
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

Los Derechos Colectivos.

Hacia su efectiva comprensión y protección

María Paz Avila Ordóñez y
María Belén Corredores Ledesma
Editoras



Néstor Arbito Chica
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593-2) 2464 929, Fax: 2469914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

José Manuel Hermida Viallet
Coordinador Residente del Sistema de Naciones Unidas en Ecuador
y Representante Residente del PNUD

Organización de las Naciones Unidas

Av. Amazonas N. 2889 y la Granja
Telf: (593-2) 2460 330, Fax: 2461 960
www.un.org.ec

Equipo de Apoyo

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ramiro Ávila Santamaría
Danilo Caicedo Tapia
Tatiana Hidalgo Rueda
Jorge Vicente Paladines
Nicole Pérez Ruales
Carolina Silva

Naciones Unidas

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Esther Almeida
Christel Drapier
Guillermo Fernández-Maldonado Castro

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo del *Programa Desarrollo y Diversidad Cultural para la Reducción de la Pobreza y la Inclusión Social*, implementado por el Ministerio Coordinador de Patrimonio del Ecuador con la asistencia de las agencias del Sistema de Naciones Unidas y el financiamiento del Fondo para el Logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio del gobierno de España.

ISBN: 978-9978-92-785-4
Derechos de autor: 032327
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador
1ra. edición: diciembre de 2009

Contenido

Presentación	vii
<i>Néstor Arbito Chica,</i> Ministro de Justicia y Derechos Humanos	
Presentación	ix
<i>María Fernanda Espinosa,</i> Ministra Coordinadora de Patrimonio	
Presentación	xi
<i>José Manuel Hermida,</i> Coordinador Residente del Sistema ONU en Ecuador	
Prólogo	xiii
<i>María Paz Avila Ordóñez y María Belén Corredores Ledesma</i>	
Introducción	xv
<i>Agustín Grijalva</i>	
I. La tensión entre los derechos colectivos y derechos individuales	
Derechos individuales y derechos colectivos	3
<i>Will Kymlicka</i>	
Justificaciones liberales para los derechos de los grupos étnicos	27
<i>Rainer Baubock</i>	
La interculturalidad posible: el reconocimiento de los derechos colectivos	61
<i>Neus Torbisco Cassals</i>	
II. Derechos de las nacionalidades indígenas	
Nacionalidades indígenas y Estado nacional en Ecuador	103
<i>Diego Iturralde Guerrero</i>	
Usos de la Ley y usos de la costumbre: La reivindicación del derecho indígena y la modernización del Estado	127
<i>Diego Iturralde Guerrero</i>	
Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas Misión Ecuador - 2006	147
<i>Rodolfo Stavenhagen</i>	

Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas Misión Ecuador - 2009	179
<i>James Anaya</i>	
III. Pueblo Afroecuatoriano	
Derechos colectivos y pueblo Afroecuatoriano.....	217
<i>Jhon Antón Sánchez</i>	
IV. Usuarios y consumidores	
Consumidores y consumismo.	
Perspectivas de una nueva concepción	257
<i>María Paz Avila y Diva Avila</i>	
El sistema mundial no-hegemónico y la globalización popular	277
<i>Gustavo Lins Ribeiro</i>	
La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español	303
<i>Lorena Bachmaier Winter</i>	
V. Medio ambiente sano	
La responsabilidad objetiva por daños ambientales como mecanismo de participación para el acceso a la justicia ambiental.....	353
<i>Ricardo Crespo</i>	
Derechos colectivos, desarrollo y vulnerabilización de los pueblos tradicionales.....	363
<i>Byron Real López</i>	
VI. Acciones de protección	
Concepto de acción colectiva	415
<i>Antonio Gidi</i>	
Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil	427
<i>Antonio Gidi</i>	
El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos	457
<i>Christian Courtis</i>	
Nota biográfica de las autoras y autores	497

La tensión entre los derechos
colectivos y derechos individuales

Derechos individuales y derechos colectivos

Will Kymlicka

Sumario

I. Restricciones internas y protecciones externas. II. La ambigüedad de los «derechos colectivos».

El compromiso básico de una democracia liberal es la libertad y la igualdad de sus ciudadanos individuales. Esto se refleja en los derechos constitucionales, que garantizan los derechos civiles y políticos básicos a todos los individuos, independientemente de su pertenencia de grupo. De hecho, la democracia liberal surgió en parte como reacción contra la forma en que el feudalismo definía los derechos políticos y las oportunidades económicas de los individuos en función del grupo al que pertenecían.

¿Cómo pueden entonces los liberales aceptar las reivindicaciones de derechos diferenciados en función del grupo de las minorías étnicas y nacionales? ¿Por qué los miembros de determinados grupos deberían tener derechos relativos a la tierra, la lengua, la representación, etcétera, que los miembros de otros grupos no tienen? Para muchas personas, la idea de derechos diferenciados en función del grupo parece asentarse en una filosofía o en una visión del mundo opuesta a la del liberalismo. Ésta parece preocuparse más por el estatus de los grupos que por el de las personas. Además,

parece tratar a los individuos como meros portadores de identidades y objetivos grupales, más que como personalidades autónomas capaces de definir su propia identidad y objetivos en la vida. En síntesis, los derechos diferenciados en función del grupo parecen reflejar una perspectiva colectivista o comunitarista más que la creencia liberal en la libertad y la igualdad de los individuos.

Ésta es una percepción errónea, que se basa en algunas confusiones. Intentaré demostrar que muchas formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo son consistentes con los principios liberales de libertad e igualdad. Pero antes es preciso aclarar algunos malentendidos comunes sobre la naturaleza de los derechos diferenciados en función del grupo.

Las diversas formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo se describen muchas veces, tanto por sus defensores como por sus críticos, como «derechos colectivos». Esta terminología puede ser bastante engañosa. Una de las razones de ello es que la categoría de derechos colectivos es extensa y heterogénea. Comprende los derechos de sindicatos y corporaciones; el derecho a entablar litigios como acciones de clase; el derecho de todos los ciudadanos a un aire no contaminado, etcétera.

Estos derechos tienen poco en común, y es importante no mezclar la idea de ciudadanía diferenciada en función del grupo con la mirada de otros temas que surgen bajo la definición de «derechos colectivos».

Lo más importante de todo es que la terminología de los derechos colectivos incita a la gente a elaborar supuestos erróneos sobre la relación entre la ciudadanía diferenciada en función del grupo y los derechos individuales. Es natural dar por supuesto que los derechos colectivos son derechos ejercidos por colectividades, como algo opuesto a los derechos ejercidos por los individuos, y que los primeros entran en conflicto con los segundos. Como veremos, estos supuestos no se corresponden con diversas formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo. La relación entre este tipo de ciudadanía y los derechos individuales es, de hecho, bastante complicada, y necesitamos encontrar un vocabulario que pueda captar todos sus matices.

I. Restricciones internas y protecciones externas

Muchos liberales temen que los «derechos colectivos» reivindicados por los grupos étnicos y nacionales sean, por definición, contrarios a los derechos individuales. Este parecer ha sido popularizado en Canadá por el antiguo Primer ministro Pierre Trudeau, que explicó su oposición a los derechos de autogobierno para el Quebec diciendo que creía en «la primacía del individuo», que «sólo el individuo posee derechos» (Trudeau, 1990, págs. 363-364).

Sin embargo, esta retórica sobre derechos individuales *versus* derechos colectivos es de poca ayuda. Debemos distinguir entre dos tipos de reivindicaciones que un grupo étnico o nacional podría hacer. El primero implica la reivindicación de un grupo contra sus propios miembros; el segundo implica la reivindicación de un grupo contra la sociedad en la que está englobado. Se puede considerar que ambos tipos de reivindicaciones protegen la estabilidad de comunidades nacionales o étnicas, pero que responden a diferentes fuentes de inestabilidad. El primer tipo tiene el objetivo de proteger al grupo del impacto desestabilizador del *disenso interno* (por ejemplo, la decisión de los miembros individuales de no seguir las prácticas o las costumbres tradicionales), mientras que el objetivo del segundo es proteger al grupo del impacto de las *decisiones externas* (por ejemplo, las decisiones políticas y económicas de la sociedad mayor). Para distinguir estos dos tipos de reivindicaciones, denominaré a las primeras «restricciones internas» y, a las segundas, «protecciones externas».

A ambas se las conoce como «derechos colectivos», si bien plantean cuestiones muy diferentes. Las restricciones internas implican relaciones *intra-grupales*: el grupo étnico o nacional puede pretender usar el poder del Estado para restringir la libertad de sus propios miembros en nombre de la solidaridad de grupo. Esto plantea el peligro de la opresión individual. Los críticos de los «derechos colectivos» en este sentido muchas veces invocan la imagen de culturas teocráticas y patriarcales, donde las mujeres están oprimidas, y la ortodoxia religiosa impuesta legalmente como ejemplos de lo que puede suceder cuando los presuntos derechos de la colectividad prevalecen sobre los derechos de los individuos.

Naturalmente, todas las formas de gobierno y todos los ejercicios de autoridad política implican restringir la libertad de quienes están sujetos a su

autoridad. En todos los países, por liberales y democráticos que sean, se exige a las gentes que paguen impuestos para sufragar los bienes públicos. La mayoría de las democracias exigen también que las personas cumplan su deber como jurados, o que realicen algún tipo de servicio militar o comunitario, y algunos países exigen a la gente que vote (por ejemplo Australia). Todos los gobiernos esperan, y a veces exigen, un nivel mínimo de responsabilidad y participación cívica de sus ciudadanos.

Pero algunos grupos pretenden imponer restricciones mucho mayores a la libertad de sus miembros. Una cosa es exigir a la gente que actúe como jurado o que vote, y otra muy distinta obligarla a ir a una determinada Iglesia o a seguir los roles tradicionales del género. Las primeras exigencias tienen el propósito de mantener los derechos liberales y las instituciones democráticas, y las segundas restringir estos derechos en nombre de la tradición cultural o la ortodoxia religiosa. Para los fines de esta discusión, emplearé el término «restricciones internas» para aludir exclusivamente a este último tipo de casos, donde las libertades civiles y políticas básicas de los miembros del grupo se ven restringidas¹.

Las protecciones externas implican relaciones *intergrupales*; esto es, el grupo étnico o nacional puede tratar de proteger su existencia y su identidad específica limitando el impacto de las decisiones de la sociedad en la que está englobado. Esto también plantea ciertos problemas, no de opresión individual dentro de un grupo, sino de injusticia entre grupos. Un grupo puede ser marginado o segregado en aras de conservar la especificidad de otro grupo. Los críticos de los «derechos colectivos» en este sentido muchas veces aluden al sistema del *apartheid* en Sudáfrica, como ejemplo de lo que puede pasar cuando un grupo minoritario reivindica una protección especial ante el conjunto de la sociedad.

Sin embargo, las protecciones externas no crean necesariamente tal injusticia. La concesión de derechos especiales de representación, de reivindi-

1 Obviamente, los grupos son libres de exigir tales acciones como condición de pertenencia a asociaciones privadas o voluntarias. Una organización católica puede insistir en que sus miembros acudan a la iglesia. El problema surge cuando un grupo trata de usar el poder gubernamental para restringir la libertad de sus miembros. Los liberales insisten en que quien ejerza el poder político dentro de una comunidad debe respetar los derechos civiles y políticos de sus miembros, así como en que cualquier intento de imponer restricciones internas que infrinjan tal condición es ilegítimo.

caciones territoriales o de derechos lingüísticos a una minoría no necesita, y muchas veces no implica, una posición de dominio sobre otros grupos. Por el contrario, tales derechos pueden contemplarse como algo que sitúa a los diversos grupos en mayor pie de igualdad, reduciendo la medida en que el grupo más pequeño es vulnerable ante el grande.

Cabe señalar que las restricciones internas pueden existir y, de hecho, existen, en países culturalmente homogéneos. El deseo de proteger las prácticas culturales ante el disenso interno existe en cierta medida en todas las culturas, e incluso en los Estados-nación homogéneos. Sin embargo, las protecciones externas únicamente pueden surgir en Estados multinacionales o poliétnicos, puesto que protegen un grupo étnico o nacional determinado del impacto desestabilizador de las decisiones de la sociedad de la que forman parte².

Ambos tipos de reivindicaciones no necesariamente van juntas. Algunos grupos étnicos o nacionales buscan protecciones externas contra la sociedad mayor sin pretender imponer restricciones internas legalmente vigentes sobre sus propios miembros. Otros grupos no reivindican protección externa alguna ante la comunidad de la que forman parte, pero ambicionan un mayor poder sobre la conducta de sus propios miembros. Y otros grupos reivindican ambas cosas. Estas variaciones conducen a dos concepciones de los derechos de las minorías fundamentalmente diferentes, y es importante determinar cuál es el tipo de reivindicación que plantea cada grupo. Los liberales, cuando se trata de promover la equidad entre los grupos, pueden y deben postular determinadas protecciones externas, pero deben rechazar las restricciones internas que limitan el derecho de los miembros de un grupo a cuestionar y a revisar las autoridades y las prácticas tradicionales.

Si un grupo reivindica uno de los tres tipos de derechos diferenciados en función del grupo (derechos de autogobierno, derechos poliétnicos, y de-

2 Los grupos no étnicos pueden reivindicar protecciones externas análogas. Se puede considerar que diversos derechos específicos en función del grupo (para las mujeres, los gays y las lesbianas, o para personas discapacitadas) proporcionan formas de protección externa, ya que reducen el grado en que estos grupos son vulnerables a —o están en una posición desventajosa ante— las decisiones mayoritarias. Además, como abordaré en el capítulo 6, apartado 4, hay un sentido en el que el propio Estado constituye una protección externa ante el mundo. Sin embargo, en este capítulo me centro exclusivamente en las reivindicaciones de grupos étnicos y nacionales para protegerse de las decisiones de otros grupos más grandes dentro del mismo Estado, reivindicaciones que, a diferencia de las restricciones internas, sólo pueden plantearse en un país pluralista.

rechos especiales de representación), ¿está intentando imponer restricciones internas o de obtener protecciones externas? Depende. Estos derechos diferenciados en función del grupo pueden servir a ambos propósitos, dependiendo de las circunstancias. Empezaré mostrando cómo pueden ofrecer protecciones externas, y a continuación consideraré cómo pueden imponer restricciones internas.

Los tres tipos de ciudadanía diferenciada en función del grupo pueden emplearse para proporcionar protecciones externas. Esto es, cada uno de estos tipos ayuda a proteger a una minoría del poder económico o político de la sociedad en la que están englobados, aunque cada uno de ellos responda, de distintas maneras, a diferentes presiones externas:

- Los derechos especiales de representación para un grupo dentro de las instituciones políticas del conjunto de la sociedad hacen menos probable que una minoría nacional o étnica sea ignorada en decisiones que afectan globalmente al país.
- Los derechos de autogobierno confieren poderes a unidades políticas más pequeñas, de manera que una minoría nacional no puede ser desestimada o sobrestimada por la mayoría en decisiones que son de particular importancia para su cultura, como las cuestiones de educación, inmigración, desarrollo de recursos, lengua y derecho familiar.
- Los derechos poliétnicos protegen prácticas religiosas y culturales específicas que podrían no estar adecuadamente apoyadas mediante el mercado (por ejemplo, subvencionando programas que fomenten las lenguas y las artes de los grupos), o que están en desventaja (muchas veces inintencionadamente) en la legislación vigente (por ejemplo, las exenciones a la legislación de cierre dominical o pautas indumentarias que entran en conflicto con creencias religiosas).

Cada una de estas tres formas de derechos diferenciados en función del grupo ayuda a reducir la vulnerabilidad de los grupos minoritarios ante las presiones económicas y las decisiones políticas del grueso de la sociedad. Algunas minorías nacionales y étnicas persiguen estos derechos diferenciados exclusivamente por este tipo de protección externa. Lo que tales grupos pretenden es asegurarse de que el conjunto de la sociedad no les privará de las condiciones

necesarias para su supervivencia, no controlar la medida en que sus propios miembros se adhieren a prácticas poco tradicionales u ortodoxas.

En tales circunstancias, no se produce necesariamente un conflicto entre las protecciones externas y los derechos individuales de los miembros del grupo. La existencia de tales protecciones externas nos habla de la relación entre la mayoría y los grupos minoritarios; no nos dice nada acerca de la relación entre el grupo étnico o nacional y sus propios miembros. Los grupos que tienen estas protecciones externas pueden respetar plenamente los derechos civiles y políticos de sus miembros. De hecho, estas medidas no sólo son consistentes con la libertad de los miembros individuales, sino que, en realidad, la fomentan³.

Sin embargo, otros grupos están interesados en controlar el disenso interno y reclaman derechos diferenciados en función del grupo para imponer restricciones internas sobre sus miembros. Tanto los derechos de autogobierno como los derechos poliétnicos pueden, en determinadas circunstancias, ser empleados para limitar los derechos de los miembros del grupo minoritario.

Esta posibilidad se ha planteado muchas veces en el contexto de las reivindicaciones de autogobierno por parte de los pueblos indígenas. Por ejemplo, como parte de su autogobierno, los consejos tribales en los Estados Unidos han sido históricamente eximidos de la exigencia constitucional habitual de respetar los derechos recogidos en la Declaración de Derechos de los Estados Unidos. Según la Ley de Derechos Civiles de los Indios de 1968, a los gobiernos tribales se les exige ahora que respeten la mayoría de (pero no todos) estos derechos individuales. Sin embargo, aún existen límites a la posibilidad de recurrir judicialmente contra las acciones de los consejos tribales. Si una mujer de una tribu india considera que sus derechos han sido violados por su consejo tribal, puede apelar a un tribunal tribal, pero no puede (excepto en circunstancias excepcionales) apelar al Tribunal Supremo.

De forma similar, las colectividades indias en Canadá consideran que sus consejos de autogobierno no deberían estar sometidos a recursos judiciales

3 De hecho implican limitar la libertad de los que no pertenecen al grupo, restringiendo su capacidad de tomar decisiones económicas o políticas relativas a la comunidad minoritaria y a los recursos de la misma. Pero, como argumentaré en el capítulo 6, esto puede considerarse como algo que promueve la equidad entre los miembros de las comunidades mayoritarias y minoritarias. Es una cuestión de justicia entre grupos, no de prioridad de los grupos sobre los individuos.

amparados por la Carta de Derechos y Libertades canadiense. No quieren que sus miembros puedan cuestionar las decisiones de la colectividad en los tribunales de la sociedad canadiense.

Estos límites en la aplicación de las declaraciones de derechos constitucionales crean la posibilidad de que los individuos o los subgrupos dentro de la comunidad india puedan ser oprimidos en nombre de la solidaridad de grupo o de la pureza cultural. Por ejemplo, se ha expresado la preocupación de que las mujeres indias en los Estados Unidos y Canadá puedan ser objeto de discriminación bajo determinados sistemas de autogobierno, si éstos están eximidos del habitual requisito constitucional de igualdad sexual. De hecho, la Native Women's Association de Canadá, preocupada por el peligro de discriminación sexual en sus reservas, exigió que las decisiones de los gobiernos aborígenes estén sometidas a la Carta canadiense⁴.

Por otra parte, muchos indios insisten en que este temor a la opresión sexual refleja estereotipos o prejuicios fruto de una información errónea sobre sus culturas. Éstos aducen que el autogobierno indio ha de ser eximido de la Declaración/Carta de Derechos, no con objeto de restringir la libertad de las mujeres en el seno de las comunidades indias, sino para defender las protecciones externas de los indios con respecto al conjunto de la sociedad. Sus derechos especiales por lo que se refiere al territorio, a la caza, o a la representación de grupo, que les ayudan a reducir su vulnerabilidad ante las decisiones económicas y políticas del grueso de la sociedad, podrían ser eliminados por discriminatorios según la Declaración/Carta de Derechos⁵.

4 Pese a todo, el NWAC está dispuesto a aceptar esta excepción de la revisión de la Carta siempre y cuando se adopte una futura Constitución aborígen que proteja eficazmente la igualdad sexual. Y de hecho diversos grupos aborígenes canadienses han elaborado una declaración de derechos y responsabilidades que regularía los gobiernos aborígenes (Turpel, 1989-1990, págs. 42-44). Para disputas sobre la protección legal de la igualdad sexual en las reservas indias en los Estados Unidos y Canadá, véase Christofferson, 1991; Resnik, 1989; Moss, 1990; Turpel, 1993; Cairns, 1994.

5 Por ejemplo, las garantías de representación de los indios podrían considerarse una violación de los derechos de igualdad avalados por la decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (o la decimoquinta de la Carta canadiense), así como las restricciones sobre los derechos de libre circulación de los no indios en las reservas indias. Por las razones argumentadas en el capítulo 5, pienso que es un error interpretar los derechos de igualdad como algo que imposibilita tales políticas, aunque algunos no indios cuestionan los derechos de autogobierno y los derechos territoriales de los indios basándose en esta premisa (Tsosie, 1994, pág. 496).

Algunos dirigentes indios temen también que los jueces blancos del Tribunal Supremo puedan interpretar determinados derechos de una manera culturalmente sesgada. Por ejemplo, las tradicionales formas indias de toma de decisiones políticas por consenso se pueden interpretar como algo que niega los derechos democráticos. Estos procedimientos tradicionales no infringen el principio democrático que subyace a la Constitución; es decir, que la autoridad legítima precisa del consentimiento de los gobernados, sometido a revisiones periódicas. Sin embargo estos procedimientos no siguen el método específico contemplado por la Constitución para asegurar el consentimiento de los gobernados, esto es, la elección periódica de los representantes. Estos procedimientos se basan más bien en mecanismos, largo tiempo observados, para asegurar la toma de decisiones por consenso. A los dirigentes indios les preocupa que los jueces blancos impongan su propia y culturalmente específica forma de democracia, sin detenerse a considerar si las prácticas indias tradicionales son una interpretación igualmente válida de los principios democráticos.

Por tanto, muchos dirigentes indios son partidarios de que a sus comunidades se las exima de la Carta/Declaración de Derechos, pero al mismo tiempo afirman su compromiso con los derechos y libertades humanas básicas inherentes a estos documentos constitucionales. Tales dirigentes aprueban los principios, pero se oponen a las instituciones y procedimientos concretos que la sociedad dominante ha establecido para la protección de los mismos⁶. Por tanto, procuran crear o mantener sus propios procedimientos para proteger los derechos humanos, especificados en las Constituciones de las tribus y las bandas, algunas de las cuales se basan en las disposiciones de los protocolos internacionales sobre derechos humanos. Algunos grupos indios también han aceptado la idea de que sus gobiernos, al igual que todos los gobiernos sobe-

6 De acuerdo con la afirmación de Carens, «se supone que la gente experimentará la materialización de los principios de justicia a través de diversas instituciones concretas, pero en realidad pueden adquirir mucha experiencia de la institución y muy poca del principio» (Carens, 1994, pág. 39). Es una manera brillante de describir la percepción que muchos aborígenes canadienses tienen de la Carta canadiense y del Tribunal Supremo. Estos aborígenes experimentan los rituales y procedimientos del sistema judicial, pero en mucha menor medida los principios de justicia y derechos humanos inherentes a ellos. Para una discusión de la aplicación de los derechos constitucionales a los gobiernos indios, véase Turpel, 1989-1990; Boldt, 1993, págs. 174-156; Boldt y Long, 1984; Ball, 1989, págs. 2.308-2.309; Resnik, 1989, págs. 725-742; Tsosie, 1994; y el debate entre Roben Laurence y Robert Williams en *Arizona Law Review*, 30/3, 1988.

ranos, deberían ser responsables ante los tribunales internacionales de derechos humanos (por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas). A lo que se oponen es a la pretensión de que las decisiones de su gobierno tengan que someterse a los tribunales federales de la sociedad dominante; tribunales que, históricamente, han aceptado y legitimado la colonización y el desposeimiento de los pueblos y las tierras indias.

En resumen, muchos grupos indios –incluso aquellos que se oponen a la revisión judicial federal de su autogobierno– no pretenden imponer restricciones internas. Sin embargo, existen importantes excepciones. Uno de los casos relativamente claros de restricciones internas entre los grupos indígenas autogobernados tiene que ver con el pueblo –una tribu india estadounidense– y la libertad religiosa. Como no están sujetos a la Declaración de Derechos, a los gobiernos tribales no se les exige que acaten la separación estricta entre Iglesia y Estado que aquélla refleja. De hecho, los pueblos han establecido un gobierno teocrático que discrimina a aquellos miembros de su comunidad que no comparten la religión tribal. Por ejemplo, se niegan los subsidios de vivienda a aquellos miembros de la comunidad que se han convertido al protestantismo. En este caso, no cabe duda de que las competencias del autogobierno se están utilizando para limitar la libertad de los miembros de la comunidad a la hora de cuestionar y revisar las prácticas tradicionales⁷.

Para los foráneos muchas veces resulta difícil estimar la probabilidad de que el autogobierno de una minoría indígena o nacional conlleve la supresión de derechos individuales básicos. La identificación de la opresión requiere sensibilidad ante la situación específica, especialmente cuando se está tratando con otras culturas.

También es posible que los derechos poliétnicos se empleen para imponer restricciones internas. Los grupos inmigrantes y las minorías religiosas podrían, en principio, anhelar el poder legal para imponer a sus miembros las prácticas culturales tradicionales. Los grupos étnicos podrían exigir el derecho a que sus hijos abandonasen la escuela antes de la edad prescrita legalmente

7 Para una discusión del caso, véase Wesron, 1981; Svensson, 1979. Algunos dirigentes maoríes de Nueva Zelanda insisten en que sus miembros tienen un deber similar de mantener las prácticas tradicionales (Sharp, 1990, pág. 249). Para una defensa (cualificada) de la reivindicación de que los miembros del grupo tienen tales «deberes de lealtad», hasta el punto de que algunas veces está justificado imponer restricciones internas, véase Nickel, 1994, págs. 95-97.

para ello, con lo que se reducirían las probabilidades de que estos niños abandonasen la comunidad al llegar a la edad adulta; o el derecho a perpetuar costumbres tradicionales como la clitoridectomía, o los matrimonios concertados y forzosos que infringen las leyes existentes relativas al consentimiento informado. Se han dado casos de maridos que han pegado a sus esposas porque han encontrado un trabajo fuera del hogar y que, como defensa legal, han argumentado que agredir a la esposa es una práctica aceptable en su país de origen. Más en general, se teme que «el multiculturalismo, llevado a su extremo lógico» pueda justificar que cada grupo étnico tenga autoridad para imponer sus propias tradiciones legales a sus miembros, aun cuando dichas tradiciones se contradigan con los derechos humanos básicos y con los principios constitucionales (Abu-Laban y Stasiulus, 1992, pág. 379).

La amenaza que tales restricciones internas representan para los derechos individuales es bastante real. Pero es erróneo sugerir que permitir tales prácticas opresivas es la extensión «lógica» de las actuales políticas de «multiculturalismo» en los principales países inmigrantes. El objetivo de las políticas existentes es permitir que los inmigrantes expresen su identidad étnica, si así lo desean, y reducir algunas de las presiones externas que se ejercen sobre ellos para asimilarlos. Es perfectamente lógico aceptar este objetivo y negar al mismo tiempo que los grupos tengan derecho a imponer determinadas prácticas a unos miembros que no desean mantenerlas. El modelo de polietnicidad inherente a la política pública en Canadá, Australia y los Estados Unidos, apoya la capacidad de los inmigrantes para elegir por sí mismos si mantienen o no su identidad étnica. En ninguna parte se sugiere que los grupos étnicos debieran tener capacidad alguna para regular la libertad de los individuos para aceptar o rechazar esta identidad. Como tal, la política pública refuerza (con bastante coherencia) algunas protecciones externas, al tiempo que rechaza las restricciones internas (Gobierno del Canadá, 1991b, pág. 11).

Además, entre los miembros de los propios grupos minoritarios no se genera demasiado apoyo para la imposición de restricciones internas. Pocas han sido las organizaciones de inmigrantes dentro de las democracias occidentales que han pretendido tales políticas⁸. La mayoría de las reivindicacio-

8 Por ejemplo, mientras que en algunas zonas de la India se siguen defendiendo las prácticas del *suttee* y del infanticidio femenino, ninguna organización inmigrante hindú en una democracia occidental

nes de los derechos poliétnicos se defienden en términos de —y adoptan la forma de— protecciones externas frente a la comunidad principal.

Naturalmente, algunos grupos sí reivindican restricciones internas. Esto es particularmente cierto en el caso de comunidades religiosas, más que en los grupos inmigrantes *per se*. Por ejemplo, los Estados Unidos exime a los amish, una secta cristiana con varios siglos de antigüedad, de las leyes relativas a la escolaridad obligatoria de los niños. Canadá ofrece una exención similar a otras antiguas sectas cristianas (los menonitas, los doukhobours y los hurteritas). Los miembros de dichas sectas pueden dejar de llevar a sus hijos a las escuelas antes de los dieciséis años, que es la edad que indica la ley, y tampoco se les exige que cursen el currículum escolar habitual. A los padres les inquieta que sus hijos reciban esta educación más amplia, ya que ello podría tentarles a abandonar la secta y a incorporarse plenamente a la sociedad. Estos grupos también pueden imponer severas restricciones a la capacidad de sus miembros para abandonarlos⁹.

Merece la pena señalar que estas restricciones internas no son el resultado del reciente cambio hacia una política de inmigración más «poliétnica». Las exenciones legales concedidas a las sectas cristianas son muy anteriores a esta política, y los grupos inmigrantes recientes no gozan de tales exenciones. Por ejemplo, las democracias occidentales rechazan enérgicamente la idea de que los inmigrantes procedentes de países árabes o asiáticos deberían poder continuar prácticas tradicionales que implican restringir los derechos básicos de sus propios miembros, tales como los matrimonios concertados forzosos, o la discriminación sexual en la educación o el derecho familiar. Algunas veces, especialmente los dirigentes musulmanes en Gran Bretaña, esgrimen la idea de que la ley musulmana relativa al estatus familiar debería reconocerse legalmente. Pero nunca se ha producido ningún movimiento en favor del reconocimiento legal de los divorcios mediante el *talaq*, o en favor de que se exima a los musulmanes de

ha buscado la libertad de perpetuarlas. Estos son casos extremos, pero reflejan una tendencia general. Las restricciones internas que están profundamente arraigadas en el país de origen del inmigrante a menudo son indeseables —e incluso impensables— en el nuevo país. Para casos de prácticas opresivas que resurgen, como, por ejemplo, la circuncisión femenina, véase Poulter, 1987.

9 Sobre los amish, véase *Wisconsin v. Yoder*, 406 US 210. Para los casos canadienses, véase Janzen, 1990, capítulos 5-7.

la legislación civil relativa a la división equitativa de las propiedades matrimoniales¹⁰.

Así pues, existen algunos casos de grupos étnicos y nacionales que reivindican restricciones internas. En estos casos, un grupo ha reclamado competencias legales para restringir la libertad de sus propios miembros y así poder conservar sus prácticas religiosas tradicionales. Estos grupos han intentado establecer o mantener un sistema de derechos diferenciados en función del grupo que proteja las prácticas comunales, no sólo ante las decisiones tomadas desde fuera del grupo, sino también ante el disenso interno, y esto muchas veces exige que se les exima de los requisitos constitucionales o legislativos que se aplican al conjunto de la sociedad¹¹.

10 En un divorcio talaq, un marido musulmán repudia unilateralmente a su mujer simplemente repitiendo tres veces «me divorcio de ti». Una esposa musulmana no tiene un derecho equivalente que le permita divorciarse de su marido unilateralmente. En Gran Bretaña se ha aprobado una legislación que sostiene que tales declaraciones carecen de fuerza legal (Poulter, 1987, pág. 601).

11 Muchas veces estas restricciones internas se racionalizan argumentando que la influencia de la sociedad de la que se forma parte (por ejemplo, la televisión) hace que sea más difícil para los miembros de un grupo mantener su forma de vida tradicional; algunos miembros son «presionados» por los seductores atractivos de la sociedad de la que forman parte. Sin duda es cierto que, en muchos casos, el disenso interno es el resultado de la exposición a influencias externas. Pero aún hay otra distinción fundamental entre las restricciones internas y las protecciones externas. El objetivo de las protecciones externas es asegurar que la gente pueda mantener su forma de vida si así lo desea, así como que las decisiones de personas ajenas a la comunidad no le impidan hacerlo. El objetivo de las restricciones internas es forzar a la gente a mantener su forma de vida tradicional, aun cuando no opten por ella voluntariamente porque consideran más atractivo otro tipo de vida. En ambos casos, podría decirse que el objetivo es limitar las «influencias externas». Pero el tipo de «influencia» implícita en ellos, así como la naturaleza del «límite», es fundamentalmente diferente. En el primer caso, la influencia de la sociedad de la que forman parte imposibilitaría que la gente que hubiese optado por mantener su forma de vida tradicional pudiera hacerlo. Limitar esta influencia mediante protecciones externas ayuda a asegurar que los miembros de un grupo pueden actuar sobre la buena vida en virtud de sus preferencias informadas. En el segundo caso, la influencia de la sociedad de la que forman parte ofrece alternativas que algunos miembros podrían preferir a su forma de vida tradicional, aun cuando pudieran mantener esta última de desearlo. Limitar esta influencia mediante restricciones internas implica reducir la capacidad de las personas para actuar sobre la vida buena en virtud de sus preferencias informadas. Las protecciones externas ofrecen a las personas el derecho a mantener su forma de vida si así lo prefieren; las restricciones internas imponen a la gente la obligación de mantener su forma de vida, aun cuando no la hayan elegido voluntariamente. Como argumentaré en el capítulo 5, apartado 3, una teoría liberal debe contemplar la interacción con –y el aprendizaje de– otras culturas como un bien, no como algo a lo que haya que resistirse.

Es importante señalar que tales reivindicaciones son raras, y que raramente tienen éxito. En las democracias occidentales, la mayor parte de las reivindicaciones de derechos específicos en función del grupo realizadas por grupos étnicos y nacionales se centran en las protecciones externas. Aquellos escasos grupos que han reivindicado competencias para imponer restricciones por lo general no han obtenido respuesta. Aunque durante los últimos veinte años la mayoría de las democracias liberales han hecho algunos esfuerzos para acomodar las diferencias étnicas y nacionales, este cambio hacia una política pública más «multiculturalista» ha sido casi totalmente una cuestión de aceptar determinadas protecciones externas, no restricciones internas.

No siempre resulta sencillo trazar esta distinción entre restricciones internas y protecciones externas, como tampoco la distinción entre naciones y grupos étnicos. Muchas veces las medidas encaminadas a proporcionar protecciones externas tienen implicaciones para la libertad de los miembros en el seno de la comunidad. En el mejor de los casos cuestan un dinero para administrar y, por tanto, esto puede hacer que se incrementen los impuestos sobre los miembros de un grupo. Pero algunas veces las implicaciones pueden ser más graves.

Por ejemplo, el *caso de Salman Rushdie* ha hecho que algunos musulmanes británicos hayan propuesto leyes antidifamatorias grupales que pudieran proporcionar la misma protección a los grupos religiosos que las leyes contra la apología del racismo proporcionan a los grupos raciales. En el caso de las leyes antidifamatorias la motivación era proporcionar una forma de protección externa; esto es, de proteger a los negros y a los judíos de los elementos racistas que existen en el seno de la sociedad. Muchas veces las leyes antilibelo grupal se defienden en parecidos términos como una forma de proteger a los musulmanes de la virulenta «islamofobia» de los países occidentales. Pero estas leyes antilibelo grupal pueden emplearse también para restringir la difusión de la blasfemia o la apostasía dentro de una comunidad religiosa. De hecho, como sugiere el propio ejemplo de Rushdie, hay razones para pensar que algunos dirigentes musulmanes ambicionan tales leyes fundamentalmente para controlar la apostasía dentro de la comunidad musulmana, más que para controlar la expresión de los no musulmanes¹². Las leyes justificadas en términos de protección externa pueden abrir la puerta a restricciones internas.

12 Sobre este tema, véase Parekh, 1990, y mi debate con Tariq Modood (Kymlicka, 1993b, Modood, 1993).

Otro ejemplo está relacionado con los derechos territoriales indígenas. La supervivencia de las culturas indígenas en todo el mundo depende sobremanera de la protección de su base territorial, de ahí que los pueblos indígenas hayan luchado tenazmente para mantener la propiedad de sus tierras. De hecho, como he señalado antes, las disputas territoriales emprendidas por los indígenas son la principal causa de los conflictos étnicos en el mundo (Gurr, 1993, pág. viii). Pero esta base territorial es vulnerable ante el mayor poder económico y político del grueso de la sociedad. La historia ha demostrado que la manera más eficaz de proteger a las comunidades indígenas ante este poder externo es crear reservas en las que la tierra es de propiedad comunal y/o fiduciaria, y no puede ser alienada sin el consentimiento de la comunidad en su conjunto. Esto es consistente con las nociones tradicionales de los pueblos indígenas referentes a la tierra, pero una de las estrategias más comunes empleadas por los colonos europeos para abrir las tierras indígenas a la colonización fue sustituir la propiedad comunal tradicional por la titularidad individual, contra la voluntad de los propios pueblos indígenas. Así, cuando la tierra está dividida y es alienable, los miembros más acaudalados de la sociedad predominante pueden comprar la tierra y otros recursos de los que depende la comunidad. Además, la tierra individualizada y alienable es más vulnerable a la expropiación por parte de los gobiernos.

Por tanto, la creación de reservas territoriales ofrece protección contra el poder económico y político de la sociedad predominante para comprar o expropiar las tierras indígenas. Sin embargo, un producto lateral de la propiedad comunal de la reserva territorial es que los miembros individuales de una comunidad indígena tienen menos capacidad de endeudamiento, puesto que tienen menos propiedad alienable para emplear como garantía. Aunque esto no implica violación alguna de ningún derecho civil o político básico, representa una significativa restricción de la libertad de los miembros individuales. Lamentablemente, parece ser un subproducto natural de la protección externa que ofrece el sistema de propiedad de los territorios indígenas¹³.

13 Esto ha creado la paradójica situación de que los pueblos indígenas que poseen derechos sobre grandes extensiones de terreno y vastos recursos naturales no pueden pedir el dinero necesario para explotar dichos recursos. Para una discusión sobre los «derechos territoriales colectivos» y su impacto sobre la libertad de los miembros del grupo, véase Buchanan, 1993. Las disposiciones relativas a la

En la medida en que se producen restricciones internas, muchas veces éstas se defienden considerándolas como inevitables productos laterales de las protecciones externas, más que como algo deseable en y por sí mismas¹⁴. Existe poco entusiasmo por lo que podríamos llamar restricciones internas «puras»; esto es, la protección de las costumbres históricas o el talante religioso de un grupo étnico o nacional mediante las limitaciones de las libertades civiles básicas de sus miembros.

Tanto los partidarios como los críticos de los derechos diferenciados en función del grupo muchas veces ignoran esta distinción entre restricciones internas y protecciones externas. Así, encontramos críticos liberales que consideran que todas las formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo «padecen una deficiencia intrínseca, en la medida en que sitúan al grupo por encima del individuo» (Tomuschat, 1983, págs. 978-979). Ésta es una importante objeción a las restricciones internas, pero no es válida para las protecciones externas, ya que no «sitúan al grupo por encima del individuo».

Los partidarios de la ciudadanía diferenciada en función del grupo cometen también el mismo error. Por ejemplo, algunos aborígenes canadienses adu-

venta de tierras en las islas Åland (una zona de Finlandia de habla sueca) ofrecen otro caso en el que los regímenes de propiedad establecidos para proporcionar protecciones externas tienen cierto impacto (menor) sobre la libertad individual de los miembros del grupo (Minority Rights Group, 1991, págs. 12-15).

14 Para alguno de los inevitables impactos del autogobierno aborígen sobre las normas de la ciudadanía canadiense, véase Gibbins, 1986, págs. 369-372. Otro ejemplo de la forma en que se combinan las restricciones internas y las protecciones externas lo ofrece la legislación lingüística en el Quebec. Es un ejemplo complejo, puesto que las leyes distinguen entre diversos tipos de usos idiomáticos (servicios gubernamentales, educación, puesto de trabajo y rótulos comerciales) y diversos grupos (residentes anglófonos, anglófonos que se trasladaron a Quebec desde otras provincias, francófonos e inmigrantes). La justificación fundamental de esta legislación es asegurar la igualdad de oportunidades de los francófonos frente a la presión económica y política de la mayoría anglófona en Canadá (y Norteamérica). Como tales, han tenido bastante éxito, especialmente al permitir que los francófonos empleasen el francés en su lugar de trabajo. Sin embargo, algunos aspectos de estas leyes implican restricciones internas. Por ejemplo, la ley no sólo garantiza que existan rótulos comerciales en francés, sino que restringe también la disponibilidad de los mismos, impidiendo, por tanto, que los francófonos elijan voluntariamente usar el inglés. Esto es, en parte, una restricción interna, puesto que está parcialmente orientada a proteger la estabilidad de la sociedad quebequesa ante las elecciones de sus propios miembros. Pero es también, parcialmente, una protección externa altamente restrictiva, puesto que restringe innecesariamente la libertad de los anglófonos para emplear su propia lengua (véase Yalden, 1989; Mendes, 1991; Campbell, 1994).

cen que su derecho a las protecciones externas ante la sociedad en la que están englobados implica el derecho a limitar las libertades básicas de sus miembros. Esto se ha evidenciado en dos casos recientes presentados ante los tribunales canadienses. El primer caso estaba relacionado con los derechos especiales de pesca de los pueblos aborígenes, que son una forma de protección externa. La pesca es un aspecto importante de algunas culturas aborígenes y garantizar los derechos de pesca asegura que éstos no serán sobrestimados o infravalorados por el grueso de la sociedad en decisiones que atañan al acceso a la pesca. Estas protecciones externas fueron ratificadas por el tribunal supremo canadiense. El segundo caso concernía a un hombre indio que fue literalmente raptado por miembros de su banda y forzado a someterse a una ceremonia de iniciación que implicaba violencias físicas y encarcelamiento ilegal. Los defensores adujeron que la anterior decisión del tribunal supremo en favor de los derechos de pesca específicos para el grupo aborigen demostraban que en la Constitución canadiense los «derechos colectivos» de los pueblos aborígenes primaban sobre los derechos individuales. El tribunal rechazó este razonamiento, y actuó correctamente, ya que no hay razón para presumir que las protecciones externas y las restricciones internas son una y la misma cosa¹⁵.

En vez de garantizar una prioridad poco justificada a los derechos colectivos sobre los individuales, o viceversa, deberíamos distinguir las protecciones externas y las restricciones internas. Lejos de ser la misma cosa, argumentaré que las mismas razones que hacen que apoyemos las protecciones externas sirven también para oponerse a las restricciones internas.

15 El primer caso fue *Sparrow v. Regina* (1990) 3 CNLR SCC; el segundo fue *Thomas v. Norris* (1992) 3 CNLR BCSe. Para una discusión sobre Thomas, y sobre cómo éste se sitúa fuera de los límites aceptables de la protección de las diferencias de grupo, véase Eisenberg, 1994; Isaac, 1992; I. Green, 1994. Debo señalar que algunos aborígenes se han opuesto a la decisión del caso *Thomas* alegando que el Tribunal Supremo no posee jurisdicción legítima en un caso relacionado con los asuntos internos de una banda india que se autogobierna. Abordaré esta cuestión de la jurisdicción en el capítulo 8.

II. La ambigüedad de los «derechos colectivos»

Podemos ver ahora por qué el término «derechos colectivos» resulta de poca ayuda a la hora de describir las diversas formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo. El problema es, por una parte, que el término es demasiado amplio y, por otra, que no logra trazar la distinción entre restricciones internas y protecciones externas. Pero un problema más profundo es que dicho término sugiere una falsa dicotomía con los derechos individuales.

Según la interpretación natural, el término «derechos colectivos», alude a los derechos acordados ya ejercidos por las colectividades, donde estos derechos son distintos de –y quizá conflictivos con– los derechos otorgados a los individuos que forman la colectividad. Ésta no es la única definición posible de derechos colectivos; de hecho, en la bibliografía existen cientos de definiciones, pero casi todas coinciden en que, por definición, los derechos colectivos no son derechos individuales.

Pese a ello, muchas formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo son, de hecho, ejercidas por los individuos. Los derechos diferenciados en función del grupo pueden ser otorgados a los miembros individuales de un grupo, o al grupo como un todo, o a un Estado/provincia federal dentro del cual el grupo en cuestión constituye la mayoría¹⁶.

Consideremos los derechos lingüísticos de las minorías. En Canadá, el derecho de los francófonos a emplear el francés en los tribunales federales es un derecho otorgado ya ejercido por los individuos. El derecho de los francófonos a que sus hijos sean educados en escuelas francesas es ligeramente diferente: es ejercido por los individuos pero sólo «donde el número de niños lo justifica». Por otra parte, los derechos especiales de caza y pesca de los pueblos indígenas, son ejercidos, por lo general, por la tribu o banda. Por ejemplo, será el consejo de una tribu o de una banda el que determinará qué caza se producirá. Una india cuyas capturas estén restringidas por su consejo no puede alegar que esto constituye una negación de sus derechos, porque los derechos de caza indios no se otorgan a los individuos. Un cuarto caso es el

16 Véase también la reciente decisión *Mabo* en Australia, que finalmente reconoció la propiedad aborigen tradicional del territorio (*Mabo v. Queensland* (n. 2J (1991) 175 CLR 1). El Tribunal Supremo señaló que la titularidad aborigen podía ser acreditada por individuos, subgrupos, o por la colectividad en su conjunto, dependiendo de las circunstancias.

derecho de los quebequeses –ratificado por el sistema federalista existente– a conservar y a promover su cultura. Éste es un derecho ejercido por la provincia de Quebec, cuyos ciudadanos son predominantemente quebequeses, pero que también engloba a muchos ciudadanos no francófonos¹⁷. Todos estos son derechos diferenciados en función del grupo, ya que se otorgan en virtud de la pertenencia cultural. Pero algunos de ellos se otorgan a los individuos, otros al grupo, otros a una provincia o territorio, y otros donde el número de personas lo justifica.

El que determinados derechos lingüísticos de las minorías sean ejercidos por individuos ha desencadenado un gran (y grandemente estéril) debate acerca de si éstos son realmente «derechos colectivos» o no. Este debate es estéril porque la cuestión de si el derecho es (o no) colectivo es moralmente irrelevante. Lo que en verdad se plantea al evaluar los derechos lingüísticos es por qué son derechos específicos en función del grupo; esto es, por qué los francófonos estarían en situación de exigir que los procesos judiciales o la educación se desarrollen en su lengua materna, a expensas públicas, y las personas que hablan griego o swahili no. He sugerido que la respuesta es que los derechos lingüísticos son uno de los componentes de los derechos nacionales de los canadienses franceses. Dado que los grupos inmigrantes

17 La concesión de derechos o competencias especiales a una provincia o territorio dominado por una comunidad concreta puede ser más fácil que conceder derechos o competencias a la propia comunidad, ya que ésta, más que establecer estructuras políticas totalmente nuevas fuera de la división de poderes federal, se aprovecha de las estructuras del federalismo preexistente. Sin embargo, existe un peligro al conceder derechos especiales a un gobierno provincial, ya que ello puede dar la impresión de que el gobierno sirve, fundamental o exclusivamente, a los intereses del grupo dominante. Una cosa es decir que los quebequeses constituyen una comunidad cultural distinta, que tiene derecho a competencias o derechos especiales y que el gobierno provincial del Quebec es el organismo más apropiado para ejercer estos derechos. No obstante, existe el peligro de que ello pueda llevar a la idea muy diferente de «Québec au Québécois», como si los quebequeses no francófonos no fuesen igualmente ciudadanos de la provincia (*Howse y Knop*, 1993). Para evitar esto, podría resultar preferible que los derechos especiales los ejercieran siempre directamente los miembros de la comunidad, más que los individuos a través de un gobierno provincial. Sin embargo, esto no es siempre posible, ni deseable, ya que podría generar constantes conflictos acerca de quién es o no miembro de la comunidad. La cuestión de quién debería ejercer derechos especiales –si deberían ser los miembros individuales de una comunidad, la comunidad en su conjunto o bien una provincia o territorio– depende muchas veces de las consideraciones prácticas acerca de la eficacia o flexibilidad de las diferentes instituciones. Véase Asch, 1984, cap. 7.

no son minorías nacionales, no se les han concedido derechos lingüísticos análogos.

El que los canadienses franceses sean una minoría nacional es esencial para comprender por qué los individuos francófonos tienen derecho a un juicio en francés, por qué un grupo de padres francófonos puede exigir una escuela francesa allá donde el número de niños lo justifique, y por qué la provincia de Quebec tiene jurisdicción sobre la educación según la división de poderes federal. Estas variaciones sobre quién ejerce verdaderamente el derecho son en gran medida una cuestión de conveniencia administrativa, que no afecta a la justificación inherente basada en el reconocimiento de los franceses como minoría nacional. Puesto que los griegos, por ejemplo, no son una minoría nacional en Canadá, no se les ha concedido derechos individuales o colectivos relativos al reconocimiento oficial de su lengua materna.

El caso de los derechos de caza de los indios muestra también que lo importante no es si el derecho es «colectivo» (como algo opuesto al individuo), sino que es un derecho diferenciado en función del grupo. Muchas personas no indias en los Estados Unidos, Canadá y Australia se oponen a que los indios tengan derechos especiales de caza y pesca. Pero tampoco estarían conformes si estos derechos fueran otorgados a los individuos indios en lugar de a las bandas, ya que se oponen a la concesión de derechos en función de la pertenencia a un grupo, con los que se confiere a los indios unos derechos y un estatus especiales. Para los críticos, el que estos derechos específicos en función del grupo se atribuyan a los individuos indios o a las tribus o bandas indias resulta bastante irrelevante¹⁸.

Por tanto, describir la ciudadanía diferenciada en función del grupo con la terminología de los derechos colectivos resulta doblemente erróneo. De hecho, algunos derechos diferenciados en función del grupo son ejercidos por los individuos y, en cualquier caso, la cuestión de si los derechos los ejercen los individuos o los colectivos no es el problema fundamental. Lo importante es por qué determinados derechos son derechos diferenciados en función del grupo; esto es, por qué los miembros de determinados grupos

18 Puede ser de gran importancia para los individuos indios, especialmente para aquellos que están sometidos a discriminación dentro de la banda.

deberían tener derechos referentes al territorio, a la lengua, a la representación, etcétera y los miembros de otros grupos no¹⁹.

Esta fusión de ciudadanía diferenciada en función del grupo con los derechos colectivos ha tenido un efecto desastroso sobre el debate filosófico y popular. Debido a que contempla el debate en términos de derechos colectivos, mucha gente da por supuesto que el debate sobre la ciudadanía diferenciada en función del grupo equivale en lo esencial al debate entre individualistas y colectivistas sobre la prioridad relativa del individuo y la comunidad. Los individualistas aducen que el individuo es moralmente anterior a la comunidad: la comunidad importa únicamente porque contribuye al bienestar de los individuos que la constituyen. Si tales individuos consideran que ya no vale la pena mantener las prácticas culturales existentes, entonces la comunidad no tiene ningún interés independiente en mantener dichas prácticas, y ningún derecho a impedir que los individuos las modifiquen o

19 El mismo problema surge con otros términos populares empleados para describir estas políticas. Por ejemplo, algunas personas aluden a las diversas formas de derechos diferenciados en función del grupo como «derechos comunitarios» o «derechos grupales». Sin embargo, estos términos implican también una falsa contraposición con los derechos individuales. Además, la expresión «derechos comunitarios» produce una engañosa percepción acerca de la homogeneidad del grupo cultural. Los grupos étnicos y nacionales no son «comunidades», si esto significa un grupo de gente unida por un conjunto de creencias y valores comunes, o incluso un sentir de solidaridad. Como argumentaré más adelante, los grupos étnicos y nacionales pueden estar profundamente divididos en virtud de sus compromisos políticos, religiosos y de forma de vida, y el término «comunidad» puede colaborar a difuminar estas divisiones (véase I. Young, 1990, cap. 8).

El término «derechos minoritarios» es hasta cierto punto mejor, ya que no implica un contraste artificial entre los derechos individuales y los derechos específicos en función del grupo. Sin embargo, es potencialmente erróneo en otro sentido, ya que históricamente se ha empleado para describir cualquier restricción constitucional sobre el alcance del gobierno mayoritario, incluyendo las restricciones que protegen los derechos comunes de ciudadanía. Así, las garantías para la libertad de conciencia se han considerado muchas veces «derechos minoritarios», ya que han protegido a las minorías religiosas de la persecución de la mayoría. Además, todos estos términos se resienten de que muchas de las reivindicaciones efectuadas por grupos étnicos y nacionales no adoptan de hecho la forma de *derechos* en la acepción estrictamente legal del término. Adoptan por el contrario la forma de competencias legislativas o de inmunidades legales. Para evitar ambigüedades, quizá debería referirse a «las reivindicaciones de los miembros de grupos étnicos y nacionales de derechos, competencias, estatus o inmunidades diferenciados en función de su pertenencia a un grupo, fuera de los derechos comunes de ciudadanía». Sin embargo, para ahorrar espacio, emplearé el término «derechos diferenciados en función de la pertenencia a un grupo» o «derechos minoritarios» como la mejor expresión sintética posible.

las rechacen. Por tanto, los individualistas rechazan la idea de que los grupos étnicos y nacionales tengan cualquier tipo de derechos colectivos.

Por el contrario, los colectivistas niegan que los intereses de una comunidad sean reducibles a los intereses de los miembros que la componen. Equiparan los derechos colectivos a los individuales, y los defienden de forma paralela. Las teorías sobre los derechos individuales empiezan por explicar qué es un individuo, qué intereses tiene éste *qua* individuo, y entonces derivan un conjunto de derechos individuales que protegen estos intereses. De forma similar, los colectivistas empiezan por explicar qué es una comunidad, que intereses tiene *qua* comunidad, y entonces derivan un conjunto de derechos comunitarios que protegen estos intereses. Así como determinados derechos individuales se derivan del interés de cada individuo en su libertad personal, determinados derechos comunitarios se derivan del interés de cada comunidad en su propia conservación. Por tanto, estos derechos comunitarios deben contraponerse a los derechos de los individuos que componen la comunidad.

Este debate sobre la reductibilidad de los intereses comunitarios a los intereses individuales está a la orden del día en la bibliografía sobre los derechos colectivos²⁰. Pero es irrelevante para la mayoría de cuestiones relativas a los derechos diferenciados en función del grupo en las democracias liberales. La afirmación de que las comunidades tienen intereses independientemente de sus miembros es relevante para las restricciones internas: puede explicar por qué los miembros de una comunidad están obligados a mantener prácticas culturales. Pero no puede explicar las restricciones externas; es decir, por qué algunos derechos se distribuyen desigualmente entre los grupos, por qué los miembros de un grupo reivindican algo a los miembros de otro grupo. La idea de que los grupos prevalecen ante los individuos, aunque fuese cierta, no puede explicar por sí misma esta asimetría entre grupos.

Colectivistas e individualistas discrepan en la cuestión de si las comunidades pueden tener derechos o intereses independientemente de sus miembros individuales. Este debate sobre la primacía del individuo o de la

20 Véase la discusión del «notable paralelismo entre el ataque comunitarista al liberalismo filosófico y la noción de derechos colectivos» en Galenkamp, 1993, págs. 20-25. Para representantes del bando «individualista», véase Narveson, 1991; Hartney, 1991. Para el bando «comunitarista», véase McDonald, 1991a; Garet, 1983; Van Dyke, 1982; Johnston, 1989.

comunidad es uno de los más antiguos y venerables de la filosofía política. Pero espero que haya quedado claro cuán inútil resulta a la hora de evaluar la mayoría de los derechos diferenciados en función del grupo en las democracias occidentales. La mayoría de tales derechos no tienen que ver con la primacía de las comunidades sobre los individuos, sino que más bien se basan en la idea de que la justicia entre grupos exige que a los miembros de grupos diferentes se les concedan derechos diferentes.

¿La justicia entre los miembros de diferentes grupos exige una ciudadanía diferenciada en función del grupo? Creo que sí. Sin embargo, antes de explorar estos argumentos, quiero abundar en los antecedentes históricos. Mi exposición cuestionará algunas creencias liberales profundamente arraigadas sobre la libertad y la igualdad y, por tanto, es importante ver, en primer lugar, el por qué de tan profundo arraigo.