de compatibilidad que ésta conlleva.

### III. EL PROBLEMA DE LAS RELACIONES ENTRE GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y RESPECTO DE LA IDENTIDAD CULTURAL

Si entendemos por derechos humanos lo indicado en el anterior apartado D y por tutela de las minorías, la tutela de las minorías culturales realizada a través de la adscripción de los derechos, entonces veremos cómo en las modernas sociedades democráticas se dan muchas situaciones en las que la tutela de los derechos humanos entra en conflicto con la tutela de las minorías. En estos casos, no es posible la opción compatibilista (según la cual, como se dijo con anterioridad, la tutela conjunta y armónica de todos los derechos humanos sería un objetivo siempre alcanzable) y aquella relativa (según la cual los diversos tipos de derechos humanos deben ser jerárquicamente ordenados y, en caso de conflicto, el derecho jerárquicamente subordinado debe ser derogado).<sup>16</sup>

Hay que diferenciar el discurso según que la tutela se refiera a minorías culturales *by force* (a través de la adscripción de los derechos libe-

<sup>16</sup> No hay que olvidar que los conflictos no se dan sólo entre los diferentes tipos de derechos, sino también a su interior. En ese caso, la opción que hay que preferir es la incompatibilidad moderada, que configura jerarquías (variables según los contextos y no necesariamente fijas) internas a cada tipo de derechos. Para simplificar, en este trabajo he evitado tomar en consideración este tipo de conflictos.

rales, de derechos culturales negativos o de derechos sociales), o se refiera a minorías culturales *by will* (a través de la adscripción de los derechos culturales positivos).

Por lo que concierne a las minorías *by force*, no hay ningún problema de compatibilidad si están tuteladas mediante la adscripción de los derechos liberales (como el derecho a la libertad de culto, por ejemplo).

En el caso de los derechos culturales negativos, por lo general no hay incompatibilidad con otros tipos de derechos humanos y, en particular, con los derechos liberales, ya que ellos están dirigidos a la realización de esa paridad de trato que constituye también el objetivo de algunos de los más importantes derechos liberales. Sin embargo, sí se presenta algún tipo de incompatibilidad. Un botón de muestra: el caso de la escisión del clítoris practicada a las niñas por ciertas poblaciones africanas.<sup>17</sup> Esta práctica, que se conserva también en los países occidentales donde emigran, contrasta con uno de los derechos liberales más sólidamente reconocidos (la integridad física), que se fundamenta, en el ámbito moral, en el principio de la autonomía de la persona. Esta práctica, a la vez, contrasta sin excepciones con los códigos penales de todos los Estados occidentales.

También en el caso de los derechos sociales hay problemas. Piénsese, por ejemplo, en las acciones positivas<sup>18</sup> y en su potencial contraste con el derecho liberal a la igualdad y su relativa prohibición de dar importancia a las diferencias de raza, sexo, lengua, etcétera.<sup>19</sup> Aquí se presenta la necesidad de instaurar una jerarquía: o prevalecen los derechos liberales o prevalecen los derechos culturales negativos. Sin embargo, no está dicho que eso deba suceder de una vez por todas, ya que diferentes jerarquías pueden instaurarse por diferentes clases de casos. La solución jurídica a este conflicto que parece prevalecer tendencialmente en las modernas sociedades democráticas, trato en el ámbito nacional, como en el de las decisiones de las cortes supremas, y en el de algunas cartas de

17 *Vid.* un análisis de ello en Facchi, A., "L'escissione: un caso giudiziario", en VV.AA., *Contributi in tema di pluralismo giuridico*, Turin, Università degli Studi-Cattedra di Sociologia del Diritto, 1992, pp. 36-53.

18 Sobre el tema, es de importancia fundamental, Rosenfeld, M., *Affirmative Action and Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven-Londres, Yale University Press, 1991.

19 La problemática de las acciones positivas puede encuadrarse, como lo veremos pronto, dentro de aquella de los derechos sociales, por su objetivo prevalente y el tipo de justificaciones que ofrece, o dentro de los derechos culturales, por el hecho que se benefician de ellas las minorías culturales y por otro tipo de justificaciones.

derechos supranacionales,<sup>20</sup> es la que considera justificadas las acciones positivas si, y sólo si, son consideradas como medidas temporales dirigidas a resarcir las discriminaciones que en el pasado han sufrido los sujetos que van a beneficiarse de ellas. Las acciones positivas deben cesar una vez reconstruida una situación de paridad entre minorías y mayorías. Sin embargo, no son raras las posiciones opuestas, que ven en las acciones positivas unas violaciones a un ordinario derecho liberal a la igualdad y que las consideran, por lo tanto, injustificadas.

En el caso de las minorías *by will*, y de los derechos culturales positivos con los que deberían tutelarse, existen casos más frecuentes de incompatibilidad absoluta con los derechos liberales. En efecto, los derechos liberales están en buena medida dirigidos a la protección de la autonomía de las elecciones individuales, en el ámbito de las relaciones culturales, económicas, afectivas, etcétera. Las disposiciones activas de los derechos culturales positivos son, por lo general, la tutela y la conservación de la identidad de una cultura, y deben incidir necesariamente, limitándola, en la autonomía de las elecciones individuales. Debe, por ejemplo, desalentarse, y hasta prohibirse, el abandono por parte de los miembros de la minoría de aquellos elementos (tradiciones, usos, creencias, etcétera) que se consideran constitutivos de la cultura de la minoría.

Aquí también sólo me parecen posible dos soluciones: la incompatibilidad absoluta (a su vez subdividida en dos: no valen los derechos liberales, o no valen los derechos culturales), o la incompatibilidad relativa (a su vez subdividida entre que prevalezca jerárquicamente la tutela de los derechos culturales o que prevalezcan jerárquicamente los derechos liberales).

<sup>20</sup> Cfr., por ejemplo, el artículo 4o. de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979: "la adopción por los Estados partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad *de facto* entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en esta convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato". El artículo 1o. de la misma Convención define el concepto de discriminación: "a todos los efectos de la presente Convención la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o civil o en cualquier otra esfera".

#### IV. LA SOLUCIÓN NEOLIBERAL: LA SUPREMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La solución que considero preferible en el caso de conflictos entre garantía de los derechos humanos y tutela de las minorías culturales es aquella que llamaría neoliberal, de incompatibilidad relativa, con supremacía de los derechos liberales, en lo relativo a los derechos culturales negativos y a los derechos sociales, incompatibilidad que se vuelve absoluta con relación a los derechos culturales positivos, con su consecuente rechazo. Menciono únicamente las líneas fundamentales de la argumentación a favor de esta solución, que necesitaría obviamente un espacio mucho mayor del que dispongo ahora.

Detrás de los conflictos entre tutela de las minorías culturales y garantía de los derechos humanos (especialmente de los liberales) hay, como lo ha demostrado hace poco Letizia Gianformaggio,<sup>21</sup> dos diferentes ideologías (o más bien dos familias ideológicas).

Por un lado: la *a*) ideología liberal que está a favor de los valores de la *b*) modernidad, de la *c*) igualdad de la *d*) libertad y, respecto a las minorías culturales, ofrece todo (o quizá sólo) soluciones a las *e*) minorías *by force*, adscribiendo *f*) derechos liberales (aunque agregaría que a veces derechos sociales y culturales negativos) contra la *g*) discriminación y la *h*) exclusión forzada.

Por otro lado, y en correspondencia: la *a*) ideología comunitaria que está a favor de los valores de la *b*) posmodernidad, de la *c*) diferencia y de la *d*) identidad y, respecto a las minorías culturales, ofrece soluciones sobre todo (y o quizá sólo) a las *e*) minorías *by will*, adscribiendo *f*) derechos culturales positivos contra la *g*) opresión y la *h*) inclusión forzada.<sup>22</sup>

Agregaría también que, para la ideología liberal, los derechos humanos son derechos cuya titularidad se atribuye de manera exclusiva a individuos; mientras que, para la ideología comunitaria, estos derechos son atribuidos (también) a grupos y culturas (objetos del mundo popperiano 3); que todas las formas de igualdad liberal son igualdades entre individuos, mien-

21 Cfr. Gianformaggio, L., *Equality and Beyond. New Appreciation of Differences and Protection of Minorities*, mimeo.

22 Obviamente, la entera serie de elementos contrapuestos es extremadamente esquemática y drásticamente reductiva de la multiplicidad que las diferentes posiciones cobijan en el campo liberal y en el campo comunitarista. Esta simplificación me parece justificada por los fines limitados del presente ensayo.

tras para la ideología comunitaria son también y sobre todo igualdades entre grupos y culturas; que, en último análisis, la ideología comunitaria adhiere al holismo deontológico.

Entonces veamos esquemáticamente un argumento a favor de la supremacía de los derechos humanos liberales respecto a aquella forma de tutela de las minorías que se concreta en las acciones positivas (en materia de asunción y promoción en el trabajo; o de ingreso y promoción en los institutos de educación superior). Veamos luego cuatro argumentos a favor de la supremacía de los derechos liberales respecto a los derechos culturales (especialmente los positivos).

Las acciones positivas pueden justificarse de dos maneras diferentes. Si son justificadas como intervenciones dirigidas a favorecer una minoría cultural por el valor intrínseco de elementos de su cultura (como, por ejemplo, la lengua, el sexo, la religión, etcétera), valdrían para las acciones positivas los mismos argumentos que mencionaré en seguida para sostener la superioridad de los derechos liberales sobre los derechos culturales: en caso de contrastes con los derechos liberales, las acciones positivas serían ilegítimas.

Si, por el contrario, las acciones positivas son justificadas como resarcimiento de discriminaciones pasadas, entonces también en este caso el derecho axiológicamente superior es el derecho liberal a la igualdad. Las acciones positivas no son sino el revés de la medalla de esa igualdad que propongo llamar ilustrada: de ella históricamente descienden y en ella basan su argumentación. La igualdad neoilustrada, desde un punto de vista conceptual, no es sino la de las múltiples concepciones de igualdad sustancial prescriptiva.<sup>23</sup> Sin embargo, tiene una relevancia histórico-político indudablemente superior a cualquier otra concepción de la igualdad, porque resulta en gran parte incorporada en las Constituciones modernas y en todas las declaraciones internacionales de los derechos (y además, aunque no en todas, en la mayoría de las morales positivas o críticas que existen en la actualidad). Son paradigmáticos los artículos 1o. y 2o. de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos ... Toda persona

<sup>23</sup> La concepción neoilustrada de la igualdad tiene en común con las otras concepciones de la igualdad un centro de significado que definiría como igualdad formal: ésta también, en efecto, por una característica relevante instituye la igualdad entre sujetos por otros aspectos, y otros fines, diversos entre sí. Es útil recordar que lo que generalmente se distribuye igualmente, según la igualdad neoilustrada, es un solo tipo de bienes: los derechos y las libertades fundamentales.

tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición”.

Como ya sostuve,<sup>24</sup> la igualdad neoilustrada que se instaura entre individuos neutros, sin adjetivos, no situados, debe considerarse la regla y el fin. La regla: porque todo alejamiento de este tipo de igualdad debe justificarse. El fin: porque todo alejamiento de la igualdad, para poder justificarse, debe satisfacer dos condiciones: estar dirigido a resarcir una pasada desviación injustificada de la igualdad, y tener por fin que construir una futura situación de igualdad.

Examinemos ahora, para concluir, los cuatro argumentos a favor de la supremacía de los derechos humanos liberales respecto a los derechos culturales: se trata de argumentos que se mueven en la misma dirección que aquéllos presentados hace poco por Garzón Valdés,<sup>25</sup> y que seguramente no pretenden dar por terminado el razonamiento sobre la materia.

### 1. *El argumento de la vaguedad de la cultura*

La vaguedad de lo llamado “minoría cultural” deriva de la vaguedad de lo llamado “cultura”. ¿Quién decide que x es una cultura? Parecería razonable, por un lado, dejar la decisión a la minoría en cuestión. Tendríamos así el criterio (*aparentemente* expresión de autonomía individual) según el cual los individuos que pertenecen a una minoría cultural son los únicos que tienen derecho a identificar la cultura a la que pertenecen y, por lo tanto, también a identificar constitutivamente la minoría en cuestión. Pero pueden surgir por lo menos tres graves problemas como consecuencia de esta solución *subjetivista*.

A. Los que identifican su propia cultura lo hacen determinados por una serie de elementos, de características, como la etnia, el sexo, la lengua, que son constitutivos de aquella cultura. Al hacerlo, pueden incluir en su minoría cultural a personas que no se sienten parte de ella, que consideran relevantes otras características individuales como constitutivas de su propia pertenencia a un grupo, o que identifican de manera

<sup>24</sup> Comanducci, P., *Assaggi di metaetica*, p. 112.

<sup>25</sup> Cf. Garzón Valdés, E., “Pluralidad étnica y unidad nacional. Consideraciones ético-políticas sobre el caso de México”, *Iberoamericana*, 16, 2(46), 1992, pp. 4-32, y Garzón Valdés, E., “El problema ético de las minorías étnicas”, en Olivé, L. (comp.), *Ética y diversidad cultural*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 31-57.

diferente esa misma cultura. ¿Por qué deberíamos atribuir un valor mayor (en una solución subjetivista) a las elecciones en materia de identificación de una cultura expresada por algunas personas y no por otras? Y si lo hacemos, ¿qué pasa con la autonomía individual?

B. En sociedades multiculturales, puede suceder que un mismo individuo pertenezca, por algunas de sus características, a una cultura, y por otras, a otra. No se trata de una hipótesis escolástica: pensemos en la “cultura de las mujeres” que atraviesa toda las demás culturas, determinando una doble (por lo menos) pertenencia cultural de cada mujer. Si estas dos culturas avanzan reclamos de tutela contradictorios, el individuo en cuestión se encuentra sumergido en un mar de paradojas pragmáticas, sin tener ningún criterio “superior” para salir de ellas. Pensemos en el problema del chador y a los contrastantes deberes que pesan sobre una persona, mujer y musulmana, respecto a las dos culturas a las que pertenece.<sup>26</sup>

C. Y, finalmente, ¿cómo impedir, en una solución subjetivista, la multiplicación de las pertenencias y por lo tanto de las culturas? ¿Por qué impedir a los profesores de filosofía del derecho italiano, calvos y con barba, que constituyan una cultura? Si el ejemplo no parece serio, reflexionemos sobre lo que se sigue de que unas características totalmente irrelevantes para algunos para determinar una pertenencia, un “estar situados”, son determinantes para otros: pensemos en quien le va a un equipo de fútbol o a una estrella pop. Repito, si la cultura es identificar subjetivamente, la pertenencia, el sentir que se pertenece, es condición suficiente (aunque desgraciadamente no condición necesaria) para constituir una cultura. Y no hay criterio para establecer que un grupo forme una cultura y otro no lo haga. Obviamente no hay nada malo en este pluralismo cultural hasta que queda confinado en la esfera privada y no tenga relevancia pública; pero cuando se vuelve el requisito para reivindicar derechos culturales positivos; o sea, comportamientos y prestaciones por parte de otros ciudadanos y del Estado, el discurso cambia. Conozco unos colegas, profesores de filosofía del derecho italiano calvos y barbados que no se alegrarían si se les comunicara que ya no pueden cambiar de materia, cortarse la barba o hacerse trasplantar el pelo, porque eso iría en contra de la conservación de su identidad cultural.

26 A una cultura podría pertenecer por decisión propia y a otra por decisión ajena, pero nada impide que las haya escogido ambas. La única diferencia es que en este último caso podría salir de la paradoja “abandonando” una de las dos culturas.

## 2. *El argumento de la objetividad de la cultura*

Para evitar la no practicabilidad de la solución subjetivista, que es todavía mayor en el campo jurídico que en el moral, podría escogerse una solución *objetivista* y plantear que la identificación de una cultura no depende de las preferencias individuales, sino que responde a una realidad objetiva. Las culturas, que podrían ser consideradas objetos del mundo popperiano 3, existen de hecho (o no existen); no son creadas por elecciones arbitrarias individuales, sino son el fruto de muchísimas acciones interrelacionadas de innumerables individuos en un periodo de tiempo considerablemente largo. Una aseveración relativa a la existencia de una cultura no sería entonces constitutivo de la misma, sino descriptivo de una realidad preexistente y posible de ser considerado verdadero o falso con base en criterios de control típico de las ciencias sociales.

Pero también la solución objetivista conlleva grandes dificultades.

A. En primer lugar, es extremadamente problemática la afirmación (típica de los acercamientos holistas, tanto en antropología como en filosofía política) según la cual “las culturas existentes y los individuos no son meras abstracciones”. Esta afirmación, que debería servir de soporte al sucesivo desarrollo del argumento para la tutela de la identidad cultural, me parece íntimamente contradictoria.<sup>27</sup> Obviamente también las culturas son abstracciones construidas, seleccionando algunos, y excluyendo otros, elementos de la realidad. Por lo tanto, si existen las culturas, como objetos del mundo 3, existen también los individuos abstractos, los *homo economicus*, el observador imparcial, etcétera. Si por el contrario hablamos del mundo, me parece más sensato decir que existen los individuos de carne y hueso y no las culturas. Si luego asumimos un punto de vista epistemológico sobre la cuestión, entonces desde una perspectiva constructivista existen ambas nociones (individuos y culturas); por el contrario, desde una perspectiva de individualismo metodológico, todas las afirmaciones relativas a las culturas son reducibles, sin perder ningún significado, a aseveraciones relativas a individuos y a relaciones entre individuos. Por lo tanto, la afirmación según la cual “las culturas existen y los individuos abstractos no” no parece idónea para proporcionar una base sólida sobre la que desarrollar el argumento a favor de la identidad cultural.

27 *Cfr.* Garzón Valdés, E., “El problema ético de las minorías étnicas”, pp. 37 y ss.

B. En segundo lugar, como lo ha señalado Garzón Valdés,<sup>28</sup> en el plano moral, del hecho de que una cultura existe y tiene ciertas reglas, ciertas costumbres, ciertos requerimientos, no se desprende (sería un error lógico) que estas reglas, costumbres, ciertos requerimientos son justas.<sup>29</sup> La contraparte argumentativa a esta confutación consiste en agregar una premisa normativa al argumento y en afirmar que “se deben considerar justas aquellas reglas costumbres y requerimientos que de hecho son propias de una cultura”. Pero, si ésta es una premisa universal o si se presta a ser universalizada, podemos observar:

- Que es conformista en ética y conservadora,<sup>30</sup> y por lo tanto tiene pocas probabilidades de convencer a un mundo en el que los usos y las tradiciones cambian tan rápidamente como en el actual;
- Que, si se aplica, llevaría a dos dificultades mencionadas en los puntos 1, A y 1, B, es decir, a la comprensión de la autonomía individual y a la producción de paradojas pragmáticas;
- Que hay culturas imperialistas (o tan sólo fastidiosamente misioneras) que tienen en su interior reglas y prácticas que pueden a veces dañar gravemente a los individuos pertenecientes a otras culturas. En este caso, nadie poseería un metacriterio para resolver los probables conflictos entre las dos culturas.

### 3. *El argumento de la tolerancia*

Y llegamos así al argumento de la tolerancia, entendido en este contexto como un argumento meramente prudencial (obviamente hay otras formas de entenderlo).<sup>31</sup> Aunque aceptáramos las prescripciones arriba citadas según las cuales “deben considerarse justas estas reglas, costumbres y requerimientos que de hecho son propias de una cultura”, a pesar de ello necesitaríamos de un metacriterio, de metarreglas morales o jurí-

28 Cfr. *ibidem*, p. 40.

29 Análogamente, no es posible hacer derivar del hecho que existen diferentes culturas las evaluaciones según la cual todas estas culturas son igualmente válidas: cfr. Vernengo, R. J., “El relativismo cultural desde la moral y el derecho”, en Olivé, L. (comp.), *Ética y diversidad cultural*, pp. 115-175.

30 Cfr. Garzón Valdés, E., “El problema ético de las minorías étnicas”, p. 44.

31 Vid. sobre el tema las intervenciones de F. Baroncelli, P. Comanducci, E. Diciotti, L. Ferrajoli, L. Gianformaggio, en Comanducci, P. y Guastini, R. (ed.), *Analisi e diritto 1993. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Turín, Giappichelli, 1993, pp. 201-293.

dicas, para resolver los eventuales conflictos interculturales. Si quiere evitarse la guerra, el enfrentamiento entre culturas, es necesario un *framework* aceptable por todos, o por lo menos por la mayoría, lo más neutral posible, entre las culturas y que garantice la tolerancia de cada cultura respecto a las demás. No me parece que hoy esté disponible un mejor candidato para desempeñar este rol que el constituido por los derechos humanos liberales, constitucionalizados en el interior de una democracia representativa. No creo que los comunitaristas tengan alternativas presentables respecto a esta opción dotada, además, de un ropaje bicentenario.

La adopción del respeto a los derechos humanos liberales como medida para juzgar la legitimidad de los derechos culturales reivindicados por las minorías tiene una ulterior ventaja. En efecto, sirve para evitar los potenciales efectos resquebradores de una interpretación no universal de la prescripción, según la cual “se deben considerar justas aquellas reglas, costumbres y requerimientos que de hecho son propias de una cultura”. Una minoría podría entender la prescripción como relativa sólo a su propia cultura y no a las otras culturas (diría que tampoco ésta es una hipótesis escolástica). La prescripción así entendida sería aceptada en el plano moral más allá de la cultura que así la entiende, ya que la universalidad, o sea la imparcialidad, es la condición mínima necesaria para que de hecho una prescripción pueda convencer a otros distintos de su formulador. En el plano político-jurídico, esta interpretación generaría obviamente conflictos con otras comunidades, sobre todo ahí donde éstas se vieran dañadas por la aplicación práctica de la prescripción. Esta indeseable consecuencia se evita, si los derechos liberales son sobreordenados a los derechos de varias culturas a la propia identidad. O sea, si se pone en acto una homogeneización cultural de la sociedad, en el sentido en que esta expresión es redefinida por Garzón Valdés.<sup>32</sup>

#### 4. *El argumento del individualismo*

Por último, pero no en orden de importancia, viene el argumento del individualismo deontológico, según el cual, mediante una síntesis brutal y eficaz, los individuos valen más que los grupos a los que pertenecen. Más aún: los grupos valen sólo por y en virtud de los individuos que los

<sup>32</sup> Cfr. Garzón Valdés, E., “El problema ético de las minorías étnicas”, p. 45: “una sociedad es homogénea cuando todos sus miembros gozan de los derechos directamente vinculados con la satisfacción de sus necesidades básicas”.

componen. Y así para las culturas: valen en cuanto tienen valor los individuos que las comparten, y no tienen ningún valor intrínseco. Pueden y deben ser modificadas o abandonadas si dejan de valer para los individuos.

Los derechos culturales (de especial modo, los positivos) son adscritos a grupos y a veces directamente a la cultura de la minoría como objeto que se considera holísticamente dotado de un valor intrínseco. Estos derechos deben ceder si entran en contradicción con los derechos liberales, que son una expresión pragmática de la autonomía de los individuos y del valor que hay que atribuir a cada uno de ellos en cuanto ser único e irrepetible. Debiendo escoger entre el interés de la niña africana a no sufrir una operación mutilante como la escisión del clítoris, y tener así la opción de vivir una vida de mujer “occidental emancipada”, o sufrir voluntariamente esa operación para vivir como una mujer perteneciente a la propia tradición cultural, y el interés del grupo a mantener la propia identidad cultural mediante la preservación de sus costumbres ancestrales; entre estos dos intereses, entre estos dos valores, yo no tengo dudas: debe prevalecer el primero.

Sin embargo, estoy consciente de no haber ofrecido ningún argumento conclusivo para esta solución, ni de haberla fundado objetivamente. Para mí, llegados a este punto de la argumentación ética, hay que pararse para que cada quien cumpla con sus propias elecciones y asuma la responsabilidad de ello.