

LOS DERECHOS CULTURALES. ¿GARANTÍA DE LA DIFERENCIA EN UNA DEMOCRACIA LIBERAL?

José Ricardo Vudoyra Nieto

Resumen

En fechas recientes se ha planteado que la solución a los problemas de las minorías nacionales —con frecuencia oprimidas— yace en la incorporación de derechos especiales para las comunidades o pueblos que los integran. En este artículo se busca analizar la viabilidad teórica de introducir derechos culturales al orden constitucional de una sociedad democrática y liberal. En la medida en que no se defina el carácter jurídico de las comunidades en tanto sujetos de derecho, es posible que se caiga en contradicciones potencialmente opresoras de los individuos que integran una sociedad cooperativa.

Abstract

Recently it has been assumed that the solution to the problems of the frequently oppressed national minorities resides on the incorporation of special types of rights for the communities that integrate them. In this paper, the author analyzes the theoretical viability of introducing cultural rights into a democratic and liberal society's constitutional order. While the communities' judicial condition as subjects or rights is not defined, it is possible to fall into potentially oppressing contradictions to the individuals who integrate a cooperative society.

La arbitrariedad es incompatible con la existencia de un gobierno concebido como una institución, ya que las instituciones políticas son contratos, y la naturaleza de éstos consiste en el establecimiento de límites fijos. Por ser la arbitrariedad el extremo opuesto a un contrato, mina en su base toda institución política.

*Benjamín Constant*¹

Si alguna generación humana poseyó el derecho de imponer la forma en que el mundo debía ser gobernado para siempre, fue precisamente la primera generación que existió, y si esa generación no lo hizo, ninguna generación posterior puede pretender ninguna autoridad para hacerlo ni imponerla de ninguna manera.

*Thomas Paine*²

Introducción

Recientemente el debate sobre los derechos de los pueblos autónomos y de las minorías étnicas ha cobrado un impulso impresionante dentro del quehacer teórico de la política. En los últimos años se han escrito más tratados sobre la diversidad cultural y la conformación multicultural de los Estados-Nación, que sobre cualquier otro tema afín a las democracias liberales, cuya cualidad esencial es el pluralismo agudo³ de sus estructuras básicas.

En México, el debate cobra mayor impulso debido a los conflictos recientes que han puesto sobre la mesa el replanteamiento de la cuestión indígena. Mientras que el problema se hace inminente, me parece que el estudio no se ha abordado de la manera más adecuada y se han dejado a un lado las implicaciones jurídico-institucionales del debate.

¹ Benjamín Constant, *Principios de política*, México, Gernika, 2000, pp. 241-242.

² Thomas Paine, *Los derechos del hombre*, México, Fondo de Cultura Económica, p. 59.

³ Véase al respecto, Eric Herrán, *Fragmentos de teoría política*, México, Ediciones Coyoacán, 2000, pp. 127-143.

Asimismo, considero que la teoría que gira alrededor del debate ha sido insuficiente y hace falta aportar nuevas visiones al respecto.

De este modo, se pretende aportar un análisis teórico al debate sobre el multiculturalismo a través de un análisis liberal del asunto. En la primera parte se plantearán las diferencias y semejanzas entre dos conceptos centrales de la discusión que aquí se aborda: *nacionalismo* y *liberalismo*. Adelanto que argumentaré a favor de que no son enteramente incompatibles —en tanto conceptos teóricos— aunque sí significan limitaciones que se retroalimentan entre sí.

En el segundo punto se abordará el problema de los derechos. Se buscará hacer una diferenciación clara sobre los tipos de derechos que es posible apreciar. El objetivo es argumentar que los derechos jurídicos son esencialmente derechos individuales que pueden ser preservados a través de instituciones encargadas de ello y que ellos mismos crean. Los derechos carentes de mecanismos e instituciones concretas para asegurar su ejecución, son argumentos aspiracionales que, independientemente de su legitimidad mayoritaria, pueden contradecir ordenamientos jurídicos sí justificables.

Por último se abordarán las implicaciones de los derechos culturales, en específico, de ser integrados al orden constitucional. Las contradicciones que esto plantea al Estado democrático liberal y las posibles consecuencias de su aplicación programática.

En resumen, se pretenderá aportar un análisis al debate actual entorno a la necesidad o no de incorporar derechos culturales, que protejan a las minorías nacionales en tanto comunidades por medio de su reconocimiento en el orden constitucional vigente. Esto se realizará mediante una aproximación liberal al problema, y sus implicaciones teóricas y prácticas en un Estado democrático moderno, cuya cualidad esencial es el reconocimiento del pluralismo agudo, donde las doctrinas comprensivas de distinto orden pueden coexistir gracias a arreglos jurídicos e institucionales justos que la sociedad se provee a sí misma. De esta manera se pretende analizar si la incorporación de este tipo particular de derechos al marco constitucional es inherente a la idea de una sociedad justa, que supone convergencia en los derechos y divergencia

en las concepciones del bien, así como reglas que no necesariamente son buenas para todos, sino que permiten la convivencia. La pregunta es ¿se ajustan los derechos culturales a esta definición, tal y como ha sido planteado el problema a la fecha? Encuentro una mayor dificultad respecto a los problemas de autonomía y en esta dirección van los argumentos del presente artículo.

Nacionalismo y liberalismo

La lealtad a la nación pudiera ser definida como “un conjunto compartido de hábitos de acción que permiten a los miembros de una comunidad humana convivir entre sí y con el medio que les rodea”;⁴ es decir, es una manifestación cultural de suma importancia política para las democracias liberales y el pluralismo agudo que las caracteriza, ya que no es fácil conciliar un acuerdo lo suficientemente amplio como para integrar a todas las individualidades. Los Estados-naciones modernos, caracterizados por el régimen pluralista, se ven amenazados cuando los vínculos grupales a su interior se distancian de formas compatibles con el Estado unitario; es decir, cuando proliferan los particularismos y los nacionalismos, en tanto lealtades que incentivan a quienes a ellas se adscriben a no cooperar con quienes no las comparten. Por ello, es necesario hacer un análisis puntual sobre estos problemas.

Es difícil hacer una definición suficientemente certera de lo que es una Nación y lo que significa el nacionalismo. Ernest Gellner señala que

el nacionalismo es una teoría de legitimidad política que prescribe que los límites étnicos no deben contraponerse a los políticos, y especialmente (...) no deben distinguir a los detentadores del poder del resto dentro de un Estado dado,⁵

⁴ Adapto esta definición de las reflexiones de Richard Rorty en torno a la cultura en *Pragmatismo y política*, Barcelona, Paidós, 1988, p. 83

⁵ Ernest Gellner, *Naciones y nacionalismo*, México, Alianza/CONACULTA, 1991, p. 14.

con lo cual es posible entender a éste como un principio político que sostiene que debe haber congruencia entre la unidad nacional y la política, en tanto que sólo surgirá cuando la existencia del Estado⁶ se dé por supuesta. Gellner ofrece también dos cualidades centrales para definir a la identidad nacional. Para él,

a) Dos hombres son de la misma nación si y sólo si comparten la misma cultura, entendiendo por cultura un sistema de ideas y signos, de asociaciones y de pautas de conducta humana y comunicación;

b) Dos hombres son de la misma nación si y sólo si se reconocen como pertenecientes a la misma nación.

En otras palabras, “las naciones hacen al hombre”⁷ en tanto constructoras de sus solidaridades, mismas que posibilitan la mutua identificación y aceptación en un *nosotros*. Es así como el nacionalismo engendra a las naciones, no a la inversa, muchas veces a través de invenciones históricas arbitrarias que hacen las veces de retales culturales.

En su libro *Cuestiones de lealtad*, —el recién fallecido— Albert Calsamiglia hace bien en señalar con una claridad y brillantez admirables que

la pertenencia a una nación minoritaria en un Estado plurinacional genera desigualdad de consideración y respeto al ciudadano. Esa estrategia no supone necesariamente el abandono al liberalismo —pues defiende la igualdad liberal y la autonomía— sin adherirse a las tesis de que la nación es una ficción imaginaria superior al individuo y una amenaza para él,⁸

⁶ No está de más aclarar que la concepción de Estado que Ernest Gellner adoptó es la expuesta por Max Weber como “aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (...) reclama (con éxito) para sí el monopolio de la *violencia física legítima*”, en *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1988, p. 83 (cursivas en el original).

⁷ Ernest Gellner, *op. cit.*, p. 20.

⁸ Albert Calsamiglia, *Cuestiones de lealtad*, España, Paidós, 2000, p. 91.

retomando en gran medida la visión aportada a la teoría por Will Kymlicka principalmente.⁹ La visión de Calsamiglia se opone de manera moderada a visiones como la de Gellner anteriormente expuesta. Para él la nación se integra sí por elementos cohesionadores como la lengua, pero no exclusivamente por ellos. La idea de nación es excluyente en tanto que divide a las sociedades entre el *nosotros* y el *ellos*, aunque no necesariamente de manera belicosa. En sus palabras:

en los Estados-naciones la cuestión de la pertenencia es relativamente sencilla porque es el derecho quien adscribe a la ciudadanía. El ordenamiento jurídico establece quién es sujeto de Derecho y, por tanto, ciudadano;¹⁰

sin embargo, los Estados tienden a ser plurinacionales y el criterio de nación no coincide con el jurídico-estatal.

Autores como Luis Villoro atacan esta posición de corte liberal a pesar del sentir multiculturalista de corte kymlickiano. Para él, el Estado moderno particularmente en los países latinoamericanos, apareció como un producto de la represión a los habitantes originarios, es por ello que no puede ser considerado como cosecha de un pacto legítimo de todas las partes que a él se integran. Es necesario, así, replantearse al Estado incorporando la pluralidad de culturas que han sido sometidas a su falta de neutralidad; de este modo, según él, “la unidad política dejaría de ser obra de la imposición de una de las partes para ser resultado de un consenso libre entre comunidades autónomas.”¹¹ Lo cual se asemeja al tercer modelo de tolerancia mencionado por Walzer en *Tratado sobre la tolerancia*: las confederaciones,¹² que consisten en “la concurrencia di-

⁹ Véase Will Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996, donde el autor intenta demostrar que el problema de las minorías nacionales puede ser abordado desde una óptica liberal.

¹⁰ Albert Calsamiglia, *op. cit.*, p. 95.

¹¹ Luis Villoro, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós/UNAM, 1999, p. 81.

¹² Véase Michael Walzer, *Tratado sobre la tolerancia*, Barcelona, Paidós, 1998. Capítulo 2. Los cinco regímenes de tolerancia en cuestión son: los imperios multinacio-

recta, no mediada, libremente negociada de dos o tres comunidades (...) La confederación establece el dominio constitucionalmente limitado de una de las partes o determina una igualdad genérica".¹³ Sin embargo, Villoro se olvida que dicho tipo de asociaciones sólo se sostienen hasta que la confianza cede lugar al temor por el desorden y la alteración. Repentinamente una de las partes parece peligrosa para las restantes y la tolerancia se hace imposible.¹⁴

Para Kymlicka es necesario fundamentar jurídica e institucionalmente una *ciudadanía diferenciada*, la cual es definida como "la adopción de derechos poliétnicos, de representación o de autogobierno específicos en función del grupo;"¹⁵ es decir, en tanto a la ciudadanía es un concepto que surge *a posteriori* de la aparición de la vida en sociedad, está caracterizada por la concesión de ciertos derechos y obligaciones a los integrantes de la sociedad de manera individual y generalizada. Sin embargo, Kymlicka plantea en el texto citado que los derechos individuales se han mostrado insuficientes para permitir la plena capacidad de elección a los ciudadanos que forman parte de distintas comunidades, que por algún motivo yacen oprimidas por una cultura dominante. Por ello, es necesario adoptar una ciudadanía diferenciada que establezca derechos de acuerdo al grupo a que pertenece el individuo, posibilitándose incluso una doble ciudadanía: la nacional y la grupal, lo cual implica una transformación sustancial a la concepción tradicional que se tiene del Estado-nación.

No obstante, son cuatro las críticas que Villoro realiza de esta ciudadanía diferenciada propuesta por el modelo de Kymlicka:

1. Según Villoro, la diferenciación de la ciudadanía por grupos de población podría verse como un regreso a las distinciones políticas y

nales, la comunidad internacional, las confederaciones, los Estados nacionales y las sociedades de inmigrantes.

¹³ *Ibid.*, pp. 37-38.

¹⁴ El ejemplo que Walzer utiliza para ilustrar este proceso es el caso de Líbano.

¹⁵ Will Kymlicka, *op. cit.*, p. 241.

sociales del antiguo régimen que las revoluciones democráticas desterraron; en otras palabras, se posibilita que algunos grupos obtengan privilegios y ventajas.

2. El concepto de ciudadanía —en los términos actuales— tiene la función de garantizar la igualdad de trato de todo individuo por la ley, y se pone en peligro con la ciudadanía diferenciada.

3. Una división de ciudadanos por grupos favorece la disgregación del todo social.

4. Las dificultades de consignar en ley ciudadanía diferentes son considerables.

¿Con base en qué criterios se determina una pertenencia cultural? Me concentro en la primera. Villoro propone, así, una *ciudadanía restringida* que constituya “un marco común para la unión de pueblos diferentes”,¹⁶ es decir, puesto que la nación antecede al Estado que se forma por un acto voluntario, no debe ser el reflejo de una voluntad grupal exclusiva. La ciudadanía debe ser compatible con todos los grupos, y hecha a nivel de Estado no de nación. El Estado, conformado de manera voluntaria por distintos grupos, debe reflejar lo común de los grupos, y las naciones, lo diferente. Y, así, debe garantizarse en la Constitución, norma fundamental del Estado, el reconocimiento a los derechos culturales de las comunidades en un mismo nivel que los derechos individuales, es decir, ambos deberán tener la misma validez.

A mi parecer, Luis Villoro no llega a nada concreto. Como buen comunitarista, Villoro tiende a pensar que existe un *acuerdo compartido* que puede cohesionar en primera instancia a las naciones y en última al Estado. Este acuerdo queda manifiesto, según Villoro, en un sentido de solidaridad último de los integrantes de la construcción estatal, y finalmente la pregunta sería: ¿cómo conciliar acuerdos compartidos con derechos individuales de manera absoluta? El Estado queda, para Villoro, conformado por la conjunción de las distintas concepciones del mundo de quienes a él se adscriben, consiguiéndose con esto un Estado neutral.

¹⁶ Luis Villoro, *op. cit.*, p. 104.

Sin embargo, me parece que esto no es fácilmente conciliable si se garantiza constitucionalmente, puesto que implica la traducción de doctrinas comprensivas en ley, lo cual no necesariamente es neutral.¹⁷ Más bien, en ese nivel deben yacer los ordenamientos que permitan la imparcialidad del Estado para con las distintas doctrinas comprensivas —sean grupales o individuales—, y la única manera de hacerlo en una democracia liberal moderna es apelando al individuo, el que yace en mayores posibilidades de ser oprimido potencialmente. Un Estado que se constituya dando igual peso a los grupos que a los individuos no es completamente neutral. No en balde para Kymlicka en el sentido de que los derechos individuales exige el reconocimiento del derecho de las minorías pero siempre apelando al individuo. Las culturas son valiosas porque son el mecanismo a través del cual el individuo tiene la posibilidad de decidir, actuar y cambiar de opinión en lo que se refiere a su libertad individual. El argumento de Kymlicka está basado en la igualdad, una igualdad que exige que los hombres puedan tomar en cuenta su pertenencia a los grupos nacionales al momento de elegir sus fines.

En palabras de Calsamiglia,

Kymlicka es un liberal porque mantiene dos ideas básicas del liberalismo: la primera es la idea de autonomía del individuo con capacidad de elección. La segunda es la posibilidad de revisar críticamente sus propios fines, su concepción del bien y modificarla.¹⁸

Sin embargo, Kymlicka no toma en cuenta las posibles implicaciones de establecer ordenamientos grupales al orden constitucional, pero para exponer esto hace falta hablar primero de los derechos.

¹⁷ La constitución debe establecer libertades políticas equitativas para todos los individuos. Véase a este respecto: John Rawls, *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, pp. 194-200 y 293-335.

¹⁸ Albert Calsamiglia, *op. cit.*, p. 114.

El problema de los derechos

Históricamente los derechos constitucionales hacían referencia exclusiva a los individuos a través de, por ejemplo, los derechos a la vida o la integridad física; después se han añadido los derechos de participación (tales como el derecho al voto). Una vez conseguidos éstos, el reino de los derechos se ha ampliado a los derechos sociales tales como la educación, el trabajo o la salud. A últimas fechas se ha sugerido la defensa de los derechos constitucionales de cuarta generación: los derechos constitucionales. Sin embargo, antes de entrar en detalle sobre este tema, me gustaría plantear una serie de cuestiones previas.

Para que un derecho sea efectivo en el sentido más amplio de la palabra, requiere estar institucionalizado; es decir, debe garantizar una serie de mecanismos que garanticen su protección. Nadie puede estar por encima de estos derechos. “Ninguna mayoría ni ningún interés social puede vencer al derecho individual”,¹⁹ el sentir liberal se antepone al despotismo potencial de incluso las mayorías.

Cito a continuación lo que Ronald Dworkin señala —en su célebre texto *Los derechos en serio*— sobre estos derechos:

los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio.²⁰

Si no existe, en esta lógica, la protección especial para garantizar cierto tipo de derechos, no es posible hablar de *derechos -lato sensu-*, sino de aspiraciones o en todo caso derechos morales, pero no derechos jurídicos.

Los derechos que busquen proteger a los ciudadanos en contra de

¹⁹ *Ibid.*, p. 137.

²⁰ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, España, Planeta/Agostini, 1993, p. 37.

posibles actos despóticos deben poder ser garantizados. “Un derecho en contra del gobierno debe ser un derecho a hacer algo aun cuando la mayoría piense que hacerlo estaría mal, e incluso cuando la mayoría pudiera estar peor porque ese *algo* se haga.”²¹ Es importante que se impongan los derechos jurídicos a los derechos concurrentes,²² y la única manera de que esto sea posible es si son individuales, porque así puede garantizarse que estarán incluso defendidos en contra de posibles opresiones de las mayorías²³ que los pongan en riesgo.

No en balde los federalistas norteamericanos dispusieron de ese carácter contra-mayoritario en su defensa republicana de la Constitución estadounidense. En *El federalista LV* atribuido a Hamilton o a Madison —no se sabe a ciencia cierta quién lo escribió, ya que firmaban con el pseudónimo *Publius*, y en algunos textos existe incertidumbre sobre la autoría— nos dicen que “en todas las asambleas muy numerosas, cualquiera que sea la índole de su composición, la pasión arrebatada su cetro a la razón”,²⁴ las mayorías pueden ser opresoras del individuo, la colectividad puede poner en riesgo los derechos individuales. Hay que impedir, pues, la tendencia excesiva a depositar poderes de riesgo²⁵ en las mayorías, porque se pone en peligro lo esencial, los derechos. Recordemos que la democracia no es necesariamente constitucional.²⁶ La constitu-

²¹ *Ibid.*, p. 289.

²² Por derechos concurrentes entiendo aquellos a los que apela la sociedad de manera consuetudinaria aunque no estén garantizados de manera institucional.

²³ Creo que no está por demás apuntar aquí que las minorías en un sentido amplio pueden ser mayorías en un sentido reducido. Por ejemplo, los indígenas pueden ser minorías con respecto al Estado, pero pueden ser mayorías en relación a un indígena al interior de la comunidad o incluso a grupos pequeños que forman parte de la misma.

²⁴ A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *El federalista*, p. 236. Para un análisis del carácter contra-mayoritario de los federalistas ver Roberto Gargarella, *Crisis de la representación política*, México, Fontamara, 1997, pp. 49-76.

²⁵ Con poderes de riesgo me refiero a facultades de una colectividad —principalmente gobernante— que incluso habiendo sido concebidas con fines benignos, pueden tornarse en despóticos en tanto, al menos en potencia, violenten ese triunfo de los individuos sobre el Estado de que habla Dworkin: los derechos individuales.

²⁶ Desde la óptica Rousseauiana (véase Jacques Rousseau, “El contrato social”, en *Obras selectas*, Madrid, 2000, capítulo VII), no hay manera de que la soberanía popular

cionalidad de un régimen garantiza un poder neutral necesario para el ejercicio de la libertad, y la constitucionalidad solamente compagina con la democracia en la medida en que ésta es liberal.

Según Luis Villoro, "si el derecho de los pueblos se considera un derecho humano fundamental, en el mismo plano que los derechos individuales, no puede haber contradicción entre ellos";²⁷ cabría, sin embargo, cuestionarle si es posible garantizar ambos de la misma manera y si en el devenir pragmático de estos derechos no puede surgir esta contradicción. Se aludirá a ello en el último punto del presente ensayo. Baste decir por el momento que si bien los derechos humanos, otorgados de manera individual, pueden comprender el derecho a la autonomía de la persona —y si las personas no son individuos sin atributos ya que incluyen la conciencia de la propia identidad como miembros de una colectividad, y ésta no puede darse más que en un contexto cultural—, su reconocimiento jurídico es meramente aspiracional.

Cabe recordar aquí que Will Kymlicka no niega que el multiculturalismo tenga posiblemente mucho en común con el propio liberalismo. La teoría del multiculturalismo político planteada por Kymlicka afirma

lleve a cabo de manera plena, si tienen que obedecer a algo superior, léase la constitución. La constitución es un mecanismo que ata al pueblo. Existe una tensión entre democracia y constitución. Es la misma tensión que existe entre liberalismo y democracia. En palabras de Benjamin Constant: en un régimen constitucional, "la soberanía del pueblo no es ilimitada, está circunscrita por los límites que le marcan la justicia y los derechos de los individuos (Benjamin Constant, *Principios de política*, México, Gernika, 2000, p. 25). Las constituciones liberales exponen a las autoridades a revisión, y siendo el pueblo el soberano —en una democracia como la concebida por Rousseau— el carácter ilimitado de esta soberanía no es factible.

Otro ejemplo de esta relación tensa entre democracia y constitución, yace en el pensamiento de Carl Schmitt, para quien es antitética la idea de liberalismo con democracia, y por tanto, lo es en igual medida la idea de una constitución que limite la voluntad popular, misma que, por ejemplo, puede decidir democráticamente ser gobernada por un déspota. Es por esto que la crítica de Schmitt al liberalismo es en el fondo una crítica a la constitucionalidad limitante del poder, porque para él esto es una ilusión en tanto la política es indomable. Véase buen ejemplo de esto en Carl Schmitt, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1996, capítulo I.

²⁷ Luis Villoro, *op. cit.*, p. 88.

que propiamente no existe algo tal como un Estado-Nación que delimite a una sociedad, lo que sí existen son varios Estados multinacionales donde coexisten diversas culturas y grupos etno-culturales, generalmente en conflicto.²⁷ Sin embargo, “afirmar que estos países son Estados ‘multinacionales’ no significa negar que, a algunos efectos, los ciudadanos se autoconsideren un único pueblo”.²⁸

Según el mismo Kymlicka:

el derecho de los grupos nacionales a la autodeterminación está reconocido (con ciertos límites) en el derecho internacional. Según la Carta de las Naciones Unidas, “todos los pueblos tienen el derecho a la autodeterminación”. Sin embargo, las Naciones Unidas no han defendido que son los “pueblos” y generalmente han aplicado el principio de autodeterminación sólo a las colonias de ultramar, no a las minorías nacionales internas, incluso en los casos en que estas últimas hayan estado sometidas al mismo tipo de colonización y conquista que las primeras.²⁹

Es, pues, necesario acotar el concepto de “pueblo” en el marco del presente artículo. Para Will Kymlicka existen dos tipos principales de demandas realizadas por un pueblo al interior de una nación: las demandas de derechos *poliétnicos* y las demandas de derechos *multinacionales*. Los derechos poliétnicos son aquellos que hacen a una persona partícipe y miembro de cierta cultura a través de sus tradiciones. Su fin es garanti-

²⁷ Esto es un fuerte argumento en contra de los comunitaristas, quienes afirman que lo que delimita los entendimientos compartidos de una sociedad es precisamente el Estado-Nación. Véase por ejemplo: Michael Sandel, *El liberalismo y los límites de la justicia*, España, Gedisa, 2000, y Michael Walzer, *Las esferas de la justicia*, México, FCE, 1997. Obras clave para comprender el pensamiento comunitarista, opuesto de manera tajante a las concepciones universalistas de la justicia tales como la expuesta de manera brillante por John Rawls en su polémico texto *A theory of justice*, *op. cit.*

²⁸ Will Kymlicka, *op. cit.*, p. 29.

²⁹ *Ibid.*, pp. 47-48. Vale la pena señalar que el término “colonias de ultramar” parece por demás arcaico; sin embargo, es parte de la crítica que Kymlicka hace a los documentos actuales sobre la materia, particularmente en lo que se refiere a las definiciones.

zar que los miembros de una cultura grupal determinada podrán llevar a cabo prácticas que les identifiquen con esa comunidad. Los derechos multinacionales, por su parte, pueden implicar autonomía, territorio y en muchas ocasiones representación. Según Kymlicka, el problema de la acción pública no surge, pues, en los reclamos poliétnicos, ya que éstos pueden ser garantizados fácilmente, aunque en muchas ocasiones todavía continúan siendo demandas legítimas que no se cumplen en muchos sentidos.

Sin embargo, El Estado puede garantizar, por ejemplo, un festejo público de cierta minoría nacional, u otras demandas acordes con sus tradiciones. El problema yace cuando las demandas ya involucran territorio e incluso autodeterminación, es entonces cuando hay que establecer ciertos parámetros que permitan acotar la acción gubernamental en virtud de los grupos que conforman la sociedad. Sin embargo, a mi parecer los derechos poliétnicos pueden también producir conflictos cuando no son manejados adecuadamente. En concreto, me refiero al nivel jurídico que se les da, si se hace de ellos derechos constitucionales pueden ponerse en riesgo a otros derechos constitucionales que apliquen de manera individual. Es por ello que deben ser acotados, y la única manera de hacerlo —el propio Kymlicka lo hace— es mediante la apelación a derechos individuales inamovibles, como los derechos humanos y, por lo tanto, no deben estar en un rango constitucional.

Por otro lado, Will Kymlicka estaría de acuerdo en otorgar derechos multiculturales a quienes así lo demanden. Su argumento versa, de modo muy liberal, en los propios individuos. Según él, no es posible que un individuo se realice como tal si no se le otorgan las cuestiones que demanda su propia tradición cultural. Sin embargo, y siguiendo en gran medida la tradición rawlsiana, para él “una teoría que contemple los derechos de las minorías culturales debe ser compatible con las justas reivindicaciones de los grupos sociales que se encuentran en situación de desventaja”;³⁰ por tanto, “no basta con demostrar que, en principio, los derechos de las minorías son coherentes con la libertad y

³⁰ *Ibid.*, p. 36.

la justicia, sino que también es preciso determinar si son coherentes con las necesidades a largo plazo de una democracia liberal estable”.³¹

Así pues, el límite de los derechos multiculturales es la democracia liberal y los principios que ésta engloba nuevamente de manera particular los derechos humanos. Ningún reclamo multicultural debe ser aceptado por el gobierno si antes no se garantiza que esto no contravendrá a los derechos más indispensables y básicos de los individuos, ni pondrá en tela de juicio el futuro de la democracia liberal que debe reinar porque sólo a través de ella es posible aceptar la existencia del multiculturalismo, lo cual es una paradoja curiosa, tal y como pasa con el pensamiento posmoderno, el cual sólo puede aparecer bajo el marco plural que significa la democracia liberal.

Quizá la mayor aportación de Will Kymlicka y otros pensadores multiculturalistas es la demostración de que el Estado liberal no es —aunque podría serlo— neutral, lo cual es algo que Rawls tomará en cuenta de manera sustancial en sus más recientes trabajos,³² tal y como demostraré más adelante. Para los liberales, como ya dijimos, el individuo es el conformador de su entorno. Es él mismo quien debe preocuparse por mantener vivas las tradiciones que le interesan. Por ejemplo, en el caso de una lengua en peligro de desaparición, la gente que la usa es quien debe de mantenerla si es que quiere que ésta subsista, es decir, el Estado es neutral no promoviendo —ni prohibiendo— ningún tipo de manifestación cultural por encima de otra. Sin embargo, como Kymlicka bien señala, “esto es erróneo. El hecho es que el gobierno americano promueve de manera sumamente activa un lenguaje común y una cultura societal”,³³ lo cual demuestra que los idiomas no desaparecen mediante un proceso de mano invisible nozickeano. Sin embargo, los derechos

³¹ *Ibid.*, p. 239.

³² Véase John Rawls, *Liberalismo político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, y *The law of peoples*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

³³ Will Kymlicka, “Modernity and national identity”, en Shlomo Ben-Ami *et al.* (comp.), *Ethnic challenges to the modern nation state*, Tel Aviv, St. Martin’s Press, 2000, p. 13. La lengua es, a mi parecer, lo primero en lo que un Estado muestra su incapacidad de neutralidad.

que Kymlicka defiende no dejan de ser colectivos en su aplicación, es por ello que me parece que existen principios jurídicos que posibilitan un mayor grado de neutralidad legal que los demás, y éstos son principios individuales.

Derechos culturales como derechos constitucionales

Como se mencionó previamente, los derechos culturales se proponen como la nueva generación de derechos a incorporarse en los sistemas jurídicos e institucionales de los Estados. Los derechos individuales son derechos jurídicos porque están declarados, institucionalizados, garantizados por órganos del Estado y se acude al procedimiento de vencedor y vencido en caso de controversia. Pero en el caso de los derechos culturales, de estar garantizados en la Constitución, ¿es posible que se garantice que estarán protegidos? Comencemos por analizar los derechos previos históricamente a los culturales, me refiero a los derechos sociales (educación, vivienda, salud, etcétera). A mi parecer, la respuesta es negativa. Siguiendo a Calsamiglia quien utiliza el caso de la Constitución española refiriéndose a los derechos sociales, “son derechos programáticos, son directrices que indican hacia dónde debe ir el legislador. Pero lo que está claro es que uno no puede ir a un juez y pedirle que le garantice el derecho”. Es interesante ese caso, porque muestra la incapacidad de los gobiernos y los tribunales a defender el derecho a la vivienda —“digna” en el caso de la Constitución mexicana.

No es posible garantizar los derechos sociales, aunque estén en un rango constitucional, porque existen recursos escasos. Imaginemos en el caso mexicano que algún ciudadano acuda a reclamar el no tener una “vivienda digna y decorosa”, derecho que le otorga la Constitución en su artículo cuarto párrafo sexto. ¿Sería posible que se diera una resolución positiva para el quejoso? Creo que la respuesta es negativa principalmente porque, como dice Calsamiglia,³⁴ existen recursos escasos y en su

³⁴ Albert Calsamiglia, *op. cit.*, p. 147.

asignación no todos pueden disfrutar de los mismos beneficios, es una cuestión de políticas en donde siempre hay beneficiados y perjudicados en una suerte de juego suma cero. Sólo si no existieran recursos escasos —cosa imposible— podrían elevarse estos derechos a un nivel universal e individual, donde cada individuo tendría la posibilidad de acudir a un juez para exigir su cumplimiento.

La pregunta en cuestión es: ¿qué sucede entonces con los derechos culturales? ¿Es posible que se conviertan en derechos jurídicos en sentido estricto? Actualmente existen tratados internacionales que los reconocen como algo previo al Estado; sin embargo, recordemos que su garantía institucional es la que hace de las normas, derechos jurídicos. Así pues, podemos apreciar que no son derechos en el mismo sentido que lo son los derechos individuales.

Sin embargo, muchos autores siguen considerando que la solución al problema de las minorías étnicas y culturales reside en los derechos de reconocimiento. Esto tiene varias implicaciones en especial cuando estamos hablando de autonomías y autodeterminación de los pueblos al interior de un Estado pluriétnico. No basta con poner en norma suprema el reconocimiento de la diferencia, es necesario además garantizar su protección y vigilancia ante las posibles opresiones mayoritarias hacia la comunidad y, por qué no, de las propias minorías hacia los individuos. Esto no me parece del todo imposible, aunque tiene ciertas implicaciones fuertes. En México, de acuerdo a la fórmula Otero, realizar un amparo colectivo es imposible, ya que este recurso sólo puede ser utilizado por los individuos cuando el Estado atente contra sus derechos y garantías. En caso de que esto fuese modificado, por las deficiencias inherentes a los derechos culturales, su ejercicio no sería justiciable.

En primer lugar, si se conceden en tanto derechos, pueden darse casos de conflictos entre diversas minorías y “el tipo de criterio de resolución de conflictos es el de los derechos, el conflicto es, pues, irreconciliable: se tienen o no se tienen derechos”,³⁵ simplemente se apelará a

³⁵ *Ibid.*, p. 146. Para ver un análisis crítico desde un punto de vista plenamente jurídico a las propuestas de derechos culturales que se han hecho en el caso específico de

la ley, y la historia enseña que en casos de disputas de este tipo siempre hay un ganador y un perdedor, y el segundo tendrá fuertes incentivos a romper el marco de la legalidad, por lo cual no se logra demasiado y sí es un retroceso.³⁶

En segundo término, es muy posible que conflictos entre los derechos individuales y los derechos colectivos aparezcan. Retomemos aquí la tesis de Villoro mencionada en el punto anterior respecto a que si se colocan en el mismo plano de derechos humanos fundamentales, los derechos colectivos y los individuales no tienen por qué caer en contradicciones. A decir verdad, me parece que de colocarse así, es más probable que se caiga en contradicciones. Una comunidad puede oprimir un individuo en sus derechos individuales y los tribunales tendrían que decidir una contradicción que se da en el tronco fundamental de las instituciones jurídicas. Como dice Calsamiglia, “al final lo que tendremos son muchos derechos en el mismo plano que no cumplen con su función de ser un arma fuerte sino que es débil y estará a merced de los avatares de los decisores”,³⁷ lo cual nos puede llevar, por otra parte, a un debate sobre la concentración de poderes haciendo aún más tensas las frecuentes contradicciones entre democracia y constitucionalismo. Las decisiones pueden ser contrarias a la individualidad, con lo cual se pone en riesgo el carácter pluralista igualitario de las sociedades modernas.

Finalmente me gustaría hacer la observación de que, abordar a través de los derechos el problema de las minorías nacionales tiende a olvidarse de la necesidad de institucionalizar de manera eficaz las normas jurídicas fundamentales. Me parece que elevar a rango constitucional los derechos culturales no arregla demasiado. Quizá lo ideal sería reconocer a través de legislaciones específicas la conducción de las autonomías posibles y la manera en que se organizarían, pero siempre por debajo de las normas que garantizan los derechos individuales, tal es el caso de la

México, consúltese José Ramón Cossío Díaz *et al.*, *Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.

³⁶ Véase respecto a esto lo explicado en Michael Walzer, *op. cit.*, pp. 29-34.

³⁷ Albert Calsamiglia, *op. cit.*, p. 147.

Constitución. De igual manera, quizá también el debate deba alejarse un poco de los derechos y acercarse más a las políticas diferenciales, tal como se hace en sociedades multiculturales más avanzadas, como es el caso de Estados Unidos, donde se implementan políticas diferenciadas más específicas, tales como aquellas afines al *affirmative action*,³⁸ que, por otro lado, deben ser determinadas en el quehacer cotidiano del gobierno, no a través de la institución política fundamental, lo cual permite que la diferencia sea reconocida sí, pero sobre todo compensada a través de acciones concretas de gobierno, que benefician a los menos aventajados de la democracia liberal. Si bien es una medida temporal a diferencia de los derechos culturales como constitucionales que se proponen, se da la paradoja de que al tender a ser fácilmente garantizada de manera institucional e individual, le es más fácil preservarse a sí misma y por tanto verdaderamente beneficia a toda la sociedad en un sentido justo de convivencia. Las sociedades modernas, finalmente, necesitan convergencia en los derechos y divergencia en las doctrinas comprensivas de sus integrantes. Suponen reglas que no son necesariamente buenas para todos, pero permiten la convivencia, anteponiendo así, en un sentir plenamente liberal, la justicia a la moral.

Referencias bibliográficas

- Burke, Edmund, *Textos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Calsamiglia, Albert, *Cuestiones de lealtad*, España, Paidós, 2000.
- Constant, Benjamín, *Principios de política*, México, Gernika, 2000.

³⁸ Véase sobre este tema: Ira Glasser, "Affirmative action and the legacy of racial injustice", en *Eliminating racism*, P. Katz & D. Taylor (eds.), Plenum, 1988. La traducción de este concepto ha resultado sumamente difícil. A mi parecer, la expresión que mejor recupera el sentido de este término es el de "agenda afirmativa", puesto que más que una acción o política específica, se refiere a un conjunto de lineamientos a seguir en pro de la equidad.

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, IFE, febrero, 2000.
 - Cossio Díaz, José Ramón, José Fernando Franco González Salas y José Roldán Xopa, *Derechos culturales y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.
 - Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Planeta/Agostini, 1993.
 - Gargarella, Roberto, *Crisis de la representación política*, México, Fontamara, 1997.
 - _____, *Las teorías de la justicia después de Rawls, un breve manual de filosofía política*, Barcelona, Paidós, 1999.
 - Gellner, Ernest, *Naciones y nacionalismo*, México, Alianza/CONACULTA, 1991.
 - Glasser, Ira, "Affirmative action and the legacy of racial injustice", en P. Kastz & D. Taylor (eds.), *Eliminating racism*, Plenum, 1989.
 - Hamilton, A., J. Madison & J. Jay, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
 - Herrán, Eric, *Fragmentos de teoría política*, México, Ediciones Coyoacán, 2000.
 - Kymlicka, Will, *Liberalism, community and culture*, Oxford, Clarendon and Oxford University Press, 1989.
 - _____, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996.
 - Locke, John, *Sobre la tolerancia*, México, Ed. Gernika, 1997.
 - Miller, David & Michael Walzer, *Pluralismo, justicia e igualdad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
 - Paine, Thomas, *Los derechos del hombre*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
 - Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1999.
 - _____, *Liberalismo político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
 - _____, *The law of peoples*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2000.
-
-

- Riviera López, Eduardo, *Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo*, México, Fontamara, 1999.
- Rousseau, Jean Jacques, “El contrato social”, en *Obras selectas*, Madrid, Edimat, 2000.
- Rorty, Richard, *Pragmatismo y política*, Barcelona, Paidós, 1998.
- _____, *Forjar nuestro país*, Buenos Aires, Paidós, 1999.
- Sandel, Michael, *El liberalismo y los límites de la justicia*, España, Gedisa, 2000.
- Schmitt, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1996.
- Shlomo, Ben-Ami, Yoav Peled & Alberto Spektorowski, *Ethnic challenges to the modern nation state*, Tel Aviv, St. Martin’s Press, 2000.
- Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós/UNAM, 1999.
- Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia*, México, FCE, 1997.
- _____, *Tratado sobre la tolerancia*, Barcelona, Paidós, 1998.
- Weber, Max, *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1988.

