

LA POLÉMICA SOBRE EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS

Raúl SANZ BURGOS*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El liberalismo y el fenómeno multicultural*. III. *La democracia liberal y el multiculturalismo*. IV. *La respuesta comunitarista*. V. *Conclusiones provisionales*.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la gran mayoría de los Estados acogen en sus territorios comunidades culturales diferenciadas por la lengua, la religión o la etnia. Este hecho puede llegar a provocar conflictos importantes en las distintas comunidades políticas estatales.¹ Tales conflictos pueden describirse en último término como resultados de la incompatibilidad total o relativa entre los valores que presiden las distintas culturas. Éstas codifican en mayor o menor medida la actividad de sus miembros en las distintas facetas de la existencia, lo que multiplica los riesgos de que puedan llegar a considerarse visiones excluyentes entre sí.

Dichas circunstancias han situado en un lugar destacado de la agenda política del presente el problema de la manera correcta de encarar los problemas de convivencia, dentro de las fronteras estatales, entre un grupo mayoritario y diversas minorías. Ciertamente, los Estados no pueden pasar por alto los posibles conflictos si quieren conservar un grado suficiente de legitimidad entre sus ciudadanos. Todo ello ha provocado la discusión en

* Profesor de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.

¹ W. Kymlicka ha llegado a sostener que desde el fin de la guerra fría, los enfrentamientos etnoculturales son la principal fuente de violencia política en el mundo; véase su *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 13.

torno a cuestiones tales como la representación política, la autonomía regional, los derechos lingüísticos, las exigencias territoriales, el currículo educativo, la política de inmigración, e incluso, los símbolos nacionales.²

Así pues, plantear del modo correcto el problema de la convivencia entre culturas y darle respuesta adecuada es una de las tareas más importantes de la actualidad. Ahora bien, es preciso advertir que éste no es un problema reciente; las sociedades han sido tradicionalmente multiculturales, si bien en todas ha habido una cultura hegemónica que ha actuado como si fuese el alma a la cual había de servir la organización política. Por ello, para dar vida a este ideal, los distintos gobiernos han seguido diversas políticas con respecto a las minorías: expulsiones, genocidios, intentos más o menos logrados de asimilación forzosa, discriminación jurídica y económica, segregación racial. Por otra parte, en países constituidos en gran medida por distintas oleadas de inmigrantes se ha intentado conseguir el mismo objetivo diluyendo las identidades previas para constituir una sociedad con rasgos distintivos nuevos, resultantes de fundir tales identidades como en un crisol, el conocido *melting pot*. Otra forma de tratar de desactivar los conflictos entre grupos mayoritarios y minorías es el denominado “multiculturalismo”.

El término “multiculturalismo” acoge varios significados, lo cual le dota de gran ambigüedad, reforzada por su uso tanto descriptivo como valorativo. En ocasiones se utiliza para referir “la existencia de hecho de las manifestaciones de la diversidad, del pluralismo cultural, es decir, la presencia en una misma sociedad de grupos con diferentes códigos culturales (identidades culturales propias) como consecuencia de diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o nacionales, que es lo que designamos como sociedades multiétnicas”,³ del mismo modo, para llamar la atención sobre la necesaria convivencia, dentro y fuera de las fronteras estatales, de comunidades con identidades muy diferentes. Sin embargo, el término se usa también para designar el ideal de una sociedad multicultural, un ideal que debería incluso ser potenciado mediante políticas públicas. Este uso ya no es puramente descriptivo, alude a la conveniencia de emprender ciertas políticas favorecedoras del pluralismo cultural.⁴ Así nos encontramos con

2 *Idem*.

3 Lucas, J. de, “La(s) sociedad(es) multiculturales y los conflictos políticos y jurídicos”, Lucas, J. de (ed.) *La multiculturalidad*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 63 y ss.

4 Colom, F., *Razones de identidad. Pluralismo cultural e integración política*, Barcelona, Anthropos, 1998, p. 105.

que la misma palabra nombra tanto un hecho como una de las maneras de tratar de solucionar los problemas que aquél crea. Como indica el breve catálogo expuesto anteriormente, no es la única posible.

Por lo demás, la disyuntiva fundamental que se presenta a los Estados con motivo de las grandes migraciones hacia los países más desarrollados consiste en decidir si reforzar los mecanismos de exclusión de los inmigrantes del disfrute de los derechos y tratar de incrementar así la intensidad del vínculo social entre quienes ya formaban parte de la comunidad nacional (con el consiguiente riesgo de constituir estratos de población marginada más o menos amplios) o, por el contrario, tratar de producir cohesión social entre unos y otros. Al menos en el plano de las declaraciones, éste es el objetivo a alcanzar y para ello se proponen básicamente dos vías: la liberal y la comunitarista, si bien ambas cuentan con numerosas ramificaciones. En las páginas siguientes, al hilo de la exposición de la polémica sobre el fundamento de los derechos de las minorías, trato de ofrecer también una visión de conjunto del modo en que el liberalismo ha intentado resolver los problemas apuntados, de las críticas dirigidas por los comunitaristas a tales ensayos, así como de las medidas que éstos consideran más adecuadas para solucionar las carencias integradoras que descubren en el modelo liberal.

II. EL LIBERALISMO Y EL FENÓMENO MULTICULTURAL

En los orígenes históricos y doctrinales del liberalismo se halla la larga lucha por la tolerancia religiosa, que sirve de modelo a la manera liberal de enfrentarse a los problemas derivados del multiculturalismo. Las guerras civiles que asolaron Europa durante los siglos XVI y XVII bien pueden caracterizarse, en términos actuales, como conflictos de valores, y como tales pueden entenderse también algunas disputas nacidas hoy día de la necesariamente estrecha vecindad de culturas muy distintas. Los mecanismos utilizados para desactivar los enfrentamientos religiosos se hallan en el origen y evolución tanto del Estado como de la ideología de los derechos humanos: separación entre los ámbitos público y privado, entre religión y gobierno, entre sociedad y poder político, con la asignación a éste —bajo la forma estatal— de la función de garante neutral del orden.

Tras muchas vicisitudes que no es preciso recordar aquí, la separación entre Estado y sociedad desembocó en el abandono de las teorías materiales del bien común. Las pretensiones de monarcas y teólogos de ser sus in-

térpretes privilegiados fueron crecientemente rechazadas hasta transformar el bien común en el resultado del juego de las decisiones individuales. Para que rindiese sus mejores resultados nadie debía interferir en ese juego, de ahí la insistencia liberal en el deber de neutralidad estatal y en la creación de mecanismos que la garantizaran. Por otra parte, esa transformación significaba reconocer a los individuos un ámbito de libertad inmune a la acción del Estado; ámbito al que pertenecían un buen número de situaciones antaño dependientes del nacimiento, sancionadas por el derecho natural y ahora sometidas a decisión. Con ello quedaba liberado al arbitrio todo lo relativo al tipo de vida que cada individuo quería llevar. En cambio, el Estado, salvo en lo exigido por consideraciones de orden público, no podía prohibir, ni favorecer, ni fomentar decisión alguna en esa materia, pues de este modo se habría colocado al margen del principio de neutralidad que debía regir su acción. Ciertamente, esto suponía un amplio margen de confianza en la capacidad de elección de los particulares, pues, de hecho, se confiaba a ella la prosperidad y la justicia (es decir, el bien común) en el orden social liberal.⁵

Estos argumentos encontraron su sanción filosófica en la comprensión de la dignidad humana como autonomía, y de ésta a su vez como capacidad de cada individuo para determinar su propia vida. Esta idea clave de la ilustración supone someter a juicio y decisión individuales todas y cada una de las prácticas y creencias heredadas; lleva consigo, por tanto, la disolución de los vínculos comunitarios basados en la costumbre. Así pues, imponer una concepción particular de la vida buena, un bien común ya definido, aunque fuera sólo para un grupo particular significaría eliminar o al menos reducir la dignidad de quienes por razón de su origen pertenecen al mismo. “Una sociedad liberal, por tanto, debe permanecer neutral ante la vida buena y limitarse a asegurar que los ciudadanos se traten imparcialmente y el estado los trate a todos por igual”.⁶

Así pues, la ideología liberal ha considerado siempre la dignidad humana como la fuente de los derechos fundamentales; la prioridad del indivi-

⁵ Este proceso ha sido descrito en numerosas ocasiones, una buena visión de conjunto puede leerse en Grimm, D., “Los derechos fundamentales en relación con el origen de la sociedad burguesa”, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 45 y ss.

⁶ Ruiz Ruiz, R., “Liberalismo y comunitarismo: dos perspectivas antagónicas del fenómeno multicultural”, Ansuátegui Roig, F. J. *et al.* (eds.), *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 43

duo frente a la comunidad resume su filosofía de los derechos humanos. En consonancia con ello se abandonó la atribución de derechos y obligaciones atendiendo a la pertenencia a un determinado estamento o confesión religiosa, mecanismo propio de las sociedades premodernas; esto a su vez significó ampliar la titularidad de los derechos a todos los seres humanos independientemente de sus situaciones particulares, de lo que distingue a unas personas de otras. Con ello nacieron, simultáneamente, por un lado, el sujeto abstracto de derechos, del que se han eliminado todos los elementos empíricos que forman la personalidad histórica y socialmente situada; por otro, la titularidad universal de ciertos derechos, los derechos naturales, anclada precisamente en ese nuevo sujeto. El liberalismo afirma que todos somos en cierta medida tales sujetos abstractos, pues estamos interesados en la protección de una serie de pretensiones morales universalmente compartidas por ser idénticas en todos los seres humanos tanto la naturaleza como la dignidad, fuentes de los derechos según esta teoría.

Por tanto, el liberalismo cerró los oídos desde el primer momento a toda pretensión de fundar los derechos en instancias suprapersonales, como, por ejemplo, “una comunidad dotada de vida propia”.⁷ Sin embargo, con ello no pretendió anular los vínculos entre los individuos y sus orígenes. Más bien, ha considerado siempre suficiente para protegerlos la asignación de derechos civiles.⁸ Como ya se ha indicado, el modelo es heredero del utilizado para desactivar los conflictos religiosos que desangraron Europa en los albores de la modernidad: la tolerancia religiosa articulada jurídicamente como libertad de conciencia y libertad de cultos dentro de un sistema de tolerancia recíproca de las diferentes confesiones. La libertad de conciencia se traduce en el derecho a mantener, dentro de la esfera privada, cualquier creencia y la libertad de cultos en libertad de asociación, que permite a los miembros de cualquier grupo reunirse para fortalecer sus lazos comunitarios, así como llevar a cabo actividades encaminadas a extender el número de miembros pertenecientes a la asociación. La intervención estatal en beneficio de alguna de ellas significaría privilegiar a unas en per-

7 Prieto Sanchís, L., “Notas sobre el origen y la evolución de los derechos humanos”, en López García, J. A. y Real, J. A. del (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 38 y ss.

8 La definición kantiana de derecho es el mejor resumen de estas ideas: “el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro según una ley universal de la libertad”, *La metafísica de las costumbres*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1994, p. 39.

juicio de otras. Por ello se estima innecesario, o peligroso incluso para la cohesión social, establecer derechos colectivos basados en diferencias culturales, religiosas o étnicas. La asignación de derechos que tomara este camino sería contraria a las máximas liberales de universalidad de los derechos e igualdad de los ciudadanos ante la ley; abandonar tales principios significaría salir de los cauces del derecho moderno para retornar a los órdenes parciales medievales y con ello a la discriminación y los privilegios.

Naturalmente, esta manera de tratar a las culturas minoritarias, de acotar su radio de acción mediante tales derechos no garantiza su integridad ni su pervivencia a largo plazo. Esto dependerá de su aptitud para integrarse en las sociedades altamente secularizadas con las que conviven y, pese a todo, mantener sus señas de identidad. Dependerá de su capacidad para transmitir sus valores a las generaciones sucesivas, siempre que tales valores no entren en conflicto con los supuestos básicos de las sociedades en las que se integran. Es así porque la finalidad del derecho, desde planteamientos liberales, consiste en proteger la capacidad de los individuos para que desplieguen el proyecto vital más adecuado a sus deseos, es decir, en proteger la libertad individual. El mantenimiento de la diversidad cultural queda fuera de sus objetivos.

Lo expuesto hasta ahora permite sintetizar ya las líneas maestras de las soluciones jurídico-políticas liberales para solventar los problemas provocados por el multiculturalismo actual. La más importante de ellas es que el Estado ha de ser indiferente a las peculiaridades étnicas, religiosas o culturales. La neutralidad estatal es condición necesaria para proteger a los distintos grupos culturales de sufrir discriminaciones. El Estado no puede tomar a su cargo el mantenimiento de vínculos cuya existencia es responsabilidad de los individuos. Por ello se considera suficiente para mantener vivas las diferentes herencias culturales la protección otorgada por los derechos civiles. Es decir, la estrategia típicamente liberal para generar cohesión social y alcanzar un orden social justo ha sido la concesión de derechos cuyo fundamento se sitúa en la naturaleza y dignidad humanas. Por lo demás, el carácter de derecho preeminente de aquéllos otorga a sus beneficiarios fuertes garantías de que los bienes así tutelados quedan a salvo de la intervención estatal.

Son numerosas las críticas a las que pueden ser sometidos estos planteamientos: la primera de ellas consiste en señalar su fuerte deuda con una concepción muy inicial del liberalismo, cuando el peligro de una muerte violenta como consecuencia de la intransigencia religiosa y las guerras ci-

viles era una amenaza muy real. Evitar esos peligros exigió, por una parte, eliminar de la esfera pública toda diferencia que pudiera provocar disensión y, por otra, ceder totalmente los derechos naturales de contenido político al Estado, convertido en garante del orden público. La alienación total de los derechos en el Estado y la tarea encomendada a éste de mantener la paz sólo permitía la concesión limitada de derechos a los súbditos.⁹

Conectado con la necesidad de suprimir de la esfera pública todo aquello que pudiera generar conflictos encontramos el argumento liberal que mayores objeciones ha recibido a lo largo de la historia. La fundamentación liberal-iusnaturalista de los derechos operó una transformación radical en la noción de sujeto. En primer lugar, vinculó la titularidad de aquéllos a una naturaleza compartida por todos los seres humanos de la que se habían eliminado todas las notas verdaderamente definitorias de los individuos: el sexo, la raza, la cultura, la religión, el estamento; dando lugar así a la conocida titularidad universal de los derechos proclamada por las revoluciones burguesas. Sin embargo, el segundo paso, la conversión de este sujeto abstracto en una entidad normativa, supuso la traición del impulso moral ilustrado que se halla en el origen de la ideología igualitaria de los derechos. Lo traiciona porque niega la categoría de verdaderamente humano a todo aquello que no corresponda con el modelo “descontextualizado” de sujeto. La forma que adopta esa negativa es la resistencia a reconocer el firme vínculo de algunas circunstancias individuales con la experiencia personal de la dignidad y, por tanto, su condición de merecedoras de protección iusfundamental.

Sería demasiado prolijo reproducir aquí la variada casuística de este dato, pero lo referido permite señalar que la historia de los derechos fundamentales no concluye con su declaración, que la lucha “por extender la noción de seres humanos más allá del cliché inicial”¹⁰ es aún hoy un objetivo a alcanzar. Esta meta, así formulada, puede obtener un consenso amplio; sin embargo, la diferencia de opiniones sobre lo que se considera perteneciente a la esencia irrenunciable de cada ser humano (y, por tanto, qué se quiere proteger) quiebra el consenso. Ya se han esbozado las líneas generales de lo que el liberalismo más estricto considera mínimo común denominador universal, digno por ello de protección; más tarde habrá que

9 Véase Schmitt, C., “La era de las despolitizaciones”, *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza, 1991, pp. 107 y ss.

10 Lucas, J. de, “Multiculturalismo y derechos”, en López García, J. A. y Real, J. A. del, (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, cit., nota 7, p. 76.

tratar con cierto detenimiento las tesis comunitaristas sobre este punto, pero quizá vale la pena adelantar ya que consideran ineludible romper con la restricción de lo humano al sujeto abstracto para recuperar así el contenido emancipador de los derechos.¹¹

De todos modos, antes de llegar a ese punto, hay que recordar que el liberalismo ha experimentado grandes transformaciones que le han llevado a convertirse en un elemento central de la teoría democrática de legitimación del poder político. Tales cambios y sus consecuencias para el problema que nos ocupa son objetos del apartado siguiente.

III. LA DEMOCRACIA LIBERAL Y EL MULTICULTURALISMO

En la actualidad, la cuestión de los derechos no ha logrado desvincularse plenamente de la peculiar situación que ocupan éstos en los Estados nacionales nacidos de las revoluciones burguesas. Sus Constituciones proclaman la universalidad de los derechos humanos; sin embargo, en el momento mismo de su proclamación distinguen entre los derechos del hombre y los del ciudadano, para conceder estos últimos únicamente a los miembros de la comunidad nacional.

Así pues, ya durante los primeros pasos del moderno Estado constitucional, que consagra la protección de los derechos y sitúa bajo la decisión (de los representantes) del pueblo soberano las condiciones y los límites de las intervenciones estatales en las áreas protegidas por aquéllos, se consagra también la discriminación en el disfrute de algunos derechos por razón del origen. Es decir, el mecanismo de legitimación del poder en el moderno estado nacional justifica excluir a hombres y mujeres de las facultades que proporcionan los derechos de ciudadanía (es decir, los derechos políticos) porque aquél descansa en el sobrentendido de que la unidad política ha de basarse en una unidad cultural homogénea, subsistente y soberana: el pueblo. De hecho, la referencia al pueblo soberano como fundamento de la democracia ha sido el fragmento del relato de legitimación del Estado moderno utilizado con más frecuencia para cerrar el paso a la universalización de los derechos humanos en los Estados nacionales.

Que el pueblo, en la acepción cultural del término, se halle en la base del Estado es una transformación radical de los postulados estrictamente libe-

¹¹ *Idem.*

rales tal y como se encuentran en Inglaterra y sus colonias norteamericanas. En la clásica formulación de Locke, el fundamento del Estado lo constituye el acuerdo de los individuos para instituir una entidad que garantice el disfrute pacífico de los derechos naturales, objetivo cuyo cumplimiento es la condición para que aquél sea legítimo y pueda reclamar obediencia. En cambio, la Revolución Francesa sitúa como raíz del Estado al poder constituyente del pueblo francés y establece como derecho superior a cualquier otro el derecho a participar en la formación de la voluntad popular; de ahí la necesidad de adjudicar ciertos derechos atendiendo a la pertenencia o no a la nación. Estas ideas, aún vigentes hoy, avalan la exclusión de los extranjeros del disfrute de los derechos políticos y la consideración del Estado-nación como fortaleza frente a los inmigrantes. Ferrajoli resume del siguiente modo el papel desempeñado por los derechos del ciudadano: “cabe constatar que la ciudadanía de nuestros ricos países representa el último privilegio de status, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales”.¹²

Así pues, la política jurídica adoptada por el Estado-nación es en este punto excluyente, incompatible con el fundamento universalista de los derechos humanos. Esto significa que las cuestiones relativas a la extensión de los derechos a las minorías están estrechamente vinculadas a la exigencia de democratizar el funcionamiento de las instituciones estatales; también que el efectivo dominio de la libertad y la igualdad, aspectos centrales del consenso liberal-democrático, aún son objetivos por alcanzar plenamente.

De todos modos, es preciso reconocer que para ello el liberalismo ha operado algunas transformaciones radicales de su modelo inicial. Por una parte, ha conservado, como su límite indiscutible, el individualismo ético, es decir, el reconocimiento del carácter de sujetos morales únicamente a los individuos, no a los grupos, así como la afirmación de la universalidad de la idea de dignidad, entendiendo ambas ideas como fundamento del derecho de todo ser humano para determinar con independencia su proyecto vital. Por otra, ha añadido la democracia representativa y la extensión de los derechos políticos (a los nacionales que reúnan ciertas condiciones), para reconocer por último que la separación entre Estado y sociedad no es suficiente para alcanzar un orden justo, de ahí la necesaria intervención es-

¹² Ferrajoli, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 117.

tatal. Volveremos sobre este punto, pues a propósito de su justificación se ventilan razones que afectan de lleno al fundamento de los derechos de las minorías. Pero antes de llegar a plantear estas cuestiones es necesario advertir que el sistema ha mostrado ya importantes deficiencias, como la escasa participación ciudadana y la aplastante presencia de los partidos políticos como mediadores necesarios entre los débiles intereses de la población y los poderosos intereses económicos.

Es un dato bien contrastado que el liberalismo, en cualquiera de sus versiones (ya sea la inicial, limitada a la concesión de derechos civiles, ya la ampliada hasta el reconocimiento de los derechos políticos), tiene en la hibridación con los intereses económicos uno de sus mayores peligros. Éstos han funcionalizado sin dificultad la raíz moral ilustrada de aquél, que confió a la humana “insociable sociabilidad” la creación de las condiciones necesarias para el progreso moral; es decir, explicó su posibilidad misma como resultante del esfuerzo ciego de las fuerzas de la competencia individual.¹³ Ciertamente, al menos durante algún tiempo, el liberalismo no ha podido pasar por alto la explosiva dinámica social moderna, ni justificar teleológicamente los conflictos de intereses y los violentos procesos de exclusión que conlleva. También ha revelado su insuficiencia la figura que para la ideología liberal plasmaba el componente último del orden social natural: el sujeto independiente, con voluntad autónoma y capacidad para contratar.

Todo ello ha conducido hacia la transformación social del Estado liberal de derecho. Sin embargo, quedan algunas cuestiones pendientes antes de abordar las particulares estrategias del Estado social para solventar los problemas de los derechos de las minorías y la relación de aquéllas con la fundamentación liberal de los derechos. Es preciso recordar que el Estado liberal-democrático tiene una vía, que podría calificarse de “natural”, para integrar a las minorías, vía que consiste en incluir a sus miembros entre los titulares de los derechos de participación política. Es así porque, tal y como se ha tratado de mostrar previamente, el sistema jurídico-político liberal es un proyecto ético que tiene en la protección de la dignidad humana su finalidad y su justificación.

¹³ Kant utiliza la expresión “insociable sociabilidad” en “Idea de una historia universal en sentido cosmopolita”, *Filosofía de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 46. Ese breve texto expone con gran claridad los presupuestos antropológicos de la confianza liberal en la relación entre competencia y progreso moral, también las consecuencias que deben extraerse de ahí para instituir la sociedad del mejor modo posible.

Pese al cuestionamiento que ha sufrido la idea de una esfera de libertad natural como fundamento del sistema jurídico,¹⁴ aún es posible situar su sentido en la protección del individuo como sujeto moral. Al menos de manera programática, el factor decisivo a tener en cuenta a la hora de dar forma al orden jurídico debe ser la dignidad humana. No obstante, este imperativo ha de conjugarse en el sistema liberal con la consideración de dicho orden como garantía del funcionamiento de la legalidad inmanente de la sociedad civil. De ahí que no pueda considerarse suficientemente protegida la dignidad alzando precauciones únicamente contra su posible lesión por parte del Estado; la evolución de las relaciones reguladas por el derecho privado ha mostrado que en ellas también está en juego la dignidad y que quizá se halla insuficientemente garantizada con la institución de la autonomía contractual. Por ello la idea de dignidad ha de presidir la totalidad del ordenamiento, así como sus manifestaciones han de estar protegidas por cautelas que sólo pueden entenderse como restricciones al ejercicio de dicha autonomía.¹⁵ Los procesos legislativos a través de los cuales ha de verse la idea de dignidad en cada norma concreta están atravesados por encendidas controversias entre los diversos planteamientos sobre su contenido y alcance.

Esta referencia elemental a la discusión como parte ineludible del procedimiento para dar forma legal a los valores obliga a detenerse un momento a pensar quiénes pueden participar en ese proceso, a fin de cuentas, político. La respuesta parece sencilla, todos los que puedan verse afectados están interesados en participar en esa tarea de configuración, siquiera a través del mecanismo de la representación parlamentaria. Por otro lado, forma parte de los presupuestos ideológicos de los Estados liberal-democráti-

¹⁴ Böckenförde, E.-W., *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos, 1993; pp. 44 y ss., expone las distintas funciones (y a través de ello los distintos fundamentos) de los derechos fundamentales en su relación con los diversos modos de concebir el estado desde el éxito de las tesis liberales en adelante; ese texto se incluye en sus *Escritos sobre derechos fundamentales*. También son interesantes las observaciones de J. Habermas sobre la progresiva remisión de la libertad originaria a su constitución por el derecho objetivo; véase *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 1998, especialmente las pp. 147 y ss.

¹⁵ Este es el origen de la teoría del efecto frente a terceros de los derechos fundamentales. Una exposición del estado de la cuestión en la doctrina española puede leerse en Peces-Barba Martínez, G. *et al.*, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 617 y ss.

cos la participación de todos los ciudadanos en la elaboración de las normas que establecen, para un momento histórico concreto, el contenido jurídico de los valores que dan sentido al ordenamiento. Sin embargo, los extranjeros están excluidos de la participación política y por tanto no pueden contribuir a esa tarea decisiva tanto para sus intereses como para su dignidad.¹⁶

La discrepancia entre el modelo de legitimación del Estado democrático y la efectiva práctica jurídico-política despliega todos sus nocivos efectos precisamente en lo relativo a la legitimidad del poder y la justificación de la obediencia al derecho:

Tradicionalmente han sido dos las grandes razones que han justificado la existencia de una obligación de obediencia: el consentimiento y el contenido. Existirían razones para obedecer al derecho cuando se hubiese participado en su formación directa o indirectamente, así como cuando éste tuviese unos contenidos cercanos a la idea de justicia. Esto último puede ser concretado por dos caminos. Bien por la vía de la participación, bien por la vía de la contemplación de ciertos criterios, esto es, por el reconocimiento de ciertas pretensiones.¹⁷

Sin embargo, en el actual Estado liberal de derecho, sometida la atribución de la ciudadanía a criterios de procedencia, faltan todos los motivos para que los extranjeros puedan sentirse obligados a cumplir las normas por circunstancias distintas a la amenaza de sanción. De ahí la necesidad de ampliar los límites de la participación ciudadana, clave de la legitimidad del derecho y de la obligación política.

Por lo tanto, el fundamento de la necesaria ampliación de la titularidad de los derechos políticos se halla tanto en la idea de dignidad como en la exigencia de que el sistema que trata de sustanciarla sea coherente con sus presupuestos. Sin embargo, el resultado, la *ciudadanía inclusiva*, también es susceptible de algunas objeciones relativas a la confianza puesta en que la dotación de derechos que conlleva sea suficiente para integrar a las minorías en sus respectivas sociedades.

¹⁶ Asís Roig, Rafael de, “La participación política de los inmigrantes. Hacia una nueva generalización de los derechos”, Asuátegui Roig, F. J. *et al.* (eds.), *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 211.

¹⁷ *Ibidem*, p. 212.

No cabe duda que cuando las minorías se componen de inmigrantes que comparten ya en un grado más o menos amplio la cultura del país que los recibe, la concesión de los derechos políticos puede generar una integración más fácil en él. Una posibilidad que además se ve reforzada si el acceso al mercado de trabajo se realiza en circunstancias no discriminatorias. Sin embargo, la mera mención de estas condiciones hace pensar que la estrategia de la ciudadanía da sus mejores resultados en los casos más sencillos; no obstante, hay otros, por ejemplo cuando la situación económica somete a los inmigrantes a condiciones laborales de explotación o cuando las diferencias culturales son tan radicales que parecen conducir de manera irrevocable a la marginación. Quizá no resulta admisible pensar que en estos casos es suficiente conceder derechos políticos a los recién llegados para integrarlos en la sociedad.

La primera de las situaciones reseñadas arriba es en cierto modo equivalente a la provocada por la implantación del orden social liberal. Entonces se consideró suficiente para sentar las bases de la prosperidad de todos los miembros de la sociedad eliminar las trabas al ingenio y el esfuerzo individuales que suponían los vínculos del sistema estamental y garantizar la nueva libertad mediante derechos civiles y políticos.¹⁸ No obstante, en poco tiempo se hizo patente (al menos para algunos) que tales medios no eran adecuados para evitar la miseria de amplias capas de población; es decir, mostraron su ineptitud para compensar la desigualdad de recursos de los que disponían los individuos para obtener el mejor partido posible de las oportunidades ofrecidas por la nueva sociedad.

Pese a todo, ha habido una enconada disputa en torno a la cuestión de la idoneidad de la igualdad formal para alcanzar la meta del sistema, la libertad igual de todos los individuos para llevar a cabo las decisiones que resultan del ejercicio de su autonomía. Una disputa sobre si ésta ha de considerarse suficientemente implantada y protegida mediante el reconocimiento universal —dentro de ciertos límites— de la autonomía contractual y la igualdad ante la ley, o si son necesarias medidas redistributivas, asistenciales o incluso de discriminación positiva orientadas a facilitar condiciones materiales de igualdad. Para los defensores de la vigencia de las ideas libe-

¹⁸ Sobre la funcionalidad de los derechos políticos a la protección de los intereses de la esfera privada como algo característico del liberalismo inglés ha escrito Fioravanti, M., en *Los derechos fundamentales. Apuntes de historias de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 26 y ss.

rales, tales medidas significan poner a la sociedad en un “camino de servidumbre”, por decirlo con el título de una conocida obra de Hayek.

Según los presupuestos ideológicos liberales, el sistema premia de forma necesaria la laboriosidad y la diligencia individuales, pero para ello se considera condición imprescindible que el Estado no interfiera en el proceso económico. Así pues, la posición asignada históricamente a aquél en el orden liberal era muy compleja; por un lado, era el garante del orden, por otro era considerado su mayor amenaza. Sin embargo, a raíz de la constatación de las graves consecuencias de implantar en la realidad los postulados de la teoría social del liberalismo —hecho del cual se esperaba la generalización de la prosperidad, pero provocó el aumento de la miseria y la explotación—, el Estado ha tenido que abandonar ese lugar. Ha evolucionado hacia el denominado Estado social de derecho, que ya no se considera una amenaza para la libertad, sino un agente necesario, más allá de la labor de policía, para alcanzar el bien común.

Los poderosos motivos que forzaron la transformación social del Estado liberal de derecho no han desaparecido, pues, por una parte, hay grupos cuya necesidad de protección se renueva constantemente, como ocurre en los casos de los niños, los ancianos o los discapacitados, pero también porque las condiciones discriminatorias de la sociedad tradicional no han sido removidas totalmente, como ocurre en el caso de las mujeres. De todos modos, la atención a estos problemas no significa necesariamente haber abandonado los postulados básicos del liberalismo. La corrección de desigualdades materiales graves a través de distintas medidas garantizadas mediante derechos fundamentales tiene como objetivos lograr la participación igual de sus beneficiarios en la creación de prosperidad y riqueza, así como que cada uno tenga la posibilidad de llevar adelante el proyecto de realización personal que considere más adecuado para sí mismo. En fin, el Estado social conserva los dos extremos del bien liberal, simplemente amplía las medidas necesarias para alcanzar esas metas.

Así pues, el punto de vista liberal-democrático ha evolucionado hasta considerar relevantes para el correcto y justo funcionamiento del sistema tanto los contextos socioeconómicos como los culturales; el reconocimiento del carácter “situado” de los individuos ha sido un importante acontecimiento correlativo a la transformación del Estado liberal en Estado social. Como se refirió más arriba, la llegada de minorías reproduce las circunstancias que provocaron dicha transformación, por eso puede decirse que la

extensión a ellas de los derechos cuenta con los mismos motivos que su primera ampliación social. De todos modos, no se puede ocultar que la denominada tercera generación de derechos fundamentales presenta para la teoría jurídica tradicional algunas dificultades, relativas, por ejemplo, a su titularidad. De manera habitual se ha considerado que sólo los individuos podían ser titulares de derechos civiles y políticos y que una de las novedades que presentaban los derechos sociales era precisamente su titularidad colectiva. Esta apreciación es de la mayor importancia para determinar qué es lo específico de los planteamientos comunitaristas, pues en ellos también se mantiene la necesidad de corregir el individualismo de las sociedades actuales a través de derechos colectivos.

La tesis de la titularidad colectiva de los derechos sociales ha merecido las siguientes precisiones por parte de la doctrina:

La relevancia dada por los derechos sociales a quienes forman parte de determinados grupos deriva de la presunción de que, de este modo, se pueden satisfacer mejor las necesidades de quienes los integran. Pero en todo caso, no se trata de proteger a los grupos en cuanto tales o de suplantar la tutela de facultades o intereses personales, por intereses colectivos o difusos, sino que se tiende a la tutela de los individuos en el seno de sus situaciones concretas en la sociedad. Situaciones que para una garantía eficaz requieren, en muchas ocasiones, que se complete la acción tutelar de los poderes público, o de los individuos inmediatamente afectados, con mecanismos de intervención social y colectiva. Si bien, en definitiva, las actuaciones de los grupos o colectividades, así como las de los poderes públicos, en la defensa de los derechos fundamentales terminan siempre por redundar en beneficio de los miembros singulares que integran los grupos, o la propia sociedad en conjunto.¹⁹

¿Significa esto corregir el fundamento liberal de los derechos? Es decir, ¿deja de ser su fundamento la universal dignidad humana y el consenso en torno a la libertad igual? Si lo que se considera válido es la conservación del consenso en torno a la idea de la libertad igual como clave del sistema jurídico-político, entonces no hay dificultad alguna en considerar como fundamentales los derechos que persiguen garantizar la efectiva realización de esa idea. Por ello cabe afirmar que:

¹⁹ Pérez Luño, A. E., *Los derechos fundamentales*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, 2004, pp. 209 y ss.

...no todos los derechos humanos han de ser predicables —moral o jurídicamente— de todo sujeto que seamos capaces de imaginar ...lo que sí ha de aparecer como universal es el contenido del derecho, es decir, el bien o valor que el mismo pretende tutelar y al que *todos debemos tener derecho* con abstracción de la posición social que ocupemos: la atención sanitaria, la cultura, la vivienda o el trabajo; en suma, las condiciones... indispensables para el ejercicio de la libertad como ciudadano activo.²⁰

De todos modos, la universalización del acceso a los bienes garantizados por los derechos sociales cuenta con algunos presupuestos que no deben obviarse. Llegar a integrar tanto a los grupos y minorías tradicionalmente discriminados como a los inmigrantes exige que la teoría de los derechos no quede en mero programa. Es decir, es necesario que la posibilidad de disfrutar de los bienes tutelados a través de los derechos sociales sea efectiva. De otro modo la ciudadanía, limitada a derechos de naturaleza formal, quizá no resulte suficiente para que la pertenencia a una minoría no equivalga a carencia de oportunidades y, en consecuencia, a la marginación. Para evitar este riesgo es necesaria la generosidad (lo que ha dado en llamarse *solidaridad*) de los grupos mayoritarios hacia los desfavorecidos de toda índole.

La solidaridad entre los miembros de las comunidades tradicionales descansaba en el reconocimiento de la pertenencia a un grupo con unos rasgos comunes (familiares, culturales y religiosos) que les distinguían de sus vecinos. Las complejas sociedades actuales no han abandonado completamente la representación de sí mismas como colectividades al menos relativamente homogéneas, unificadas ideológicamente por una cultura común. En ambos casos la justificación de la solidaridad se veía facilitada por ejercerse en favor de semejantes. Tales ensueños de armonía no resultan ya creíbles al menos en lo que respecta a las últimas,²¹ que ya aparecían atravesadas por multitud de conflictos de intereses y de valores antes de que la actual sociedad multicultural hubiera hecho acto de presencia. De todos modos, resulta innegable que, con este acontecimiento, la donación entre grupos que se perciben radicalmente distintos entre sí encuentra aún mayores dificultades que en el pasado para justificarse. Esto refuerza la ne-

²⁰ Prieto Sanchís, L., *op. cit.*, nota 7, p. 40.

²¹ En relación con las *sociedades primitivas*, su imagen como sociedades con niveles relativamente bajos de complejidad y de conflicto ha sido puesta en entredicho por C. Lévi-Strauss, por ejemplo, en *Tristes trópicos*, 2a. ed., Barcelona, Paidós, 1992.

cesidad de favorecer algún tipo de cohesión entre las distintas comunidades que conviven dentro de las mismas fronteras estatales.

Los caminos para alcanzar esta condición pueden reducirse a la vía liberal (esbozada en la segunda sección), la liberal corregida, que abandona la discriminación entre nacionales y extranjeros para considerar también a estos últimos sujetos de derechos políticos y, por último, la vía comunitarista, que puntualiza que la extensión de los derechos a todos los individuos ha de hacerse “desde sus diferencias”.²² Esta exigencia obliga a pensar de nuevo el alcance del *pluralismo* de las sociedades actuales, es decir, si es suficiente limitar el reconocimiento de derechos a los individuos o bien es necesario ampliar la nómina de los sujetos que deben beneficiarse de aquél. Los autores comunitaristas consideran preciso incluir en dicha nómina a los grupos decididos a mantener su identidad colectiva frente a la de la mayoría. El problema aparece cuando los valores sociales de las culturas necesitadas de ayuda favorecen situaciones de dominación de unos miembros del grupo sobre otros y, por ejemplo, los intentos de preparar para el mercado de trabajo a algunos de sus componentes se interpretan como agresiones disolventes de su identidad cultural. Esto demanda de las sociedades actuales que resuelvan si el reconocimiento de los inmigrantes requiere de ellos que abandonen su cultura para incorporarse a la sociedad de acogida como ciudadanos de pleno derecho o si ésta es una exigencia exorbitante.

La cultura de los derechos heredera de las revoluciones burguesas, que parte de la defensa del sujeto moral individual y su autonomía, es intransigente con las tentativas de trascender esos límites:

La teoría de los derechos debe optar frente a la cuestión cultural por mantener una posición normativa, esto es, una postura que implique el respeto a las diferentes culturas, a las diferentes teorías de la justicia y, en definitiva a la igual autonomía de todo ser humano (el respeto al “otro”). Y en este sentido, no tiene por qué descartar por principio la posibilidad de rechazar prácticas, teorías o culturas enfrentadas a los rasgos básicos de la teoría de los derechos ni la posibilidad de justificar medidas de diferenciación positiva hacia sujetos y colectivos derivados de su consideración como sujetos morales (y no tanto de su pertenencia a una nación o a una cultura).²³

²² Lucas, J. de, *op. cit.*, nota 10, p. 77.

²³ Asís Roig, R. de, *op. cit.*, nota 16, p. 207.

Es este programa de exclusiones el que resulta inaceptable para los autores favorables al multiculturalismo.

IV. LA RESPUESTA COMUNITARISTA

Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, los presupuestos filosóficos del liberalismo sitúan como componente último de la realidad social al sujeto soberano, capaz de juzgar acerca de toda cuestión al margen de las determinaciones culturales. Sin embargo, la crítica de la razón, emprendida ya por Schopenhauer y Nietzsche, mostró que bajo las pretensiones de universalidad del sujeto clásico del humanismo ilustrado (que proporciona su justificación moral a la teoría de los derechos humanos) se hallan los postulados de la cultura burguesa. En consonancia con estas advertencias, en la discusión actual sobre las ideologías políticas abundan los argumentos enraizados en la tradición historicista, pero desarrollados en un sentido propicio al relativismo cultural hoy en boga: todos los pueblos, a lo largo de su devenir histórico, han producido sus propias instituciones y no hay norma superior alguna que permita declarar unas mejores que otras. No hay, por tanto, justificación posible para las pretensiones hegemónicas que pueda enarbolar cultura alguna en favor de sus instituciones sociales y políticas:

La idea de un modelo ideal/universal de cultura o de política capaz de servir de canon para todas las sociedades y, en consecuencia, exportable a todas ellas, es una falacia; se trata de una hipóstasis destinada a enmascarar la imposición coactiva e ideológica de un modelo histórico y concreto, por tanto de una forma de particularismo político cultural: el modelo europeo occidental en su versión forjada en la modernidad.²⁴

La primera consecuencia del desenmascaramiento de los orígenes históricos de las doctrina jurídico-políticas liberales consiste en atenuar la indiscutibilidad de sus supuestos básicos, que han llevado a considerar sus instituciones características como “algo que puede ser legítimamente impuesto a quienes pretendan convivir en el ámbito occidental —e incluso

²⁴ Así resume Pérez Luño, A. E. los argumentos tradicionales del relativismo cultural en “La universalidad de los derechos humanos”, en López García, J. A. y Real, J. A. del (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, cit., nota 7, p. 57.

fuera de él—”.²⁵ Además, la exigencia de analizar los presupuestos ideológicos liberales se ve reforzada hoy por la globalización y la consiguiente multiculturalidad, circunstancias que, según los comunitaristas, obligan a superar la tradición individualista que se halla en el origen de la teoría de los derechos humanos y la democracia. Aquéllos sostienen que la respuesta liberal a los problemas planteados por la convivencia de grupos con diferentes culturas ha permanecido ciega a la relevancia de este dato. Esta ceguera se ha traducido en el rechazo a considerar el alcance de pertenecer a una determinada cultura para disfrutar de la libertad y la igualdad en los términos establecidos por la tradición liberal. Como resultado de ello la integración de las minorías ha sido deficiente. Para compensar este déficit, algunas particularidades culturales deberían valorarse a la hora de dar forma a los derechos, del mismo modo que, en el ámbito de los derechos sociales, se tienen en cuenta ciertas condiciones al establecer los requisitos para el disfrute de algunos derechos fundamentales. Frente a los planteamientos liberales y sus efectos no queridos se exige conceder la mayor importancia al carácter cultural del individuo: “Sólo el hombre contextualizado puede ser un sujeto moral, por lo que estas teorías, llevadas a sus últimas consecuencias, dan prioridad como objeto de protección al grupo portador de los rasgos identitarios sobre el individuo”.²⁶

Así pues, los planteamientos comunitaristas ocupan en la actualidad la primera línea contra la idea de universalidad de la naturaleza humana como base de los derechos en general y de las minorías en particular. A la hora de determinar sus fundamentos, prefieren remitirlos a los valores así como a los contextos históricos y culturales en los que éstos se han originado; es decir, al *ethos* social y la costumbre más que a una consideración abstracta del individuo, propia de la Ilustración. Por ello la objeción comunitarista a la teoría ilustrada y liberal de los derechos puede resumirse del modo siguiente: “Sin referencia a la comunidad en la que han surgido y que los reconoce, los derechos son entidades abstractas, porque es cada comunidad histórica la que va a dotar de unos perfiles específicos y concretos a los derechos de cada persona”.²⁷

25 Barranco Avilés, Ma. C. “La concepción republicana de los derechos en un mundo multicultural”, en Ansuátegui, F. J. *et al.* (eds.), *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, p. 16.

26 *Ibidem*, p. 18.

27 Pérez Luño, A. E., *op. cit.*, nota 24, p. 56.

Las críticas comunitaristas a los enfoques liberales comprenden todos los aspectos decisivos de esta teoría: sus supuestos sobre el sujeto, su concepción de la obligación moral, así como de los fines de la vida pública. Dentro de la radicalidad de tales críticas se inscribe la polémica a propósito de la manera de tratar los problemas que plantea la existencia de minorías étnicas, religiosas o culturales en las sociedades contemporáneas. Desde posiciones multiculturalistas se destaca que la teoría de los derechos de las sociedades liberal-democráticas, enfrentadas hoy al problema de la integración como nuevos ciudadanos de quienes hasta la fecha han estado en los márgenes del ámbito político y cultural de occidente, no puede exigir de éstos, como condición para concederles la categoría de sujetos de derechos, el abandono de sus características diferenciadoras. Esto significa que la inclusión de las minorías no debería tener como condición el destierro de toda identidad diferente en beneficio del reconocimiento de personas en abstracto.

Sin embargo, pese a lo numeroso de las afirmaciones encaminadas en este sentido, es preciso tener en cuenta que el comunitarismo no es una concepción teórica perfectamente delimitable, dada la gran variedad de matices que contienen sus distintos planteamientos. De hecho, quizá lo único que verdaderamente los unifica sólo pueda hallarse en las objeciones que oponen al liberalismo. Precisamente en relación con este punto puede describirse un conjunto de tesis aceptadas por todos los participantes en esa orientación.

En primer lugar, comparten el rechazo de la concepción liberal del hombre y la sociedad, considerada como un agregado de individuos movidos por intereses nacidos en el ámbito privado. Para ellos, el concepto liberal de persona, soberana respecto de los resultados de su necesaria constitución social, excluye la existencia de fines vinculantes nacidos precisamente a lo largo de ese proceso. En este punto las posiciones son irreconciliables, pues el imperativo que mueve a la razón ilustrada es el de atreverse a someter todo a su inquisición, también la comunidad política que, como los comunitaristas subrayan de forma reprobadora, sólo puede descansar para los liberales en contratos orientados a producir beneficios mutuos entre individuos, no en fines transpersonales con los que éstos puedan identificarse y en relación con los cuales desarrollar su identidad. El comunitarismo, en cambio, destaca la índole social del hombre,²⁸ la importancia de

²⁸ Taylor, C., *El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 52 y ss.

su carácter social e históricamente situado hace inaceptable para ellos una interpretación del individuo que considera a éste soberano respecto de sus vínculos y creencias, así como condición última del orden social. Ciertamente, no todos los liberales pueden ser encontrados culpables de estos cargos, pero aun los que admiten la importancia de la filiación cultural para la vida, a la hora de tomar decisiones, y sobre todo de justificarlas, consideran que lo importante no es el contexto cultural en el que éstas inevitablemente tienen lugar, sino si los criterios conforme a los cuales se adoptan son universalizables o no. Los comunitaristas rechazan esta visión de la acción humana que niega la importancia de los valores decantados históricamente para dirigir y explicar aquélla.²⁹

Así pues, la crítica comunitarista subraya que:

...la construcción liberal del ciudadano como un mero sujeto de derechos abstractos ignora las precondiciones sociales desde las que este sujeto ejerce la capacidad de autodeterminación que caracteriza al sujeto moderno como tal, unas precondiciones que remiten al contexto de los referentes morales que el individuo comparte con sus semejantes. Y lo mismo sucede con nuestro proyecto de buen vivir, pues éste incluye ciertos valores que sólo pueden ser vivenciados a través del contacto con los demás miembros de nuestra comunidad... y en el marco de un horizonte de perspectivas dentro del cual es posible la elección, pues este marco, si bien incluye ciertas opciones, excluye otras, proporcionando los parámetros de significación que permiten determinar cuáles cosas tienen valor y cuáles no.³⁰

Es preciso reconocer la parte de razón que asiste a la postura comunitarista, su crítica del olvido liberal de la necesidad humana de crecer en un contexto humano para que el individuo llegue a constituirse como tal y pueda desarrollar sus capacidades en algún sentido.³¹

El segundo grupo de tesis compartidas se ordena en torno a la crítica a la necesidad, a la posibilidad misma incluso, de que el Estado sea neutral res-

²⁹ El comunitarismo retoma orientaciones reconducibles a una determinada lectura de Hegel que, dejando a un lado otras determinaciones, destaca la importancia de la integración del sujeto en una comunidad para dar sentido a su acción, así como sus críticas a la confianza kantiana en la posibilidad de universalizar las máximas de la acción como criterio orientador de ésta.

³⁰ Ruiz Ruiz, R., *op. cit.*, nota 6, pp. 50 y s.

³¹ Gargarella, R., *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999, p. 130.

pecto a los diferentes grupos sociales. Según las tesis liberales tradicionales, el Estado debe abandonar a la acción de los individuos la creación del bien común; no debe definir metas colectivas ni, desde luego, perseguir la conservación de cultura alguna. Frente a ello, los comunitaristas conciben al Estado comprometido con la organización de la vida pública de tal modo que conserve prácticas y tradiciones esenciales para la identidad del grupo. Para llevar a cabo la realización de ese bien material aceptan la intervención estatal en esferas que el liberalismo considera privadas del individuo. Naturalmente, tras el desarrollo del Estado intervencionista, lo que se echa en falta desde tales posiciones no es precisamente intervención estatal, sino un determinado sentido de la misma, la orientada a generar entre los ciudadanos un fuerte sentimiento de identificación con su comunidad. En palabras de Kymlicka,

...la forma de vida de la comunidad constituye la base para una valoración social de las concepciones de lo bueno, y la importancia que se concede a las preferencias de un individuo depende del grado en que dicha persona se adecue o contribuya a este bien común. Un estado comunitarista puede y debe alentar a las personas para que adopten concepciones de lo bueno que se adecuen a la forma de vida de la comunidad, y al mismo tiempo, desalentar las concepciones de lo bueno que entran en conflicto con ella.³²

Pero la objeción de más peso a la idea de Estado neutral, como ya se apuntó anteriormente, consiste en señalar su imposibilidad. A lo largo de esta exposición se ha mostrado que las líneas maestras de la concepción liberal son frutos de la historia moderna de occidente. Sus instituciones encarnan un orden de valores, no precisamente neutralidad frente a los valores; de otro modo cualquier cultura podría integrarse en aquéllas sin problemas. Así puede decirse que el sedicente Estado neutral protege de hecho todo un sistema de valores y de preferencias, el del sistema liberal.³³

Por último, los comunitaristas coinciden en destacar la discriminación sufrida históricamente por las minorías cuyos valores no son asimilables a los de ese sistema. Por ello, frente a la homologación forzosa con los valores liberales, destacan como una forma de bien la no asimilación del individuo a la mayoría. Los medios para lograr esa supervivencia pasan, en pri-

³² Kymlicka, W., *Filosofía política contemporánea*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 228.

³³ Véase Sandel, M. J., *El liberalismo y los límites de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 26.

mer lugar, por el reconocimiento de valor igual a todos los seres humanos, pues

...nuestra identidad se moldea en parte por el reconocimiento o la falta de éste; a menudo, también por el falso reconocimiento de otros, y así, un individuo o un grupo de personas puede sufrir un verdadero daño, una auténtica deformación si la gente o la sociedad que lo rodean le muestran como reflejo, un cuadro limitativo, o degradante o despreciable de sí mismo. El falso reconocimiento o la falta de reconocimiento pueden causar daño, puede ser una forma de opresión que aprisione a alguien en un modo de ser falso, deformado y reducido.³⁴

Pero también es necesario el reconocimiento entre grupos en condiciones equivalentes a las prescritas para los individuos. Lo que se reclama en primer término bien puede considerarse un desarrollo de la tolerancia liberal, que da un paso más allá de sí misma para poner coto al imperio de los prejuicios de la mayoría. Sin embargo, este principio se torna en exceso problemático en el segundo momento, cuando se utiliza para interpretar y dirigir la vida colectiva en un sentido conservador: “no sólo la persona individual” debe ser fiel a sí misma, también “un pueblo debe ser fiel a sí mismo, es decir, a su propia cultura”.³⁵

Esta discutible tesis es uno de los fundamentos de la pretensión multiculturalista de asignar derechos colectivos a las minorías y de elevarlos a un rango superior al de los derechos individuales, o al menos a algunos de ellos: “Hay que distinguir las libertades fundamentales, las que nunca deben ser infringidas y por tanto deben encontrarse al abrigo de todo ataque, por una parte, de los privilegios y las inmunidades que a pesar de su importancia se pueden revocar o restringir por razones de política pública”.³⁶ El motivo para adoptar medidas de esta índole es favorecer la supervivencia cultural, meta frente a la cual tiene que ceder incluso la exigencia de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.³⁷ Se conecta así la constatación antropológica de la necesaria pertenencia a alguna cultura para que las personas puedan desarrollarse y definir su idea de bien con la tesis de la insuficiencia de las líneas de acción liberales para garantizar tales objetivos y, por tanto, con el

34 C. Taylor, *op. cit.*, nota 28, pp. 43 y ss.

35 *Ibidem*, p. 51.

36 *Ibidem*, p. 89.

37 *Ibidem*, p. 91.

necesario compromiso del estado en la conservación de contextos culturales especialmente significativos.

Como ya se ha apuntado, de todo ello se extrae la consecuencia de que la manera adecuada de proteger los derechos de las minorías culturales son los *derechos colectivos*:

...quienes se proclaman partidarios del reconocimiento de los mismos suelen aducir que determinados grupos tienen una identidad claramente definida y capacidad para la agencia moral efectiva (siendo ambas precondiciones para ser sujeto de derechos). Por tanto, del mismo modo que a las personas se les dota de unos derechos individuales para la protección de ciertos bienes valiosos que les son inherentes —como la vida, la integridad física, la libertad, etcétera—, cuya salvaguarda justifica la imposición de una serie de deberes a los demás, también los grupos o minorías poseen unos intereses legítimos —la autonomía política, la preservación cultural o el mantenimiento de la identidad— que han de ser preservados. Pero, a diferencia de los derechos individuales, el titular de los derechos colectivos ha de ser necesariamente el grupo y no sus miembros individualmente considerados, pues hay ciertos bienes que únicamente los grupos pueden poseer: procesos de socialización, estructuras de comunicación... razón por la cual su garantía mediante derechos corresponde al grupo como tal.³⁸

La justificación de estas medidas se halla en que, de otro modo, se obligaría a algunas personas a actuar desde parámetros que no son los suyos y, por tanto, a actuar con una desventaja de partida respecto al resto de sus conciudadanos. Los comunitaristas sostienen que tales recursos serían equivalentes a los programas redistributivos y de discriminación positiva con los cuales el Estado social ha tratado de poner materialmente las condiciones necesarias para el desarrollo de los individuos, así como proporcionar a todos los ciudadanos similares oportunidades de éxito.³⁹ Por lo demás, los derechos de grupos también persiguen, como los derechos individuales, que quienes pertenecen a una minoría participen en la toma de decisiones, pero “desde su condición, y no pese a ella o, como sucede hoy, renunciando a ella”.⁴⁰ Des-

³⁸ Ruiz Ruiz, R., *op. cit.*, nota 6, pp. 57 y ss.

³⁹ Una aguda crítica de estos planteamientos puede leerse en Sartori, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001, especialmente las pp. 83 y ss.

⁴⁰ Lucas, de, J., *op. cit.*, nota 10, p. 79.

de estos enfoques las respuestas liberales, limitadas a los derechos civiles, políticos y sociales, se consideran insuficientes.

Quizá el ensayo más interesante de compatibilizar liberalismo y comunitarismo sea el de Will Kymlicka.⁴¹ Su obra se ordena en torno a varios vectores, el primero orientado hacia la conservación de la identidad étnico-cultural de las minorías frente a los grupos mayoritarios. Para ello, considera preciso sustituir la igualdad de derechos individuales y de no discriminación como medidas dirigidas a la integración de los individuos, pues han provocado la pasividad estatal en la tarea de conservar a las minorías. Para alcanzar este fin el Estado debería abandonar su neutralidad y provocar la igualdad no entre los individuos sino entre las distintas comunidades, para lo cual debería establecer unos derechos que denomina “derechos diferenciados en función del grupo”.⁴² Éstos pueden clasificarse en tres categorías: en primer lugar, el derecho al autogobierno de las minorías nacionales, que se sustancia mediante la constitución de Estados federados, comunidades autónomas, etcétera; en segundo lugar, las reivindicaciones frente a normas aparentemente neutrales, pero en el fondo discriminatorias de la identidad cultural; finalmente, el reconocimiento de cuotas étnicas en los órganos representativos, especialmente los legislativos, con el fin de garantizar un mínimo de representación para las minorías.

No obstante, Kymlicka reconoce que estos “derechos diferenciados en función del grupo” pueden convertirse en instrumentos a través de los cuales la colectividad (o más bien quienes la representan) pueden restringir o incluso anular la libertad individual de sus componentes. Por eso, para conjurar este peligro, distingue dos clases de tales derechos: “protecciones externas” y “restricciones internas”. Las primeras operan en el marco de las relaciones entre grupos y su función es defender a las minorías frente a los peligros de la homogeneización o discriminación por parte del grupo cultural mayoritario. Por otra parte, las “restricciones internas” se dan dentro de los grupos y pueden obstaculizar la libertad de los individuos bajo el pretexto de mantener la identidad cultural o la cohesión interna de la comunidad. Este es el vector liberal de la obra de Kymlicka: sólo considera legítimas las “protecciones externas” y en cambio rechaza las “restricciones internas”. En este caso, los “derechos diferenciados en función del grupo” tendrían como consecuencia la restricción de los derechos individuales, lo

41 Véase Kymlicka, W., *Ciudadanía multicultural*, cit., nota 1.

42 *Ibidem*, p. 19.

cual significaría un ataque a los valores más importantes del liberalismo. En caso de conflicto entre la libertad individual y los derechos de grupos considera que siempre ha de salir vencedora la primera.⁴³

V. CONCLUSIONES PROVISIONALES

El carácter multicultural de las sociedades actuales es un hecho y como tal no hay que entenderlo como algo positivo o negativo en sí mismo. Sin embargo, ha llegado a convertirse en cuestión central en el debate político si es o no un imperativo de justicia conservar las culturas a las que pertenecen los individuos; para quienes responden afirmativamente a esta pregunta también es importante la determinación de los medios para lograrlo.

En relación con este último problema, desde el punto de vista liberal no se considera necesaria intervención alguna de los poderes públicos; es suficiente dejar libertad a los ciudadanos para que adopten la forma de vida que consideran más adecuada para sí mismos. Está en la esencia del Estado liberal garantizar que todos los ciudadanos puedan vivir conforme a los modelos culturales que consideren oportunos en el marco de los derechos civiles. Para salvaguardar las culturas se considera idónea la protección que éstos otorgan a la esfera privada, pues se considera que las diferencias que pueden conservarse pertenecen a esa esfera. Este sistema es consecuente con la determinación del fundamento de los derechos en la dignidad entendida como autonomía privada.

De todos modos, nada de lo señalado impide que el Estado trate de evitar las discriminaciones que amenazan a los miembros de algunas minorías, para ello puede desarrollar programas asistenciales u otro tipo de medidas que sustancien los derechos denominados de la tercera generación. Esto quizá acarrea la discriminación del resto de ciudadanos en ciertos aspectos, pero esta circunstancia cabe perfectamente dentro del programa jurídico-político liberal y de su fundamentación de los derechos. Las medidas se justifican precisamente en su capacidad para hacer realmente posible la autonomía individual. El Estado, de manera consecuente con esas premisas, se ha mostrado cada vez más atento al peso de las circunstancias a la hora de dar a los derechos un contenido efectivo.

Por ello puede decirse que, en las sociedades actuales, la protección de los derechos no se limita a garantizar la abstención estatal de intervenir en

⁴³ *Ibidem*, p. 33.

la esfera privada de los individuos. Más bien, el Estado está comprometido con el logro de objetivos comunes, si bien bajo la forma de Estado asistencial. La meta es posibilitar la libertad igual y la independencia de cada uno para seguir su propio plan de vida; es decir, el Estado social es el complemento necesario para cumplir las esperanzas de la filosofía social del liberalismo, la promoción de la autonomía y la prosperidad.

Por otra parte, los autores comunitaristas tienen razón cuando señalan la importancia del contexto cultural para formar la personalidad y con ello su carácter de condición necesaria para que se cumpla el programa liberal, es decir, que cada individuo pueda forjar su propio ideal de vida. Sin embargo, es dudoso que de ese dato deba seguirse necesariamente la conveniencia de emprender un nuevo camino jurídico-político cuyo punto de partida sea la concesión de derechos específicos a grupos de ciudadanos caracterizados por sus diferencias respecto de la mayoría, así como por su decisión de permanecer como colectivos independientes respecto del resto de ciudadanos.

Ampliar el carácter de sujetos de derechos más allá de los individuos hasta incluir a las comunidades puede dejar en manos de sus representantes el establecimiento de los términos en los que debe darse la convivencia entre los miembros de su grupo y los de los demás, con el consiguiente perjuicio para las posibilidades de ejercer de manera independiente los derechos. La concesión de derechos de titularidad colectiva puede traer consigo no sólo la discriminación de quienes no pertenecen a la minoría que se quiere proteger (como ocurre también a veces con los programas sociales), sino precisamente la de sus miembros. Así ocurre cuando conservar una determinada herencia cultural significa consagrar costumbres que constituyen barreras a la posibilidad de disfrutar de los bienes protegidos por los derechos en la misma medida, por un lado, que otros miembros de la minoría y, por otro, que el resto de los conciudadanos. No resulta fácil encontrar una justificación suficiente para abandonar en tales casos el principio que preside la filosofía de los derechos humanos, la idea de dignidad como autonomía, materializada jurídicamente a través de la libertad igual.

Para concluir es preciso recordar que no es frecuente, al menos en Europa, que allí donde habita alguna minoría sea ésta el único grupo cultural diferenciado. Lo normal es que el territorio sea compartido por varias sociedades, lo que plantea una serie de cuestiones de difícil respuesta: ¿por qué proteger a unas culturas y no a otras?, ¿por qué defender a unas de la asimilación y a otras no? Y en caso de querer proteger a todos, ¿cómo lograr al final la integración y la solidaridad entre los grupos?