

CAPÍTULO QUINTO

JUSTICIA COMO PLURALIDAD CULTURAL

La disputa entre liberales y comunitaristas, como decíamos en el capítulo tercero, ocupó intensamente la atención de los intelectuales desde mediados de los años setenta hasta los ochenta. A partir de los noventa, y hasta nuestros días, tal disputa se ha desplazado hacia los problemas generados por la constatación fáctica de la diversidad cultural.

Es un hecho que la conformación de los Estados modernos alberga en su interior claras diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas, entornos geográficos y costumbres diversas. Estas diferencias no se pueden obviar desde una perspectiva política que pretenda mantenerse neutral o que procure una suerte de homogeneidad general, a costa del reconocimiento de las mismas. Como afirma Seyla Benhabib:

Las luchas por la identidad no solo están teniendo lugar en los umbrales y fronteras de los nuevos Estados-nación que surgen de la desintegración de regímenes regionales, como el comunismo de estilo soviético en Europa Central y del Este y en Asia Central, o en continentes como África, donde el Estado-nación —una institución frágil con raíces que apenas cumplen medio siglo— se derrumba en Ruanda, Uganda y el Congo, entre otros. De hecho, también ocurren luchas similares dentro de las viejas democracias liberales. [...] ya sea que llamemos a los movimientos actuales “luchas por el reconocimiento” (Charles Taylor, Nancy Fraser y Axel Honneth), “movimientos por la identidad/diferencia” (Iris Young, William Connolly) o “movimientos por los derechos culturales y la ciudadanía multicultural” (Will Kymlicka), estos señalan un nuevo imaginario político que catapultan al primer plano del discurso político el tema de la identidad cultural, en el sentido más amplio del término.¹

A partir del reconocimiento de la pluralidad cultural, gran parte de las críticas se han centrado en las propuestas liberales, especialmente en aquellas más identificadas con un enfoque libertario —neutralidad, atomismo

¹ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global*, trad. de Alejandra Vassallo, Buenos Aires, Katz Editores, 2006, pp. 8-9.

individualista, primacía absoluta de los derechos individuales—; pero también en las igualitarias, en propuestas como la de Rawls y su neocontratualismo hipotético, así como en su concepción de la “posición original”. El surgimiento de los nacionalismos, el fenómeno de los movimientos migratorios y la situación de las fronteras resultaban ajenos al liberalismo rawlsiano: la idea de “sociedad bien ordenada” omitía estos problemas, restringiendo así las capacidades explicativas de su teoría liberal.

La constatación de la diversidad cultural, la demanda de los grupos hacia el interior de los Estados y la relación dinámica entre estos a partir del fenómeno creciente de las migraciones han representado un reto político y normativo —ético y jurídico— del que se debe dar cuenta, y del que los propios liberales no pueden mantenerse ajenos.

Acceptada la diversidad cultural como fenómeno social, es necesario distinguir aún su dimensión política de su dimensión normativa. Con respecto a la primera, las estrategias de políticas públicas para su gestión presentan varios enfoques posibles:

1. *Asimilacionista*, para el cual: “la esfera pública se caracteriza por ser culturalmente homogénea [predominio de la cultura hegemónica que interpreta la diversidad cultural como amenaza] y se considera que no es necesario modificar sus demarcaciones ni su contenido”.
2. *Integracionista*, que “está a favor de la interdependencia entre grupos de diversas culturas y no obstruye el intercambio de normas, valores y modelos de comportamiento”.
3. *Pluralista*, que “defiende la preservación y desarrollo de todas las culturas [...] cada una de ellas se considera igualmente valiosa [...] y no se otorga prioridad ni valor a la interrelación entre ellas”.
4. *Intercultural* que “aspira a la edificación de una sociedad igual en derechos y equidad y se pretende contribuir a la construcción de relaciones interculturales armoniosas [a partir de la construcción de una esfera pública abierta]”.²

I. DEBATE EN TORNO AL PLURALISMO CULTURAL

Con respecto a la dimensión normativa, el debate se ha centrado en dos enfoques: el multiculturalista y el intercultural. Ambos parten del supuesto

² Véase Wences Simon, María Isabel, *La diversidad cultural a debate. Quebec consulta a la ciudadanía*, col. Temas de la democracia, serie Conferencias magistrales, núm. 21, México, IFE, 2013.

común de que en sociedades democráticas, la diversidad cultural constituye un valor y resulta necesario reconocerla y promoverla.

En un esfuerzo de síntesis, José María Sauca propone “una caracterización estandarizada” del pluralismo cultural, desde el punto de vista normativo, en los siguientes términos:

1. La justicia no solo tiene que ver con el paradigma de la distribución, sino con el paradigma del reconocimiento, y la igual dignidad de los individuos debe complementarse con la dignidad diferenciada.
2. La identidad cultural es relevante para el proyecto moral —planes de vida— del individuo.
3. No es posible la neutralidad estatal y su sostenimiento supone también una concepción ideológica.
4. La cultura debe definirse con un carácter no esencialista, sino textual, dinámico y relacional.
5. Se critica el pretendido carácter universal de los principios liberales y se reivindica el diálogo intercultural y el igual valor de las culturas.
6. Se valora la diversidad cultural y se critica el modelo asimilacionista entendiendo que la diferencia social no debe ser fuente de estigmatización sino de emancipación en el reconocimiento de derechos de grupo.
7. Se propone un tipo de educación que tome en cuenta la diversidad cultural en los *curricula* que permita a los estudiantes comprender sus orígenes, su contexto social y les posibilite su capacidad de crítica.³

La diferencia entre multiculturalismo e interculturalismo —especialmente referida, por ejemplo, a la situación de Quebec, en Canadá— radica en que el primero:

[...] permite, e incluso fomenta, que los diferentes permanezcan juntos (lo cual, en su expresión más radical, conduce a la formación de guetos), mientras que el interculturalismo procura que las personas de diferentes culturas interactúen entre sí y estén abiertas a los cambios que puedan suscitar estos encuentros y contactos, con la única condición de respetar algunos valores sociales básicos. En palabras de los presidentes de la Comisión [Bouchard-Taylor para Quebec]: El interculturalismo promueve la edificación de una identidad común mediante la interacción de ciudadanos de todos los orígenes.⁴

³ Sauca Cano, José María, “Multiculturalismo y sociedad civil”, en Sauca Cano, José María y Wences Simon, María Isabel, *Lecturas de la sociedad civil. Un mapa contemporáneo de sus teorías*, Madrid, Trotta, 2007, p. 114.

⁴ Wences Simon, María Isabel, *La diversidad cultural a debate, cit.*, pp. 31 y ss.

Otras diferencias con el mismo caso de Quebec —que de acuerdo con la Comisión Bouchard-Taylor⁵ debería ser más proclive al interculturalismo— *vis-à-vis* el Estado nacional canadiense, que defiende un multiculturalismo, es que para ese último se debe destacar la importancia de las dos lenguas oficiales asegurando que al menos se aprenda una de ellas y, además, que se promocióne la ciudadanía canadiense por encima de la pertenencia a la sociedad quebequense.

Por el contrario, para el interculturalismo, de acuerdo con la Comisión, debe preservarse el estatus de una lengua común (el francés); reforzar la identidad como modo de asegurar a la minoría en el país la comprensión de que la ciudadanía canadiense-francesa es mayoritaria en Quebec —mientras que en Canadá no hay un grupo étnico mayoritario— y, finalmente, preservar una “tradicción cultural fundadora” contra el objetivo canadiense de una cohesión nacional.⁶

De acuerdo con estas caracterizaciones, tanto el multiculturalismo como el interculturalismo tienen argumentos poderosos para confrontar las posiciones libertarias, y varios de sus enunciados, lejos de oponerse a un enfoque liberal igualitario, vienen a enriquecerlo. ¿Qué premisas pueden ser compartidas con la versión igualitaria del liberalismo? Ciertamente, la no neutralidad del Estado, el rechazo de una concepción esencialista de la cultura, la crítica a políticas asimilacionistas y la necesidad de una educación en y para el reconocimiento de la diversidad cultural. Otros enunciados, que pueden y deben complementar y robustecer al liberalismo igualitario, merecen algún comentario más detenido:

1. En términos de justicia, el liberalismo igualitario se robustece al incorporar —además de la justicia como reciprocidad y la justicia distributiva— la igualdad y dignidad diferenciada, que permite hablar de una justicia como reconocimiento. En un constitucionalismo liberal no cabe la dominación hegemónica de grupos mayoritarios en perjuicio de los colectivos minoritarios o vulnerables. Por tanto, se debe preservar y maximizar la diversidad cultural como un fin legítimo del Estado constitucional, siempre que tal maximización no vulnere los derechos de las minorías ni de los individuos hacia el interior de las propias comunidades. Esta maximización debe alcan-

⁵ Comisión de Consultation sur les Pratiques d'Accommodements Reliées aux Différences Culturelles, *Building the Future. A time for Reconciliation*, Informe de Gérard Bouchard y Charles Taylor, Canadá, 2008.

⁶ Wences Simon, María Isabel, *La diversidad cultural a debate*, cit., p. 22.

zar también al ámbito judicial y juzgar con perspectiva intercultural.⁷

2. La identidad cultural —en el reconocimiento de las diferencias— es un factor que refuerza la autoestima y, en general, la autonomía de las personas para la organización libre y racional de sus planes de vida. El límite para un liberal igualitario estaría en la imposición autoritaria de tal identidad bajo criterios mayoritarios, o bien, la imposición de una minoría territorialmente hegemónica, refractaria a los elementos cohesionadores de la unidad constitucional. Creo que en este punto específico, el liberal igualitario estaría más cómodo bajo una concepción de la diversidad cultural en términos de un multiculturalismo que de un interculturalismo, en el que la idea de ciudadanía nacional debe tener cierta precedencia sobre las identidades nacionalistas.
3. Todo ello, sin embargo, no debe conducirnos a una polarización insalvable entre las propuestas liberales y las identidades culturales, o incluso de valores nacionales, siempre que, como dijera Jonathan Glover, quien a su vez parafrasea a Kant: “se debe tratar a las naciones como medios y nunca como fines en sí mismas”.
4. Para un liberal igualitario, el factor de cohesión social y la convivencia armónica en las diferencias solo es posible a condición de reconocer el carácter objetivo, universal y necesario de los derechos humanos, tanto individuales como sociales. En este punto no hay concesión posible ni para la relativización cultural de los mismos ni para negar un individualismo ético, en términos de autonomía y dignidad personales que, por ejemplo, situara los derechos colectivos o grupales por encima, o al mismo nivel, de los derechos individuales.

Dicho lo anterior, detengámonos en algunas propuestas desarrolladas por Luis Villoro, Seyla Benhabib y Will Kymlicka, que, junto con Wences y Sauca, podríamos ubicar dentro de un multiculturalismo moderado.

⁷ Véase TEPJF, recurso de reconsideración SUP-REC-830/2014; y Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, “JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL. ELEMENTOS PARA SU APLICACIÓN EN MATERIA ELECTORAL”, Tesis XLVIII/2016, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 9, núm. 18, 2016.

II. HACIA UN MULTICULTURALISMO MODERADO

Para Villoro, una teoría que parta del hecho de la pluralidad cultural debe seguir varios pasos: identificar, comprender y, finalmente, valorar la cultura en cuestión. Con respecto a la valoración, la pregunta a responder sería la siguiente: ¿son equivalentes todas las culturas? Las respuestas han oscilado entre dos extremos: el relativismo o el universalismo.

Un relativismo absoluto estaría “obligado a aceptar la igual validez de cualquier cultura dominante y discriminadora”; por su parte, la marcha hacia el universalismo “no ha sido la obra de una comunicación racional y libre sino de dominación y de violencia”. Tanto uno como otro deben ser criticados. Por un lado, reivindicando el valor de la autonomía cultural, en la medida en que:

[...] la libertad es preferible a la dominación; si afirma su identidad, establece la superioridad moral de ser auténtico; si rechaza el sentido de su vida sea determinado por otros, proclaman el derecho de todos a elegir sus propios fines. Esos valores no pueden ser ya relativos; si lo fueran, no habría justificación racional para rechazar una cultura que les fuera contraria. [...] el relativista tiene que admitir ciertos valores transculturales para justificar su propio relativismo.⁸

Por el otro, aceptando la posibilidad de una transversalidad de las culturas, en la medida en que se priorice el reconocimiento del otro y se abran los espacios públicos para una comunicación racional y razonable. La comprensión intercultural, para Villoro: “no distinguiría las distintas culturas según categorías lógicas de géneros y especies, sino según semejanzas y disemejanzas parciales, como los «rasgos de familia» que pueden distinguir a varias personas, de que hablaba Wittgenstein”.

Las condiciones de posibilidad de tal discurso intercultural tendrían que cumplir con algunos “criterios formales de valoración”, que servirían para evaluar las culturas: autonomía, autenticidad, finalidad y eficacia. Una cultura debe tener capacidad de autodeterminación sin coacción o violencia ajenas; debe ser la expresión real de las disposiciones de los miembros de una comunidad; debe poder proyectar un abanico de fines que den sentido a la vida personal y colectiva, y debe tener poder para implementar y hacer viable su autonomía, su autenticidad y sus fines.

Desde el punto de vista jurídico, el multiculturalismo se ha incorporado en la normatividad internacional y local a partir del reconocimiento del

⁸ Villoro, Luis, *Los retos de la sociedad por venir*, México, FCE, 2007, pp. 143 y ss.

“derecho de los pueblos”. Mientras que el Estado se define por una relación de poder, los pueblos por una relación de cultura. De acuerdo con Villoro, se debe entender por pueblo, a diferencia de las “etnias”:

[...] cualquier forma de comunidad humana que cumpliera con los siguientes requisitos: 1. tener una unidad de cultura, la que comprende instituciones sociales que garantizan la permanencia y continuidad de esa cultura; 2. asumir un pasado histórico y proyectar un futuro común; 3. reconocerse en una identidad colectiva y decidir aceptarla; 4. referirse a un territorio propio. [...] ¿Y las etnias? No todas las etnias tienen los rasgos que caracterizan a una comunidad de cultura, ni responden todas a una voluntad colectiva de continuidad en el espacio y en el tiempo; muchas no constituyen una comunidad estable, con las condiciones para decidir por sí misma de los asuntos que les conciernen. [...] Los instrumentos de la ONU distinguen, desde luego, entre derechos de las “minorías” y derechos de los “pueblos”.⁹

A partir de lo dicho, según Villoro, ¿sería compatible o complementaria esta concepción multiculturalista con el liberalismo? No lo sería con las premisas que han conducido a lo que Taylor ha llamado “el desencanto de la modernidad”: el individualismo metodológico, la razón instrumental y el atomismo de la sociedad; pero sí con una concepción amplia del liberalismo que comprendería “concepciones actuales como el «republicanismo», el «socialismo democrático» o aun el llamado por Dworkin «liberalismo basado en la igualdad»”.¹⁰ Más aún, para Villoro es necesario hacer frente a un doble equívoco:

La ideología liberal confunde el multiculturalismo con su interpretación por integrismos monistas. La ideología integrista confunde al liberalismo con su interpretación en favor de un poder político. [...] Trataré de mostrar que el multiculturalismo lleva a su fin un pensamiento contrario a toda dominación. En este sentido, puede considerarse un liberalismo radical. Un liberalismo radical y un pluralismo cultural coinciden en el fondo: ambos pretenden oponer al monismo de la dominación el pluralismo de la libertad.

En síntesis, tal “liberalismo radical”, en la propuesta de Villoro, incorpora: 1. el reconocimiento de las diferencias y el derecho a la pertenencia como miembro de una comunidad en que se construye la identidad de la persona como condición para su libre elección de vida; 2. la pluralidad, la comunicación y el diálogo para la aceptación de valores transculturales, y 3.

⁹ *Ibidem*, pp. 154 y ss.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 187 y ss.

la organización de un Estado plural, no un Estado homogéneo, de acuerdo con Kant y Rawls. Esto último con el propósito de construir una democracia tolerante y respetuosa de las personas consideradas como fines en sí mismas y no solo como medios.

Desde la propuesta de una democracia deliberativa, Seyla Benhabib piensa que es factible incorporar las demandas multiculturalistas, en la medida en que tal modelo:

[...] permita la máxima controversia cultural dentro de la esfera pública, en las instituciones y asociaciones de la sociedad civil y a través de ellas. Aunque soy partidaria del universalismo constitucional y jurídico en el sistema de gobierno, también sostengo que ciertos tipos de pluralismo legal y de participación en el poder a nivel institucional a través de parlamentos regionales y locales son perfectamente compatibles con los enfoques democráticos deliberativos.¹¹

Benhabib repasa someramente las permutaciones de la noción de cultura: el significado inicial clásico ligado a la preservación, atención y cuidado referido, especialmente a la agricultura, se confronta con la concepción económica moderna, capitalista mercantil, con su racionalización científica e instrumental del mundo. El periodo romántico, con Herder¹² a la cabeza y en contraste con la expansión industrial, opone cultura a civilización.

A diferencia de “civilización” —que se refiere a valores y prácticas materiales compartidas con otros pueblos, pero que no reflejan la individualidad de los mismos—, la expresión “cultura” expresa el “espíritu” de un pueblo diferenciado de los demás, individualizado, interiorizado y valorativamente más profundo. El advenimiento de las masas totalitarias en Europa al término de la Primera Guerra Mundial cuestionó la viabilidad de la cultura: ¿podría haber una cultura de masas? ¿Las masas serían capaces de tener cultura? Parecería tratarse de un oxímoron inviable:

La cultura de masas portaba todos los atributos negativos vinculados, alguna vez, con el concepto de *Zivilisation*, a saber: superficialidad, homogeneidad, reproducibilidad, falta de durabilidad y falta de originalidad. La cultura de masas no es ni educativa ni transformadora; no forma el alma ni expresa el espíritu o el genio colectivo de un pueblo. Es mero entretenimiento y, en la frase memorable de Theodor Adorno, “el entretenimiento es traición” [...]

¹¹ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, cit., p. 9.

¹² Véase Herder, Johann G., *Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad*, trad. de J. Rovira Armengol, Argentina, Losada, 1959. Ya Montesquieu hablaba de un “espíritu general” producto de factores tan diversos como el clima, la religión, las costumbres y las máximas aprendidas. También véase *El espíritu de las leyes*, México, Oxford University Press, 1999, p. 210.

puesto que promete felicidad a las masas consumidoras que trasladan a la pantalla de Hollywood y a sus figuras la *promesse du bonheur* que el capitalismo avanzado siempre sostiene frente a sus narices y que jamás cumple.¹³

El contraste entre “cultura” y “civilización”, cargado de prejuicios y sin duda con fuertes acentos elitistas, fue abandonándose para dar lugar a una concepción más igualitaria entre las culturas, en buena parte debido a los trabajos en el campo de la antropología social, entre otros, de Malinowski, Mead, Lévi-Strauss, “todos ellos críticos de los presupuestos culturales eurocéntricos”, como afirma Benhabib. Sin embargo, este enfoque progresista que acompañaba el desarrollo de las democracias con un fuerte sentido igualitario tenía que convivir con visiones conservadoras que criticaron la hibridación cultural como fuente de conflictos e inestabilidades. Lo que habría que evitar a toda costa era el “choque de civilizaciones” (Huntington).

Lo cierto es que, sean progresistas o conservadores, según Benhabib, ambos comparten el error de “esencializar” la idea de cultura y derivar hacia una concepción reduccionista de las mismas: las culturas no son totalidades fácilmente delineables, no son incontrovertibles y entre los diferentes grupos que las integran surgen conflictos y tensiones muy significativos.

Benhabib defiende un constructivismo social en el que la perspectiva que se asuma sea la del participante y no la del observador social. La visión narrativa de los participantes de la cultura: “experimentan sus tradiciones, historias, rituales y símbolos, herramientas y condiciones materiales de vida a través de relatos narrativos compartidos, aunque también controvertidos y factibles de ser rebatidos”.¹⁴ Formar parte de una cultura significa “estar dentro de ella”, pero estar dentro no significa minimizar las diferencias, o considerarlas irreales o pasajeras.

De lo que se trata es de comprender la totalidad de las circunstancias de la cultura, abrirse al otro, reconocerlo y escuchar su voz. Bajo estas premisas, Benhabib rechaza lo que llama “multiculturalismo mosaico” o “fuerte”, abogando porque “la justicia intercultural entre grupos humanos debería defenderse en nombre de la justicia y la libertad y no de una elusiva preservación de las culturas”. Lo que demanda la igualdad democrática es la creación de:

[...] instituciones imparciales en la esfera pública y en la sociedad civil en las que la lucha por el reconocimiento de las diferencias culturales y la disputa por los relatos culturales puedan llevarse a cabo sin dominación.¹⁵

¹³ Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura*, cit., pp. 23-24.

¹⁴ *Ibidem*, p. 29.

¹⁵ *Ibidem*, p. 34.

En línea con la ética comunicativa o ética del discurso de Habermas, Benhabib coincide en que todos los que pudieran ser afectados por las consecuencias normativas y los arreglos institucionales puedan ser participantes en un discurso práctico. Los propios participantes acuerdan un par de principios que fungen como rectores de la actividad humana: el principio de respeto universal y el de reciprocidad igualitaria. A diferencia de Rawls, tales principios no deben comprenderse como restricciones idealizadas sobre el contenido del discurso, lo que limitaría la agenda de conversación abstrayéndose de la identidad de los individuos, sino como condiciones que hacen viable un *universalismo interactivo* donde “puedo aprender quién es (son) el (los) otro(s) solo a través de sus relatos de autoidentificación” y así tomar conciencia de la *otredad de los otros*, sin que prevalezca un relato dominante.

El nacionalismo sería una forma clara de discurso esencialista, hegemónico, dominante y excluyente, lo que Benhabib incluiría dentro de un *multiculturalismo mosaico*. Pero, ¿sería posible intentar reconducir el nacionalismo hacia una propuesta más liberal? ¿Es posible un nacionalismo liberal acorde, quizás, con un multiculturalismo moderado? Will Kymlicka intenta dar respuesta a estos interrogantes.

Es un principio fundamental del liberalismo, en palabras de Kymlicka:

[...] que el Estado debe tratar a todos los individuos sujetos a su autoridad con igual consideración y respeto [...] Del mismo modo en que hay una separación entre Iglesia y Estado, según la cual el Estado ni asiste ni impide la capacidad de los grupos religiosos de reproducirse, debe haber una separación entre el Estado y los grupos etnoculturales.¹⁶

Lo cierto es que las democracias liberales reales no permanecen neutrales; muy por el contrario, instrumentan “extensas campañas de construcción nacional”, intentando promover en el territorio del Estado un sentido de nacionalidad común. Sin embargo, a diferencia de los nacionalismos no liberales, el nacionalismo liberal no pretende que el Estado se convierta en propiedad de un grupo o etnia dominante o supremacista. Kymlicka sintetiza en nueve las diferencias entre uno y otro nacionalismo:

1. *Grado de coerción*. Sin duda, en los Estados liberales existen aspectos coercitivos que presionan a los inmigrantes para que se integren a la

¹⁶ Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales*, trad. de Karla Pérez Portilla, Madrid, Trotta, 2006, pp. 51-52.

sociedad, desde el aprendizaje de la lengua hasta el tiempo de residencia, y condiciones laborales restrictivas, pero las sanciones para aquellos que permanecen fuera del grupo dominante tienden a ser menos severas y las condiciones más flexibles.

2. *Concepción del espacio público más restringida.* O, a la inversa, una concepción más expansiva del espacio privado en donde las diferencias se toleran. Es probable que en los Estados liberales se exija hablar en el idioma oficial en instancias gubernamentales, pero es improbable que pongan restricciones de idioma en las asambleas sindicales, en las iglesias, en clubes o aun en las mismas universidades.
3. *No prohibición de discursos desafiantes de una identidad nacional privilegiada.* En los Estados liberales no se acostumbra prohibir los discursos y movilizaciones contra alguna identidad hegemónica. El espacio público puede ser usado para expresiones nacionales diversas y contestatarias.
4. *Concepción más amplia de la comunidad nacional.* En general, cualquier individuo perteneciente a una etnia, raza o religión en particular puede unirse a la nación si así lo desea. El Estado liberal no esencializa una cultura determinada obligando a una minoría a representar y asumir los símbolos y las costumbres dominantes.
5. *Adopción de una identidad nacional menos exigente.* Como consecuencia de las condiciones anteriores, los requisitos de admisión a la nación son muy débiles. Integrarse a la nación no requiere abandonar el apellido, la religión, las costumbres o prácticas recreativas, y las exigencias, como se decía en 1, tienden a ser muy flexibles.
6. *La nación tiene un valor instrumental.* La nación no es algo sagrado o absoluto. La nación no es esencialmente valiosa en sí misma, sino en la medida en que favorece las condiciones que realmente importan al individuo para el desarrollo de su autonomía personal: pasatiempos, proyectos, relaciones personales, recreación.
7. *Vocación cosmopolita.* En una nación liberal, la cultura societaria es abierta y plural integrando cualquier cosa que resulta valiosa de otras culturas. Hay un proceso de interacción y aprendizaje refractarios a la amenaza de “pureza” o uniformidad. Los nacionalistas liberales:

[...] quieren llegar a ser cosmopolitas en la práctica, en el sentido de aceptar el intercambio cultural, pero sin aceptar la ideología cosmopolita que niega que el pueblo tenga vínculos profundos con su propia lengua y comunidad cultural.¹⁷

¹⁷ *Ibidem*, p. 57.

8. *La identidad nacional no debe ser excluyente.* Se puede ser un verdadero canadiense, ejemplifica Kymlicka, y sentirse al mismo tiempo miembro de la nación irlandesa o vietnamita. Nada impide las celebraciones de las fiestas nacionales o las manifestaciones públicas de identidad: no prohibir “izar la bandera irlandesa en una propiedad privada”.
9. *Reconocimiento oficial y compartir espacio público con minorías.* “Los grupos territorialmente concentrados que fueron incorporados en contra de su voluntad al Estado no pueden ni deben ser forzados a adoptar la identidad nacional de la mayoría”. Hay un reconocimiento explícito de los pueblos al autogobierno, a sus autoridades y costumbres jurídicas.

Las diferencias propuestas por Kymlicka acercan el multiculturalismo, y aun el nacionalismo, a concepciones liberales democráticas, pero sobre todo igualitarias. Se excluyen los extremos en términos de un nacionalismo dominante y de un liberalismo libertario ajeno a las condiciones históricas y sociales de los individuos, en tanto pertenecientes a grupos o colectivos culturalmente identificados.

III. DERECHOS SOCIALES Y DERECHOS ETNOCULTURALES

¿Cuál es el reto que plantea la diversidad etnocultural a los derechos humanos? ¿Son suficientes los derechos individuales como fundamento para todos los grupos incluyendo las minorías? Antes de dar respuesta a estas preguntas recordemos brevemente la propuesta liberal en su vertiente igualitaria.

Desde el enfoque liberal igualitario, la protección y garantía de los intereses y necesidades de los individuos, a través de los derechos sociales, son una condición necesaria para el desarrollo y ejercicio de la autonomía y dignidad personales. Si revisamos la tipología de derechos sociales contenida en los documentos jurídicos, encontramos:

1. Derechos sociales entendidos como *libertades*: derecho a fundar sindicatos y a afiliarse libremente a ellos, derecho de huelga, etcétera. Estos derechos sociales pueden analizarse de la misma manera que se hace con respecto a otras libertades, libertad de expresión o libertad de circulación, por ejemplo. El núcleo básico de unos y otros es el mismo, a saber: el derecho a la ausencia de impedimentos en la realización de ciertas acciones.
2. Derechos sociales como *prestaciones*: el núcleo normativo de estos derechos es que el sujeto tiene un título para exigir que se le entreguen

ciertos bienes —derecho a una vivienda—, que se le presten ciertos servicios —educación, salud— o que perciba una asignación económica —pensiones, subsidios—.

3. Derechos sociales como *estatus legales*: cuando dadas ciertas condiciones de los sujetos —huérfano, jubilado, familia numerosa, menor de edad, edad avanzada, etcétera—, el ordenamiento contempla ciertas prestaciones sociales, beneficios económicos o exenciones de cargas.
4. Derechos sociales como *bienes públicos*: ciertas aspiraciones a la existencia de estados de cosas buenos o deseables, como el derecho a un medioambiente limpio o a gozar de los beneficios del progreso científico o del patrimonio cultural.¹⁸

De esta tipología podemos extraer dos corolarios. Un primer corolario interesante es que, desde un punto de vista estructural, los derechos sociales no son derechos de una naturaleza necesariamente distinta a los llamados derechos civiles y políticos. No es correcto decir, sin más, que los derechos sociales son derechos de prestación, mientras que los derechos civiles y políticos son derechos de libertad. Entre los derechos sociales encontramos libertades en sentido estricto, como el ya mencionado derecho a afiliarse libremente a los sindicatos, pero también entre los derechos civiles más básicos encontramos derechos de prestación, como el derecho a un juicio imparcial. Y también los derechos políticos, entendidos como derechos de sufragio activo y pasivo, solo pueden existir en el marco de una compleja organización electoral que, entre otras cosas, confiera derecho al estatus legal de “ciudadano”.¹⁹

Creo que a estas alturas no se necesita insistir más en la idea de que la dualidad irreconciliable entre libertad negativa y libertad positiva —para dar cuenta de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales, respectivamente— se presenta como un binomio conceptual simplificador de una realidad interdependiente y compleja. No sabría decir hasta qué grado propuestas como las de Isaiah Berlin,²⁰ en aras de la claridad, han abusado del efecto didáctico de las tensiones antinómicas en detrimento de una explicación más fina y más acorde con la realidad.

¹⁸ Véase Laporta, Francisco, “Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema”, en Betegón, Jerónimo *et al.* (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2004, pp. 298-300.

¹⁹ *Ibidem*, p. 301.

²⁰ Véase Berlin, Isaiah, “Two Concepts of Liberty”, en *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, 1969.

Un segundo corolario, que tiene que ver también con el abuso de las tensiones antinómicas: se ha querido llevar la oposición entre el “principio de libertad *vs.* el principio de igualdad” al terreno de la justificación de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales; y, de paso, calificar a los partidarios de la primera justificación como de “derechas” y a los de la segunda como de “izquierdas”.

Creo, más bien, que la mera distribución igualitaria de bienes y recursos carece de una justificación independiente: la idea de extraer recursos o bienes de una persona para transferirlos a otra simplemente para que ambos reciban una idéntica cantidad carece de justificación. Si esta redistribución no tiene como objetivo algo que vaya más allá de la mera igualdad de recursos no se sostiene.²¹

Así lo entendieron igualitaristas como Ronald Dworkin, Amartya Sen o Carlos S. Nino: la igualdad de recursos, de riqueza, de bienes primarios, de necesidades, de capacidades básicas, es necesaria en la medida en que sirve para alcanzar la igual consideración y respeto de las personas (Dworkin), la libertad para promover en nuestras vidas objetivos que tenemos razones para valorar (Sen), la libertad para elegir, organizar y ejecutar nuestros planes de vida (Nino). El acceso a bienes y recursos se presenta entonces como una condición necesaria, aunque no suficiente, para el logro de una vida autónoma y digna. Existe, de nueva cuenta, una unidad compleja entre derechos civiles y políticos y derechos sociales; una suerte de influencia recíproca y convivencia continua que neutraliza cualquier pretensión de apropiación de los mismos por la derecha o por la izquierda.

En los Estados democráticos modernos, la constitucionalización es la instancia en la que suele diseñarse el tipo de poder estatal al que se encomendará la protección de los derechos. Tal proceso de constitucionalización también ha incorporado los derechos humanos consagrados en las disposiciones normativas internacionales. Si aceptamos los dos corolarios ya mencionados, entonces podemos inferir un par de consecuencias importantes en términos de obligaciones estatales, tanto genéricas como específicas.

Con respecto a las primeras, las obligaciones genéricas, estamos lejos ya de la concepción libertaria que las reducía exclusivamente a obligaciones de respeto. Se trata, también y principalmente, de *proteger, garantizar y promover*, pero entendidas estas obligaciones en una suerte de *continuum* que va desde el respeto hasta la promoción tanto de los derechos civiles y políticos

²¹ Véase Laporta, Francisco, “Los derechos sociales y su protección jurídica...”, *op. cit.*, p. 307.

como de los derechos sociales. Así, a manera de ejemplo, considerando el derecho prestacional a la alimentación:

La obligación de respetar el derecho a la alimentación es una clásica obligación negativa, en cuanto impone al Estado abstenerse de cualquier medida que pueda obstaculizar el ejercicio de este derecho o dificultar el acceso a la comida. La obligación de proteger exige, en cambio, que el Estado trabaje activamente para reglamentar la conducta de los actores no estatales, ya sean empresas o privados, con el fin de que estos no impidan a terceros tener acceso a una alimentación adecuada. De esto proviene la ulterior obligación de garantizar recursos efectivos en caso de violación de este derecho. Por último, la obligación de garantizar el derecho a la comida requiere una acción positiva del Estado, dirigida a identificar a los grupos vulnerables y a realizar políticas que faciliten el acceso a estos grupos a una alimentación adecuada, favoreciendo su capacidad de satisfacer sus propias necesidades alimentarias.²²

Una segunda consecuencia tiene que ver con obligaciones específicas o principios rectores para los Estados:

- a) *Adoptar las medidas que sean necesarias.*
- b) Las víctimas de violaciones a estos derechos deberán contar con *recursos judiciales efectivos*, así como una reparación adecuada.
- c) Un Estado que no utiliza y que no está dispuesto a utilizar *el máximo de recursos disponibles* incurre en violación. En cualquier caso, corresponde al Estado demostrar que ha hecho lo posible “por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones”.
- d) Los derechos consagrados en el PIDESC tienen una naturaleza *progresiva*. Esto supone “la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr la plena *efectividad de los derechos*” y “*abstenerse de adoptar medidas regresivas*, las que en todo caso deberán ser aplicadas tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles y en su caso debidamente justificadas”.²³

²² Forzi, Flavia, “Derecho a la alimentación”, en Ansolabehere, Karina y Flores, Marcello, *Diccionario Básico de Derechos Humanos. Cultura de los Derechos en la Era de la Globalización*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Universidad de Turín, 2009, pp. 38-39.

²³ Véase González, Enrique, “El derecho a la salud”, en Abramovich, Víctor; Añón, María José y Courtis, Christian, *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003, pp. 174 y ss.

Tales obligaciones estatales, genéricas y específicas, deben entenderse, como decíamos, a la luz de la normatividad internacional para cada uno de los derechos sociales en cuestión.

Desde un punto de vista liberal igualitario, los derechos sociales y su satisfacción no solo deben entenderse como condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos civiles y políticos. Como decíamos más arriba, deben atrincherarse en el mismo cuerpo constitucional, en pie de igualdad con las libertades. Pero, ¿qué decir de los derechos colectivos²⁴ y, en concreto para este capítulo, de los llamados derechos etnoculturales?

Desde la perspectiva multicultural, Kymlicka piensa que la concepción liberal de los derechos humanos, aun la igualitaria, que incluye el reconocimiento y garantía de los derechos sociales, no basta para garantizar la justicia etnocultural. Esto sobre todo en los Estados con minorías nacionales que operaban con sus propias instituciones, cultura y lengua concentradas en un territorio antes de ser incorporadas a un Estado mayor. Pensemos en el País Vasco, en los escoceses, los catalanes, los flamencos y los pueblos indígenas, estos últimos antes del encuentro con la cultura hispana.

Por justicia etnocultural, Kymlicka entiende: “la ausencia de relaciones de opresión y humillación entre diferentes grupos etnoculturales”.²⁵ Tres ejemplos ilustran la insuficiencia de la teoría liberal para proteger adecuadamente los intereses de las minorías nacionales y sus derechos:

1. *Las políticas internas de migración y asentamiento.* Es un hecho que se ha operado históricamente un desplazamiento de los nuevos inmigrantes hacia el territorio histórico ocupado por las minorías nacionales. Esta situación ha generado graves injusticias y resistencia de estas últimas a tales movimientos de ocupación. Para Kymlicka no existe nada en la doctrina de los derechos humanos que prohíba estas políticas de asentamiento. La resolución 2189 de la ONU (1967) condena los intentos colonizadores aplicables a las colonias de ultramar pero no a las minorías nacionales ya incorporadas. Por tanto, se debe hacer valer un derecho grupal o colectivo de la minoría a su tierra y a su cultura. Lo paradójico es que las democracias occidentales imponen restricciones a los inmigrantes a su país por la misma razón

²⁴ Para un desarrollo de los derechos colectivos en el ámbito internacional, véase Saucá Cano, José María y Wences Simon, Isabel, “Derechos colectivos (en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, en *Eunomía*, núm. 9, octubre de 2015, pp. 195 y ss.

²⁵ Véase Kymlicka, Will, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Barcelona-Buenos Aires, Paidós, 2003, cap. 4.

por la que las minorías nacionales tratan de restringir la inmigración a su territorio, precisamente por la amenaza que representan para su sociedad y su cultura.

2. *Los límites y los poderes de las subunidades políticas internas.* Los límites territoriales para las minorías nacionales han sido trazados, en muchos casos, para restarles poder político. Ello con la intención de imposibilitar una política coordinada o restarle fuerza numérica subsumiéndolas en una unidad política mayor y, de esta manera, suprimir los mecanismos tradicionales de autogobierno e impartición de justicia. La usurpación de poder es una injusticia. Lo que se requiere es garantizar a los pueblos su derecho a un autogobierno y el derecho de veto sobre cuestiones que afectan su supervivencia cultural.
3. *La política lingüística oficial.* Las lenguas no pueden sobrevivir mucho tiempo, a no ser que se utilicen en la vida pública. La imposición de una lengua oficial para los asuntos públicos, incluida la educación, contribuye a la desaparición de la lengua materna y con ella a la de la propia identidad cultural. Esto contribuye a una fuente de grandes injusticias. Las minorías que buscan igualarse en las oportunidades y los derechos humanos han mostrado su insuficiencia para frenar las imposiciones de festividades públicas, currículos escolares, símbolos nacionales y hasta códigos de vestimenta.

Con respecto al valor de las lenguas, hay que admitir que en general los liberales han sido muy proclives a reconocerles solo un valor instrumental y no sustantivo. Con Kymlicka se debe afirmar que la lengua también constituye una precondition necesaria para decidir autónomamente nuestro plan de vida: requerimos de un contexto de elección que tiene que ver con nuestra cultura y su narrativa histórica, y que se expresa en una lengua particular. Pero además, como bien señala Francisca Pou:

[...] la participación en una comunidad cultural o lingüística no debería verse tanto como una precondition del ejercicio de la autonomía individual, sino más bien como su *resultado*: constituiría el *objeto* de elección de un individuo, un elemento integrador de la idea de vida buena con la que una persona decide comprometerse. [...] es importante no solo como contexto necesario para elegir con sentido (cosa que otra lengua podría proveer), sino como parte constitutiva de la clase de vida que como individuos deseamos llevar.²⁶

²⁶ Pou, Francisca, “Contra la lengua invisible. Una discusión sobre la importancia normativo-legal de la pluralidad lingüística”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Tolerancia y pluralismo*, México, Coyoacán, 2005, pp. 249-250. Para Pou, y creo que un liberal igualitario, no tendría

Lo que parece que resulta claro en Kymlicka es que sería un grave error privilegiar los derechos colectivos de las minorías o de los pueblos por encima de los derechos liberales, individuales o sociales: los derechos pertenecientes a una minoría pueden resultar violados tanto por los propios dirigentes de su grupo como por el gobierno de la mayoría, propiciándose una dominación hacia el interior del grupo.

Inspirado en autores como Rawls, Kymlicka piensa que la justicia exige compensar o eliminar, si fuera posible, las desventajas producto de una lotería natural; no solo las desigualdades correspondientes a la raza y a la clase social, sino también las derivadas de la misma diferencia cultural: habría una desventaja de origen para los nacidos en culturas que no garantizaran la misma capacidad para vivir y trabajar en su propia lengua o cultura *vis-à-vis* la cultura mayoritaria o dominante.

Los liberales, afirma Kymlicka, se han mostrado muy resistentes frente a aquellas “restricciones internas” que algunos miembros del propio grupo imponen hacia el interior del mismo. En general se han mostrado tolerantes para no incurrir en una suerte de paternalismo o perfeccionismo injustificados, en la medida en que podría significar cierta invasión de la privacidad de los mismos individuos que conforman el grupo en cuestión. Sin embargo, han defendido ciertos derechos minoritarios estableciendo “protecciones externas”, es decir, barreras en defensa de minorías desaventajadas frente a la dominación del grupo mayoritario con el cual deben convivir.

Mucha tinta ha corrido sobre este debate en torno a la justificación o no de los derechos sociales y etnoculturales. Por momentos da la impresión de que varias de las críticas de los multiculturalistas, en la versión moderada que hemos presentado en Villoro, Benhabib y Kymlicka, no terminan de aceptar la fuerte imbricación que existe entre derechos liberales y sociales, como hemos señalado más arriba, sobre la base de una teoría de los intereses y necesidades. El liberalismo igualitario, reitero, aceptaría una a una todas las críticas del multiculturalismo dirigidas a la versión libertaria, que se construye a partir de un individualismo metodológico, a los derechos entendidos únicamente de forma negativa y a la neutralidad del Estado.

Por otra parte, el derecho de los individuos a una identidad histórica y cultural, así como el derecho de acceso a los bienes públicos y el reconocimiento de derechos en razón de su estatus se han ido incorporando poco a

nada que objetar: “A las lenguas y a la diversidad cultural también se les puede reconocer un valor intrínseco”, como, de acuerdo con Dworkin, se les reconoce a las obras de arte, las especies naturales, las culturas humanas... independientemente de lo que desean o necesitan. *Ibidem*, pp. 252-253.

poco —y en ocasiones con grandes resistencias— al elenco de los derechos sociales. Por supuesto, el ejercicio de los mismos puede accionarse de manera personal o colectiva y, en este punto, los instrumentos jurídicos, a buena hora, se han sofisticado y multiplicado; también es claro que el reconocimiento de las diferencias y la pluralidad en un ejercicio deliberativo incrementa la capacidad epistémica de la democracia; pero una cosa es entender el *ejercicio* de los derechos y otra, su titularidad. Esta última, para un liberal, corresponde exclusivamente a cada uno de los individuos.

IV. *EXCURSUS*. MIGRACIÓN, FRONTERAS Y REFUGIADOS

En este *excursus* quiero centrar mi atención en algunas ideas desarrolladas por el filósofo italiano Ermanno Vitale en torno al problema de la migración y las nociones de ciudadanía y fronteras. El “debate sobre las fronteras” ha representado sin duda otro ajuste de tuercas para el liberalismo *vis-à-vis* el multiculturalismo.

Vitale parte de tres tesis básicas relacionadas entre sí: 1. el individualismo ético; 2. la comprensión de que cada individuo, en cuanto ser humano, es el titular de los derechos fundamentales, y 3. la idea de que las libertades y oportunidades deben ser accesibles a todas las personas sin discriminación alguna.

De acuerdo con la primera tesis, y sintetizando lo dicho más arriba, los individuos son más valiosos que los grupos a los que pertenecen. Es más, los grupos valen solo por y en virtud de los individuos que los componen.

En tal sentido, y de acuerdo con la segunda tesis, la mejor defensa de las minorías culturales o de los migrantes es la superación del relativismo cultural y la afirmación del individuo como agente moral y sujeto de derechos fundamentales. Estos derechos corresponden universalmente a todos los seres humanos y, en cuanto tales, son inalienables e intransigibles o no negociables.

Entre tales derechos se encuentra el *ius migrandi*, es decir, el derecho de toda persona a la migración internacional como una extensión del derecho a la libre circulación, no reservada en exclusividad a los ciudadanos. Entre los posibles migrantes, los hay en condiciones de sufrimiento y humillación, los “más débiles” en la expresión que Vitale toma de Ferrajoli (el refugiado, el marrano, el deportado, el autodeportado, el autosegregado).²⁷

²⁷ Vitale, Ermanno, *Ius migrandi*, trad. de Piero Dal Bon e Isabel Fernández Giua, Barcelona, Melusina, 2006, pp. 14 y ss., y *Derechos y paz. Destinos individuales y colectivos*, trad. de Pedro Salazar Ugarte, México, Fontamara, 2004, pp. 111 y ss.

A estos, el derecho, tanto en el ámbito nacional como internacional, de acuerdo con la tercera tesis, debe garantizarles sus libertades y oportunidades en condiciones de igualdad.

Para entender adecuadamente la importancia de estas tres tesis en el pensamiento de Vitale, y en especial del *ius migrandi* como derecho fundamental de todo individuo, vale la pena pensar un poco en la figura del refugiado. Como el personaje ficticio de H. Arendt, tras haber sido 150% alemán, 150% vienés y 150% francés, Mr. Cohen no es nada:

[...] la concepción de los derechos del hombre [dice Arendt], basada en la existencia supuesta de un ser humano como tal, fracasó cuando los que la profesaban se encontraron por primera vez ante hombres que habían perdido realmente toda cualidad y relación específica —a excepción del puro hecho de ser humanos—. ²⁸

Por supuesto, hay buenas razones para compartir el pesimismo de Arendt, pero se equivoca en el diagnóstico. Es precisamente la categoría de refugiado, en el ámbito de un pensamiento neoilustrado, la que mejor ha encaminado a la comprensión del *ius migrandi* y a revalorar la noción misma de derecho fundamental. En palabras de Javier de Lucas:

[...] quien no tiene ningún derecho, porque no es ciudadano de ninguna parte y renuncia a la trampa de la asimilación, es el auténtico sujeto universal, y si el fenómeno adquiere dimensiones de masa, con mayor razón. En ese sentido, deberá ser el sujeto primario de los derechos humanos, pues, si estos son los derechos universales, los del hombre sin más, el modelo por excelencia sería precisamente quien no tiene más que su condición de hombre, el refugiado. ²⁹

Bajo tales supuestos, no es difícil comprender que para Vitale, la única clase de ciudadanía compatible con el *ius migrandi* no es la que se obtiene por la sangre o por el nacimiento, que no es sino un accidente natural, mucho menos por la pertenencia a una etnia o a una religión determinada, todas ellas expresiones de una concepción organicista y naturalista de la ciudadanía, sino más bien por la clase de ciudadanía que corresponde a una sociedad civil ilustrada, la individualista y artificial, como es la que se obtiene, por ejemplo, por el solo hecho de la residencia.

²⁸ Cit. por Lucas, Javier de, en *El desafío de las fronteras*, Madrid, Temas de Hoy, 1994, pp. 209-210.

²⁹ *Ibidem*, p. 209.

Tal tipo de razonamiento toma distancia del liberalismo conservador y libertario, así como del comunitarismo y de algunas expresiones extremas del republicanismo, pero tengo algunas dudas con respecto a las críticas de Vitale al liberalismo multiculturalista, por ejemplo, en un autor como Kymlicka.

Mis dudas comienzan con la misma concepción de individualismo y de autonomía que emplea Vitale. Por lo que he dicho anteriormente, todo indica que estamos en presencia de un individualismo ético y de una concepción igualitaria de la autonomía; sin embargo, no faltan ocasiones en que parece defenderse un individualismo metodológico más comprometido con una visión atomista de los individuos, desde una concepción de la autonomía espontánea y sin ataduras. En su crítica a Kymlicka, y en concreto a su idea de “sociedad liberal más extensa”, Vitale afirma:

Pero esta sociedad más extensa no es, una vez más, esa sociedad civil cuya forma a un mismo tiempo atomística y asociativa —o, si se prefiere, competitiva y cooperativa— ha sido reelaborada a partir de Hegel, por autores como Habermas y Bobbio, sino básicamente una comunidad ético-política nacional que puede a su vez estar constituida o no —ello depende de meras contingencias históricas— por un mosaico de comunidades particulares.³⁰

Creo que el individualismo ético no debe confundirse con el individualismo atomista ni con una versión espontánea de la autonomía. Lo que se le exige a un liberal no es que no pueda ser o no deba estar influenciado por un grupo, adoptar una comunidad y pertenecer a determinada tradición, que valora como positivas, sino que tal pertenencia no sea una imposición forzada y que pueda en el seno de la propia comunidad examinar esa pertenencia y determinar si ha de continuar en ella o abandonarla. Es probable que esta concepción de la autonomía se acerque a la idea de “ausencia de dominación”, a la *Pettit*, poniendo el acento en la posibilidad de la disidencia interna, y no comprometida solamente con una justicia distributiva, pero en todo caso, se separa claramente del “yo sin ataduras” y del atomismo competitivo, y asume claramente el problema del multiculturalismo en los términos de Kymlicka, quien no ha claudicado de los derechos liberales en aras de una concepción holista en el caso de un conflicto entre ambos.

Pero concedamos que mi apreciación sobre alguna ambigüedad en Vitale sobre su concepto de individualismo y de autonomía pueda ser errónea

³⁰ Vitale, Ermanno, “¿Sociedad civil o comunidad ética?”, en Saucá Cano, José María y Wences Simon, María Isabel (eds.), *Lecturas de la sociedad civil. Un mapa contemporáneo de sus teorías*, Madrid, Trotta, 2007, p. 156.

y ubiquémonos plenamente en el contexto de un liberalismo igualitario. Kymlicka, él mismo un liberal igualitario, lanza un primer reto interesante a este tipo de liberalismo cuando sostiene que los principios del liberalismo igualitario, es decir, la teoría sobre la igualdad moral de las personas y la titularidad de los derechos fundamentales en cada individuo por igual, incluidos los derechos sociales, quedan comprometidos, en aras de la coherencia teórica, con la defensa de la tesis de las fronteras abiertas. Un liberal coherente debe aceptar que "...aunque los Estados puedan conservar sus límites territoriales estos no deben constituir obstáculos para la movilidad; y el derecho a vivir y trabajar dentro de un Estado no debe depender del lado de la frontera en que se haya nacido".³¹

Esta tesis, como es obvio, supondría un distanciamiento muy radical de la práctica de las democracias liberales más consolidadas. Kymlicka, como ya hemos visto, nos recuerda que el mismo Rawls no intentó siquiera aplicar los principios del liberalismo igualitario a la cuestión de las fronteras y de la pertenencia, sino que Rawls asume que estos temas han sido resueltos con anterioridad a su propuesta teórica.

El segundo reto, que Kymlicka lanza para los liberales igualitarios, tiene que ver con el trazado de las fronteras. No hay que insistir en el carácter ilegítimo a lo largo de la historia en el trazado de las mismas. Un liberal no debería dar ningún peso moral a las fronteras existentes; más bien debería permitir a la gente redefinirlas sobre la base de valores morales y constitucionales legítimos. Los liberales, y por supuesto incluyo a Vitale, han rechazado sistemáticamente cualquier propuesta de construcción anárquica de sociedades sin Estado y sin fronteras y han tratado, en el marco de un Estado constitucional y democrático de derecho, justificar una concepción de ciudadanía incluyente.

Sin embargo, el binomio ciudadano-extranjero con límites fronterizos es la realidad aceptada en cualquier democracia liberal aun cuando se hable de fronteras extendidas o en expansión, como es el caso de la Unión Europea, en el que el extranjero se categoriza como "extracomunitario".

Vitale, ciertamente, está muy lejos de querer evadir los problemas y sus argumentos son muy poderosos en defensa del *ius migrandi*, desde un punto de vista normativo. Reivindicar el derecho de migración como un derecho de la persona debe servir como una *idea reguladora* de las políticas migratorias, de acuerdo con una política razonable. Me permito citar un párrafo extenso:

³¹ Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales*, cit., pp. 37-38.

Reivindicar que el derecho a la migración debe ser un derecho de las personas no significa negar que los flujos migratorios deban ser regulados: significa que los flujos deben regularse con la finalidad de favorecerlos, eligiendo y no impidiendo (sobre la base del culturalismo que ha reemplazado al racismo) las migraciones de las personas y, mucho menos, permitiendo su gestión como si se tratara de mercancías o de recursos a disposición de los procesos económicos (como una fuerza de trabajo que carece de derechos fundamentales). Por ejemplo, significa reconocer a los inmigrantes «extracomunitarios» la posibilidad «razonable» de obtener la ciudadanía de una Unión Europea que supuestamente se inspira en los valores liberal-democráticos: razonable quiere decir después de una permanencia relativamente breve en el territorio con un trabajo estable y regular. Quizá no baste solamente con un año, como lo exigía la constitución jacobina del año III (1793), pero un periodo de cinco años podría ser razonable.³²

Se le podría proponer a Vitale dar un paso más desde la perspectiva de la normatividad jurídica internacional y, utilizando sus propias premisas a partir del reconocimiento del derecho del más débil, considerar las obligaciones exigibles a los Estados para el respeto, protección y satisfacción de los derechos sociales, ahora aplicables a los migrantes. Me refiero a la obligación que se impone a los Estados de:

1. Adoptar las medidas que sean necesarias con recursos judiciales efectivos en caso de incumplimiento.
2. Utilizar el máximo de recursos materiales disponibles.
3. Comprender que los derechos de los migrantes tienen una naturaleza progresiva.
4. Que los Estados deben abstenerse de adoptar medidas regresivas.

Tales obligaciones tienen sentido si se asume una concepción que vaya más allá de los enfoques soberanistas. Para estos enfoques, la política migratoria está basada en el principio de soberanía nacional y, por tanto, el Estado puede determinar libremente el alcance de su propia política migratoria. ¿Qué política seguir con respecto a los refugiados?

Desde luego que existen potestades discrecionales en materia de derecho de asilo, pero no puede admitirse, desde el enfoque del *ius migrandi*, que la discrecionalidad sea absoluta en cada una de las facultades que ejerce la

³² Vitale, Ermanno, “Ciudadanía, ¿último privilegio?”, en Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005, p. 474.

autoridad a lo largo del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado o asilado. Afirmar esto sería tanto como decir que no existe ninguna obligación del Estado en materia de protección de refugiados.

Desde un punto de vista liberal igualitario, el *ius migrandi*, que supone el reconocimiento del derecho a la libre circulación de los migrantes, debe poner límites muy precisos al ejercicio de la soberanía estatal. En la Declaración de Cartagena de 1984 se reconoce que el refugiado es un extranjero que se interna temporalmente en el país:

[...] para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país.³³

El derecho del refugiado a pedir asilo se corresponde con el principio de no devolución por parte del Estado, previsto en distintos instrumentos internacionales como una obligación de los Estados que han ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, por el cual:

[...] ningún Estado podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en la frontera de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.³⁴

Ningún solicitante de refugio puede ser devuelto al país donde corre peligro su vida si no ha sido adecuadamente analizado su caso, con pleno respeto al derecho al debido proceso.

Dicho lo anterior, no deja de ser irónico, como bien lo ha señalado Javier de Lucas, que hoy día nos instalemos complacientemente en un mundo globalizado en términos de desterritorialización y, al mismo tiempo, nos aferremos a un severo control de fronteras, así como al olvido del principio

³³ Véase Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptado por el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, apdo. III, tercera conclusión. Esta misma definición de refugiado, y ampliada con otros supuestos, se incluye en la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, *Diario Oficial de la Federación*, México, 27 de enero de 2011, artículo 13.

³⁴ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 33; adhesión de México, 7 de junio de 2000.

de hospitalidad kantiano en el ámbito de las relaciones internacionales y a la terrible violación de los derechos humanos de los refugiados en términos de las necesidades más elementales.

Pese a las bondades manifiestas que conlleva la perspectiva normativa, lo que quizás se echa de menos es el aterrizaje más específico de estas ideas de acuerdo con innumerables factores empíricos, como son: la diversidad tipológica del migrante; los problemas internos en los Estados para la recepción de los mismos; las exigencias por lo que hace al conocimiento del idioma y a la inserción en una cultura dominante, o la escasez de recursos para la aceptación de migraciones masivas.

Quizás todo ello nos lleve a pensar en una estrategia metodológica distinta para abordar los problemas de migración, ciudadanía y fronteras, a saber: analizar las democracias liberales reales, observar las prácticas que han desarrollado a lo largo del tiempo, ver si es posible identificar alguna racionalidad normativa para tales prácticas³⁵ y, finalmente, contrastar tal racionalidad con nuestras convicciones y principios normativos universales, en una suerte de “equilibrio reflexivo”, como proponía Rawls.

³⁵ Véase Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales, cit.*, p. 43.