
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 interculturalidad posible: el reconocimiento de derechos colectivos*

Neus Torbisco Cassals

Sumario:

I. Introducción. II. El progresivo reconocimiento de derechos humanos colectivos: génesis de una tendencia polémica. III. El enfoque teórico dominante y la crítica liberal a los derechos colectivos. IV. La inadecuación del enfoque dominante. V. Hacia un nuevo planteamiento: una noción alternativa de derechos colectivos. VI. Multiculturalismo y neutralidad estatal. VII. Conclusión: algunos dilemas abiertos.

I. Introducción

En los últimos años, el debate sobre la necesidad de reconocer derechos colectivos a las minorías culturales ha cobrado un protagonismo especial, tanto en la teoría política como en el derecho constitucional¹. El punto de partida

* Este artículo es una versión revisada del trabajo presentado en el Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA) celebrado en Iquique (Chile) del 7 al 10 de junio de 2001. Agradezco a los participantes de dicho seminario las sugerencias y cuestiones planteadas. Una versión de este artículo ha sido publicado con el título *La interculturalidad posible: el reconocimiento de derechos colectivos*, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, vol. “La multiculturalidad”, VI-2001, ps.

1 Es preciso tener presente que la terminología empleada para hacer referencia a estos derechos varía

de este debate se halla en una crítica general a la filosofía liberal por la escasa atención prestada a fenómenos como el multiculturalismo y el nacionalismo, o a temas como la influencia de la pertenencia a determinados grupos étnicos, lingüísticos o culturales en la configuración y desarrollo de la dignidad y autonomía individuales. En tanto categoría distinta a los derechos individuales, los derechos colectivos se configuran como un instrumento de legitimación de una amplia gama de demandas que suelen plantear las minorías en Estados con elevados índices de pluralismo cultural. Por regla general, sus proponentes pretenden enfatizar las limitaciones del sistema democrático y de los derechos civiles y políticos comúnmente reconocidos por las cartas constitucionales modernas en tanto instrumentos de promoción de la igualdad entre grupos identitarios diversos y de resolución de conflictos etnoculturales. La relevancia de esta cuestión no es meramente teórica. No se trata sólo de que en pocos países los ciudadanos comparten la misma lengua, tradiciones, historia, religión o formas de vida. Lo significativo es, más bien, que la convivencia multicultural se ha convertido, desde el final de la guerra fría, en la principal causa de enfrentamiento político y de violencia en el mundo².

Sin embargo, pese a que existen indicios para pensar que el reconocimiento de derechos a determinados grupos en razón de sus peculiaridades culturales es una tendencia en auge (especialmente, en la evolución más reciente del derecho internacional de los derechos humanos), la interpretación de esta clase de normas que incorporan una dimensión colectiva a los derechos es extremadamente controvertida. En concreto, su encaje en el esquema general de justificación y

enormemente. Además de la expresión “derechos colectivos”, también se habla de “derechos de grupo”, “derechos de las comunidades” e incluso de “derechos culturales”. En lo que sigue, las expresiones “derechos colectivos” y “derechos de grupo” se usan indistintamente. Inicialmente, por “minorías culturales” me refiero a aquellos grupos culturalmente no dominantes en un Estado cuyos miembros se ven a sí mismos como portadores de una identidad singular a la que atribuyen un valor y que, por tanto, desean mantener. Es importante subrayar que en la filosofía política contemporánea, los discursos sobre el multiculturalismo han heredado la noción comprensiva de *culturas* en plural de la antropología moderna que elimina el rasgo de inferioridad y superioridad de particulares formas de vida humanas. Al respecto, véase W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon University Press, 1995, p. 76; J. Raz, *Multiculturalism. A Liberal Perspective*, en J. Raz, *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Clarendon University Press, 1994, ps. 129-130.

- 2 T. GURR, *Minorities at Risk. A Global Overview of Ethnocultural Conflict*, Washington D. C. Institute of Peace Press, 1993.

asignación de los derechos individuales resulta ambiguo. Según algunos críticos, el fundamento de la idea de derechos colectivos se basa en presupuestos contrarios al provecho de sociedad democrática inherente al liberalismo, lo cual les conduce a sostener la existencia de una incompatibilidad de principio entre estos derechos y los derechos individuales. Otros autores, más que discutir la legitimidad de las demandas que plantean los grupos minoritarios, enfatizan la innecesariedad de recurrir a una nueva categoría de derechos para dar cuenta de ellas, o bien rechazan la prioridad o urgencia del tipo de intereses que están en juego. Quienes sostienen alguna de estas dos últimas tesis argumentan que los principios inherentes al liberalismo democrático proveen un marco lo suficientemente flexible para garantizar la coexistencia de grupos culturales distintos en una sociedad democrática.

A menudo, en el trasfondo del razonamiento anterior late la idea de que el lenguaje de los derechos resulta demasiado intransigente, contribuyendo a agravar, en lugar de solventar, los conflictos sociales y políticos existentes en los Estados multiculturales. Previsiblemente, este efecto contraproducente se produciría porque, formulándose las demandas en términos de derechos, tiende a asumirse que la respuesta a ellas no depende del diálogo ni de la negociación. Tampoco de consideraciones relativas al bien común. En este sentido, reclamar el propio derecho nos conduce a distanciarnos de los demás; supone, parafraseando él WALDRON, “el inicio de las hostilidades”³. Según este argumento, el énfasis en los derechos conduce a inhibir otros discursos alternativos, como el de la responsabilidad o de las virtudes cívicas, encaminados a sentar las bases de una sociedad civil donde las relaciones humanas se sostengan sobre lazos de afecto, respeto, tolerancia o buena fe, mucho más firmes e incluso más loables desde un punto de vista ético. En buena medida, el espíritu comunitarista presente en la corriente del republicanismo cívico está en la base de la visión crítica hacia una expansión de los catálogos de derechos humanos. Para algunos autores, el debate sobre los derechos colectivos es representativo de la supuesta trivialización o uso abusivo del lenguaje de los derechos en los debates políticos⁴.

3 J. WALDRON, *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 372.

4 En este sentido, A. CALSAMIGLIA, *Cuestiones de lealtad*, Barcelona, Paidós, 2000; M. A. GLENDON, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1991.

El propósito de este trabajo es abordar algunos de estos interrogantes al hilo de la problemática suscitada en torno a la legitimidad de reconocer ciertos derechos colectivos a las minorías culturales. Mi interés principal no es tanto defender respuestas definitivas acerca de la justificación de estos derechos, como ofrecer una visión crítica del debate y cuestionar la conclusión escéptica respecto de la existencia de derechos colectivos alcanzada por muchos teóricos liberal-igualitaristas⁵. Para ello, trataré de mostrar la inadecuación de algunas de las premisas en las que se basa esta posición y sugerir la necesidad de un marco teórico basado en presupuestos tanto conceptuales como normativos distintos. Como se mostrará, revisar la solidez del enfoque dominante constituye un paso previo indispensable para evaluar correctamente las implicancias de la progresiva expansión de los actuales catálogos en derechos fundamentales en aras del reconocimiento de derechos a determinados grupos minoritarios. Antes, sin embargo, es preciso apuntar algunas consideraciones que clarifiquen algo más el vínculo del debate filosófico sobre el multiculturalismo y la protección a las minorías con la defensa de los derechos colectivos.

II. El progresivo reconocimiento de derechos humanos colectivos: génesis de una tendencia polémica

Los defensores de los derechos humanos consideran que estos derechos están llamados a proteger necesidades o bienes fundamentales de las personas en tanto agentes libres e iguales. En otras palabras, la imposición de deberes a

5 Con “Liberalismo-igualitario” me refiero a aquella vertiente dentro del liberalismo caracterizada por la asunción de cierta clase de individualismo –esto es, el individuo se concibe como la unidad última de valor moral, como un fin en sí mismo– y de cierto tipo de igualitarismo –esto es, cada persona tiene un estatus moral igual y debe ser tratada por el gobierno con igual consideración y respeto. En contraste con el neo-liberalismo o libertarismo de raíz individualista de HAYEK y NOZICK; esta corriente –integrada por filósofos como Gerald A. COHEN, Ronald DWORKIN o John RAWLS– prescribe el intervencionismo estatal para dar sustantividad al postulado moral de que “cada vida cuenta, y cuenta por igual” (T NAGEL, *Mortal Questions*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979, p. 105). A mayor abundamiento sobre el liberalismo igualitario, R. GARGARELLA, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 2000; W. KYMLICKA, *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, Barcelona, Ariel, 1995.

los demás –tanto a otros individuos como a los Estados– con base en estos derechos sólo se justifica a fin de satisfacer nuestros intereses más urgentes. Por tanto, no todos los derechos son necesariamente “derechos humanos” o “derechos fundamentales”. En general, este lenguaje se reserva para enfatizar la relevancia de un determinado tipo de razones. Ésta es la idea que subyace a la famosa expresión de DWORKIN de que los derechos son triunfos frente a la mayoría, constituyendo un límite a la apelación al bien común o a la utilidad colectiva a la hora de adoptar decisiones institucionales⁶.

Las aproximaciones filosóficas a los derechos humanos tienden a iniciarse preguntando cuál es el criterio –o los criterios– que un derecho debe satisfacer para ser incluido en esta categoría. Para hacer inteligible este requisito, suele recurrirse a la distinción entre derechos jurídicos (*legal rights*) y derechos morales (*moral rights*)⁷. Sostener que alguien tiene un derecho moral opera como razón relevante para defender la necesidad de su reconocimiento y protección mediante la creación de nuevas normas jurídicas. De esta forma, una parte esencial de la forma política de la democracia constitucional consiste en garantizar ciertos derechos fundamentales que tienen que ver con el concepto de justicia, ya sea a través de una Constitución escrita o bien de ciertas convenciones o estatutos que el parlamento no puede violar⁸. Así concebidos” los derechos fundamentales son aquellos de los cuales se predicen características como la inalienabilidad, inviolabilidad y universalidad. Ahora bien, más allá de estas premisas, no puede afirmarse que exista una única teoría acerca de su

6 R. DWORKIN, *Rights as Trumps*, en J. WALDRON (ed.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984.

7 Un método común para distinguir primariamente entre ambas clases de derechos consiste en señalar que los derechos jurídicos son aquellos reconocidos por un ordenamiento jurídico, mientras que los derechos morales existen en un sistema normativo moral. De ahí derivan, entre otras particularidades que suelen resaltarse, su grado distinto de formalización y concreción sustantiva. Aunque existe una disputa metaética importante en torno a las posibilidades de afirmar la existencia y cognoscibilidad de los derechos morales, para los fines de este escrito asumiré que, efectivamente, existen argumentos que fundamentan tales derechos, y que los individuos son capaces de conocerlos mediante un proceso de reflexión racional. Sobre la noción de derechos humanos o derechos fundamentales como derechos morales, C. S. NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona. Ariel, 1989.

8 En este sentido, J. RAWLS, *Constitutional Liberty and the Concept of Justice*, en S. FREEMAN (ed.), *John Rawls. Collected Papers*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999, ps. 73 y siguientes.

identificación precisa y justificación que prevalezca. Contamos, más bien, con una serie de argumentos en favor de la protección de determinados intereses, bienes o facetas de la existencia humana. Aún así, en la cultura occidental está implícita una cierta visión de la naturaleza de la persona y de la sociedad que resulta imprescindible para comprender por qué, por encima de las peculiaridades propias de los distintos ordenamientos jurídicos, el proceso de reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales presenta rasgos semejantes en la mayoría de las democracias constitucionales contemporáneas. Así, autores como Raz o Lukes consideran que el principio humanístico (o *value-individualism*) significa que la explicación de la bondad o maldad de cualquier objeto o acción deriva, en último término, de su contribución actual o potencial a la calidad de la vida humana⁹. Este culto a la persona impregna el núcleo del discurso de los derechos en la tradición liberal, reflejándose tanto en la estructura individualista y universal que éstos adoptan en las cartas constitucionales modernas como en su contenido concreto.

En efecto, las constituciones atribuyen a los individuos una serie de derechos fundamentales que se protegen de forma especial. Por lo general, se trata de la clase de derechos civiles y políticos que forman parte del consenso internacional que, al menos en teoría, se expresa en documentos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Ahora bien, esta opción significa que la mejor estrategia para hacer frente a los problemas de discriminación que sufren las minorías consiste en tornar invisibles las diferencias. Esto es, se trata de impedir que las diferencias de hecho resulten relevantes para el derecho. El ideal de ciudadanía universal comprendido en las teorías liberales se asocia a la homogeneidad en la distribución de los derechos: asignar los mismos derechos a todos los ciudadanos se considera suficiente para garantizar las formas legítimas de diversidad en una sociedad democrática. Ésta es la filosofía que ha precedido la aproximación del liberalismo y de la moderna doctrina de los derechos humanos al problema de las minorías¹⁰.

9 J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 194. En el mismo sentido, S. LUHS, *El individualismo*, Barcelona, Península, 1975.

10 Sobre este extremo, I. M. YOUNG, *Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal Universal Citizenship*, en "Ethics" 99. 2, 1989, p. 250.

Las anteriores observaciones son suficientes para llamar la atención sobre la relevancia del giro que supone la asignación de derechos a los grupos en la orientación de la teoría y práctica de los derechos fundamentales. Podrían aducirse muchas razones para explicar este cambio, pero, en términos generales, cabe enmarcarlo en una reflexión más amplia sobre los dilemas que el multiculturalismo plantea en los Estados democráticos. Básicamente, el debate sobre el multiculturalismo versa sobre las condiciones normativas de realización de la justicia en contextos de diversidad etnocultural, es decir, en sociedades donde conviven grupos étnicos o culturales que interactúan entre sí de forma significativa¹¹. Como se apuntó más arriba, el que las cuestiones relativas a la gestión de la diversidad cultural constituyan uno de los ejes centrales del análisis filosófico-político actual se debe, en buena medida, al elevado índice de conflictividad ocasionado por este factor. Además, el movimiento e interacción masiva entre los pueblos provocados, inicialmente, por la descolonización, y, en nuestros días, por las migraciones masivas y por la globalización permiten aventurar la consolidación de la ciudadanía multicultural y, por ende, del tipo de problemas asociados a esta realidad.

Sin embargo, el multiculturalismo no es un fenómeno específicamente distintivo de nuestro tiempo. Por el contrario, la convivencia entre grupos étnicos y culturales distintos en el seno de unidades políticas diferenciadas ha sido una constante a lo largo de la historia. También la existencia de conflictos entre ellos. Por ello, el especial interés con que la filosofía política actual se pregunta por la trascendencia de este fenómeno no se explica sin tener en cuenta una serie de circunstancias adicionales que han puesto en tela de juicio ciertos presupuestos profundamente arraigados en el pensamiento liberal. Posiblemente, el principal de estos presupuestos sea la consideración de que, en las sociedades democráticas con un cierto nivel de desarrollo, las distintas identidades y adhesiones culturales de los ciudadanos no suponen impedimento alguno para la convivencia e integración estatales. Según esta visión, los conflictos etnoculturales serían propios de países no democráticos que vulneran los derechos humanos básicos. Esta premisa ha conducido a muchos

11 Cf. A. GUTMANN *The Challenge of Multiculturalism in Political Ethics*, en "Philosophy and Public Affairs", 22/3, 171. 1993.

eminentes teóricos liberal-demócratas a ignorar la cuestión de la diversidad cultural, tratándola, a lo sumo, como una dificultad menor a la hora de diseñar instituciones políticas. En definitiva, esta omisión no ha venido motivada por un desconocimiento acerca del hecho de que los Estados no son culturalmente homogéneos, sino por la percepción de que éste es un hecho irrelevante al que no merece asignarse trascendencia normativa alguna. El origen de esta idea puede hallarse en el esquema de valores heredados de la Ilustración. Así, filósofos como VOLTAIRE o CONDORCET predijeron que el cosmopolitismo sería el resultado natural e inevitable de los procesos de modernización y emancipación del individuo. La pertenencia a particulares comunidades étnicas, religiosas o lingüísticas –pensaban– no determinaría las opciones de los individuos libres. Es más, muchos de estos filósofos confiaban en que, a medida que las comunicaciones modernas vincularan fácilmente todas las zonas dentro y fuera de los Estados, la cuestión de la identidad cultural perdería importancia, convirtiéndose en una mera adhesión voluntaria¹².

Sin embargo hoy, más de dos siglos después, estas predicciones no sólo parecen haberse incumplido sino que, muy probablemente, estuvieron basadas en un optimismo infundado. De hecho, ya a comienzos de los años 80, autores como CONNOR y VAN DYKE advirtieron que había evidencias empíricas suficientes que mostraban que ni la movilización social inherente a la modernidad ni la democracia conducían a una disminución de la conciencia de la identidad étnica, cultural o nacional entre los individuos¹³. En particular, el fenómeno de la conciencia nacional, lejos de estar en declive, se ha incrementado y ningún tipo de Estado es inmune frente a este fenómeno. Los procesos de integración política regional o la globalización no han conducido a la uniformidad de los pueblos, como hubiera sido esperable desde el razonamiento que guiaba a los intelectuales de la Ilustración. La evolución reciente de los acontecimientos políticos en varias zonas

12 A mayor abundamiento sobre el desarrollo de esta idea. W. KYMLICKA. *From Enlightenment Cosmopolitanism to Liberal Nationalism*, en W. KYMLICKA, *Politics in the Vernacular*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

13 W. CONNOR. *Ethnonationalism in the First World: the Present in Historical Perspective*, en W. CONNOR, *Ethnonationalism. The Quest for Understanding*, Princeton, Princeton University Press, 1994, ps. 166-90; V. VAN DYKE. *Human Rights, Ethnicity and Discrimination*, Westport, Greenwood Press, 1985.

del mundo así lo ha puesto de manifiesto. Por mencionar sólo un ejemplo: tras la caída del muro de Berlín y el colapso de los regímenes comunistas, la instauración de sistemas democráticos y de constituciones liberales no ha sido capaz de evitar la emergencia de conflictos de naturaleza identitaria a lo largo del territorio de la Europa Central y Oriental. Naciones minoritarias que parecían haberse evaporado tras el Telón de Acero han resurgido con ímpetu renovado en muchos territorios, frustrando las esperanzas que los analistas occidentales habían depositado en los procesos de transición democrática como garantes, *per se*, de la paz y el progreso de la región. Las disputas actuales se centran en los términos de la pertenencia de dichos grupos culturales minoritarios a los distintos nuevos Estados. La mayoría de estos grupos no discute la legitimidad de los derechos civiles y políticos ni de la democracia, sino que pone en cuestión las fronteras territoriales establecidas y la legitimidad de los propios procedimientos de construcción e integración nacional. Sin duda, en estos contextos, determinar quién es el *demos* es extraordinariamente complejo. De hecho, la incertidumbre en torno a esta cuestión es una de las principales causas de la ralentización del progreso de la región a todos los niveles. Por otra parte, la misma exigencia de reconocimiento de la diversidad cultural subyace a otros muchos problemas a los que se enfrentan algunas de las democracias más consolidadas de Occidente: desde la fuerza del fenómeno del nacionalismo en Flandes, Escocia, Quebec, Puerto Rico o Cataluña, hasta la controversia en torno a los derechos de los pueblos indígenas o sobre los principios que deberían regir las condiciones de admisión e integración social de los inmigrantes procedentes de otras culturas tanto en Europa como en América. En todos estos casos, mayorías y minorías se enfrentan por cuestiones como la autonomía política, el sistema de representación, la delimitación de fronteras territoriales, el *curriculum* educacional, la lengua oficial, la subsidiarización de escuelas religiosas e incluso la elección de símbolos estatales. Aunque, afortunadamente, la mayoría de estos conflictos no ha degenerado en rupturas dramáticas, no por ello puede ignorarse su existencia.

En suma, la progresiva expansión de una cultura política liberal no parece resultar suficiente para lograr la integración sociopolítica en la mayoría de contextos de diversidad cultural. Teniendo en cuenta la evolución de los acontecimientos políticos en el último cuarto del siglo XX, no deja de ser

sorprendente que muy pocos teóricos anticiparan la centralidad que las luchas por el reconocimiento de las distintas identidades, el nacionalismo y las demandas de las minorías culturales han adquirido. La opinión dominante de que la democratización y el progreso económico conducirían a que las diferencias etnoculturales dejaran de ser motivo de conflicto es la razón que explica que la filosofía política contemporánea haya venido operando con un modelo idealizado de la polis que, si bien tiene en cuenta el pluralismo ideológico, ignora la relevancia del pluralismo Cultural¹⁴.

La reflexión anterior permite captar el impulso más elemental que conduce a hablar de derechos colectivos y la dimensión del desafío que supone el reconocimiento de estos derechos. Por supuesto, la naturaleza y el contexto histórico de los conflictos mencionados son de índole diversa. Pero más allá de la génesis peculiar de las demandas concretas y de las complejas cuestiones que su consideración aislada pueda plantear, todas ellas comparten un rasgo esencial: tanto las reivindicaciones de autogobierno por parte de minorías nacionales como las de grupos étnicos en contra de determinadas políticas de asimilación se asocian al reconocimiento público de la existencia de identidades culturales distintas y a la garantía de su pervivencia como tales¹⁵. Su Fundamento reside en exigencias de justicia o igualdad *entre grupos*, por lo que el proceso usual de toma de decisiones en un Estado democrático, la regla de la mayoría, difícilmente constituye una vía adecuada para dirimir estas cuestiones. Asimismo, la respuesta tampoco parece estar vinculada a la inter-

14 Ésta es probablemente, la crítica principal que han realizado las corrientes de multiculturalismo y del nacionalismo liberal (integrada por autores como KYMLICKA, MILLER, TAMIR Y TAYLOR a lo largo de la última década.

15 En la literatura iusfilosófica sobre el multiculturalismo las expresiones “inmigrantes” y “minorías étnicas” se usan indistintamente. La locución “minorías étnicas” alude a grupos de origen o de descendencia común (real o figurada) que van más allá de las familias. Mientras que parece inadecuado emplear el vocablo “inmigrante” con referencia a las segundas o terceras generaciones de descendientes (chinos-americanos, ucranianos-canadienses, etc.), la idea de minorías étnicas no implica asumir que las conexiones de los miembros de estos grupos con su lengua y cultura originarias se deban necesariamente a una emigración reciente. En cambio, la expresión “minorías nacionales” suele emplearse para hacer referencia a grupos históricamente asentados en un territorio concreto, que mantienen costumbres, tradiciones o una lengua propias, y que han gozado —o aspiran a gozar— de cierta autonomía institucional respecto del Estado a que pertenecen. No obstante, es frecuente que la identificación de estas minorías también involucre la apelación a lazos —aunque sean imaginarios— de descendencia común. Por ello, lo que mejor distingue a las minorías étnicas de las na-

pretación de los catálogos familiares de derechos individuales que las constitución reconocen a todos los ciudadanos. Como observa KYMLICKA, la libertad de expresión o el derecho a la educación no nos indican cuál es la política lingüística adecuada, el derecho al voto no resuelve cuestiones de delimitación de fronteras, ni la movilidad geográfica nos dice qué políticas de inmigración o naturalización son legítimas¹⁶. Los grupos minoritarios formulan sus demandas en términos de una protección específica a sus identidades y tradiciones culturales distintivas que –remarcan– los derechos individuales sólo pueden proveer de forma insuficiente. Con la idea de derechos colectivos se pretende resaltar que la igualdad en los Estados multiculturales requiere algo más que un sistema democrático y el respeto a los derechos individuales básicos. Estos derechos permitirían garantizar el desarrollo de la identidad e instituciones distintivas de las culturas minoritarias, contribuyendo a paliar el impacto que la globalización y las culturas dominantes en los distintos Estados ejercen sobre aquéllas y proporcionando las bases para resolver los conflictos etnoculturales de forma más justa.

III. El enfoque teórico dominante y la crítica liberal a los derechos colectivos

Las anteriores son, a grandes rasgos, algunas de las motivaciones que subyacen a la defensa de los derechos colectivos. La doctrina tradicional de los derechos humanos no cuenta con argumentos específicos para justificar tales derechos. Ello se refleja en las dificultades que plantea la interpretación de derechos ya reconocidos, como el derecho a la autodeterminación de los pueblos, o de los recientes convenios de protección de las minorías nacionales adoptados en el marco europeo. Según se desprende de las observaciones pre-

cionales son sus distintas demandas. Sólo las minorías nacionales acostumbran a reclamar instituciones separadas que materialicen su aspiración a la autonomía política. En cualquier caso, para los fines de este trabajo, conviene tener presente que ambas categorías de grupos constituyen “minorías culturales”. Para una clasificación de las principales demandas que son objeto de discusión normativa bajo las etiquetas de “derechos colectivos” o “derechos culturales”, J. LEVY, *Classifying Cultural Rights*, en I. SHAPIRO, W. KYMLICKA (eds.), *Ethnicity and Group Rights*, Nomos XXXIX, New York, New York University Press, 1997, ps. 22-66.

16 *Ibid.* P. 5.

cedentes, quienes defienden los derechos colectivos asumen que la mejor forma de garantizar una protección especial a los grupos minoritarios es por medio de una categoría de derechos distinta. Esta tesis resulta de la común percepción de que la clase de intereses subyacentes a las demandas que están en juego no pueden (o no deberían, según las versiones) ser subsumidos en los catálogos familiares de derechos individuales constitucionalmente reconocidos. Pero, ¿qué se entiende por “derechos colectivos”? y ¿cómo identificar a los grupos potencialmente candidatos al disfrute de estos derechos?

La mayoría de los participantes en este debate asume, implícita o explícitamente, que los derechos colectivos son derechos de *titularidad colectiva* que se justifican de forma análoga a como suelen justificarse los derechos individuales. Muy simplificado, el razonamiento sería el siguiente: los defensores de los derechos individuales comienzan señalando a la persona humana en tanto titular de ciertos bienes (vida, integridad física, libertad, etc.), de los que se predica un valor inherente o intrínseco tal que se justifica el interés en su respeto y protección mediante ciertas reglas. En consecuencia, los derechos se confieren a los individuos como garantía indispensable contra la violación de estos intereses, lo cual justifica la imposición de una serie de deberes a los demás. Los proponentes de los derechos colectivos proceden del mismo modo: tratan de esclarecer qué entienden por “grupo” o “minoría”, enuncian una serie de intereses colectivos que consideran legítimos (el interés en la autonomía política, en la preservación cultural o en el mantenimiento de la identidad), y argumentan que tales intereses conforman el substrato de determinados derechos de titularidad colectiva. Por tanto, a diferencia de los derechos individuales, el titular de los derechos colectivos sería el grupo y no sus miembros individualmente considerados¹⁷. Su fundamento último descansaría en la existencia de intereses de los grupos que no son individualizables, esto es, trasladables o reducibles a la suma de los intereses agregados de sus miembros. Así, se sostiene, por ejemplo, que el interés de las comunidades en la pervivencia de sus caracteres distintivos no puede captarse adecuadamente si se reduce a una suma de intereses individuales. Sobre la base de este razonamiento —al que me referiré como tesis de la no reducibilidad— sus proponentes se esfuerzan en mostrar

17 En este sentido. M. FREEMAN, *Are there Collective Human Rights?*, en “Political Studies”, XLIII, 1995, p. 38; McDONALD, *Should Communities Have Rights? Reflections on Liberal Individualism*, en “Canadian Journal of Law and Jurisprudence, cit., p. 220.

que los derechos colectivos no pueden ocupar el espacio conceptual de los derechos individuales¹⁸. Hay ciertos elementos o bienes, se observa, que únicamente los grupos pueden poseer: procesos de socialización, estructuras de comunicación o lo que suele denominarse el bien de la “comunidad fraternal”. Son los grupos quienes tienen intereses legítimos hacia esta clase de bienes, por lo que su garantía mediante derechos corresponde al grupo como tal y no a sus miembros individuales. En general, esta justificación de la idea de derechos colectivos está ligada a la aserción de que determinados grupos tienen una identidad clara y capacidad para la agencia moral efectiva (siendo, ambas, condiciones para ser sujeto de derechos humanos). Así, VAN DYKE, pionero en la defensa de los derechos de grupo, argumenta que las comunidades étnicas, al igual que los Estados y las naciones, reúnen los criterios suficientes para ser consideradas entidades titulares de derechos morales y no meramente de derechos jurídicos como los que puedan tener las corporaciones u otros grupos de interés circunstanciales¹⁹.

Es interesante advertir que, en el ámbito filosófico, la noción de grupo suele asociarse con un componente subjetivo vinculado a la conformación de identidades individuales y colectivas. En este sentido, FISS subraya que un grupo es algo más que un mero agregado de individuos que llegan al mismo tiempo a una esquina, estableciendo dos criterios de distinción entre agregados de individuos y grupos sociales²⁰. El primero es que un grupo es una entidad, lo cual significa que “*has a distinct existence apart from its members, and also that it has an identity*”²¹. Por ello, según este autor, tiene sentido hablar de la existencia de un grupo a lo largo del tiempo, con independencia de los miembros individuales que lo componen en un momento dado. En segundo lugar, debe existir lo que se denomina “condición de interdependencia”, esto es, se requiere que la identidad y el bienestar del grupo y la

18 A título de ejemplo, R. GARET, *Communitarity and Existence: The Rights of Groups*, *Southern California Law Review* 56/5, 1983, 1001-1075; B. G. RAMCHARAN, *Individual, collective and group Rights: History, theory, practice and contemporary evolution*, en “International Journal on Group Rights”, vol. 1, 1993, 27-43; CORLETT, *The Problem of Collective Moral Rights*, en “Canadian Journal of Law and Jurisprudence”, cit., ps. 237 y siguientes.

19 V. VAN DYKE, *Human Rights, Ethnicity and Discrimination*, cit., p. 207.

20 O. M. FISS, *Groups and the Equal Protection Clause*, en “Philosophy and Public Affairs”, vol. 5, n° 2, 1976, p. 148.

21 *Ibidem*.

identidad y el bienestar de sus miembros se hallen vinculados. Por esta razón, *“members of the Group identify themselves –explain who they are– by reference to their membership in the group”*²². En definitiva, la profundidad de los intereses constitutivos de los miembros del grupo y de su mutuo reconocimiento en cuanto tales distingue a estos colectivos de lo que HELD denomina meramente collections, es decir, agrupaciones casuales de individuos que no se hallan vinculados entre sí en el sentido fuerte expresado²³.

No obstante, incluso si se aceptaran tanto la idea de grupo delineada a partir de los criterios esbozados como la tesis de la irreducibilidad de ciertos intereses colectivos, el problema de la identificación de los grupos relevantes para ser sujetos de derechos seguiría vigente. Como se ha señalado, en el contexto del debate sobre el multiculturalismo, la idea de derechos colectivos se articula como un mecanismo de protección de los intereses de las minorías culturales. En su acepción más común, el término “minoría” designa a un conjunto de individuos que, por determinadas circunstancias, se encuentra en posición de inferioridad respecto de otro conjunto al que se ven unidos por alguna relación contingente. El problema reside en que los elementos que pueden determinar dicha condición de inferioridad son de lo más heterogéneos: número, etnia, religión, inferioridad relativa al disfrute de derechos, condiciones de vida, etc. En su conocido *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*²⁴, CAPOTORTI ilustra las dificultades para delimitar con precisión los elementos relevantes de la noción de minoría. Este autor señaló algunas de las cuestiones más controvertidas, como la necesidad de una medida mínima del grupo, la exigencia o no de inferioridad numérica respecto de la población global de un Estado, la interacción entre elementos subjetivos y objetivos a considerar, o bien la inclusión o exclusión de los extranjeros. Según su propuesta, el término “minoría” delimita dos propiedades indispensables para determinar su correcta aplicación: la primera hace referencia a elementos objetivos: un grupo carac-

22 *Ibidem*.

23 V. HELD, *Can a Random Collection of Individuals Be Morally Responsible?*, en “The Journal of Philosophy”, vol. LXVII, n° 14.

24 F. CAPOTORTI, *Study on the Rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities* (UN Sub-Commission on Prevention or Discrimination and protection of Minorities), UN Doc.E/CN.4/Sub.2/384/Rev.I (1979).

terizado por la etnia, la religión o la lengua, inferior en número, con una posición no dominante en el Estado de que se trate, cuyos miembros reúnen la condición de ciudadanos. La segunda es de naturaleza subjetiva: la voluntad del grupo de preservar su identidad específica. Pero ambos elementos plantean dificultades. Por ejemplo, el criterio cuantitativo podría considerarse arbitrario, ya que no siempre da cuenta de “minorías” en el sentido de grupos oprimidos o en peores condiciones de vida²⁵. Respecto del elemento subjetivo, si bien la propia noción de grupo se asocia a la conformación de identidades personales y colectivas, a la existencia de ciertos entendimientos compartidos o a un sentimiento de identificación, la naturaleza cuasi psicológica de este criterio presenta problemas de vaguedad: si la identidad no es algo estático, sino que su formación es fruto de un proceso complejo en permanente transformación, involucrando la relación entre grupos distintos que, a su vez, no son internamente homogéneos, ¿en qué medida puede predicarse la existencia de entidades colectivas distintas?

La aserción de que algunos grupos manifiestan una identidad clara a partir de la cual podemos identificarlos a fin de atribuirles una serie de derechos se cuestiona desde postulados antiesencialistas. Aunque en los últimos años el discurso del multiculturalismo ha ganado en respetabilidad, consolidándose incluso como corriente progresista dentro del pensamiento político, algunos académicos han advertido de la incoherencia inherente a la imagen de las culturas como cuerpos individualizables y aislados, impermeables a las influencias externas y carentes de disenso interno. En contraposición a lo que a menudo se clasifica de “absolutismo étnico”, o “culturalismo diferenciador”, al que supuestamente conducen las políticas del multiculturalismo defendidas por teóricos como TAYLOR o KYMLICKA, los críticos antiesencialistas proponen ideas como la del “pluralismo” o la de “identidades híbridas”. Esta oposición al monismo social en la identificación de las distintas identidades culturales está representada por asociaciones de derechos humanos como la británica *Women against Fundamentalism* y por académicas como OKIN²⁶.

25 Éstos serían, por ejemplo, los casos de la población de raza negra en Sudáfrica durante el régimen de *apartheid* o el de las mujeres en los Estados islámicos ortodoxos.

26 En este sentido, S. OKIN, *Is Multiculturalism Bad for Women? When Minority Cultures Win Group Rights, Women Lose Out*, en “Boston Review of Books”, 22. 1997.

La concepción y estrategia de justificación de los derechos colectivos preva-
 lecientes ponen en tela de juicio algunos presupuestos básicos del pensa-
 miento liberal acerca de la naturaleza de los derechos. Para empezar, la
 discusión anterior remite a algunos de los complejos dilemas filosóficos que
 conforman el núcleo de la disputa entre comunitaristas y liberales. En con-
 creto, a cuestiones sustantivas complejas acerca de la identidad de los grupos,
 su capacidad para la agencia moral y a la discusión acerca de la relativa prio-
 ridad del individuo o de la comunidad. Por esta razón, resulta cada vez más
 común asumir que los argumentos que se ofrecen en favor o en contra de
 los derechos colectivos dependen, en última instancia, de la posición filosó-
 fica adoptada en este debate más general. Así, diversos autores liberales im-
 pugnan la idea de derechos colectivos por considerar que su reconocimiento
 implica comprometerse con una ontología dudosa. El argumento es simple:
 en tanto derechos morales, los derechos humanos se adscriben a quienes tie-
 nen ciertas capacidades. Una colectividad no tiene mente, ni puede deliberar
 racionalmente, evaluar cursos de acción o actuar por sí misma, por lo que
 no satisface las condiciones que requiere cualquier adscripción justificada de
 derechos. Sólo los individuos pueden literalmente razonar, tener valores o
 tomar decisiones. Los hechos acerca de las decisiones y acciones de un grupo
 son dependientes de los actos y comportamiento individuales. En esta línea,
 WELLMAN, por ejemplo, mantiene que incluso los grupos más organizados
 y activos carecen de agencia en sentido estricto, por lo que es imposible que
 puedan ser titulares de derechos²⁷.

También la idea de que existen intereses de los grupos que son irredu-
 cibles a intereses individuales concretos se rechaza por razones similares.
 Detengámonos por un momento, para examinar este problema, en la ex-
 tendida noción de derechos como fundamento de deberes de los demás²⁸.
 Si sostenemos la idea de que un colectivo tiene intereses irreducibles, no
 trasladables a los de sus miembros individuales, cabría la posibilidad de que
 éstos tuvieran deberes hacia el grupo. Ahora bien, ¿qué significaría esto exac-
 tamente? En principio, resulta perfectamente claro que quienes pertenecen
 a un grupo pueden tener deberes hacia otros miembros del grupo. Pero no

27 C. WELLMAN, *Real Rights*, Oxford University Press, 1995, p. 105.

28 Ésta es la idea de derechos defendida, por ejemplo, por RAz en *The Morality of Freedom*, cit.,
 p. t67.

es esto lo que parecen querer destacar quienes argumentan que los colectivos tienen intereses *por sí mismos*. Justamente porque estos intereses son inherentes al grupo, no individualizables, admitir la adscripción de derechos colectivos para garantizarlos implicaría aceptar que los miembros de un grupo pueden tener deberes hacia el grupo *como tal*. En otras palabras, el grupo podría tener derechos (por ejemplo, a la existencia o a la preservación de sus rituales, tradiciones o cualesquiera que fueran sus características) frente a sus miembros. Podría darse el caso, entonces, de que algunos de sus miembros, la mayoría, e incluso todos ellos tuvieran intereses contrapuestos a los del grupo. De nuevo, ¿qué podría sugerir una afirmación de este tipo? Articular coherentemente este argumento plantea dificultades evidentes. Por esta razón, autores liberales como NARVESON, GEWIRTH, HARTNEY o MACKIE concluyen que la idea de derechos colectivos se basa en un error conceptual²⁹.

Nótese que en el planteamiento de esta objeción es claramente perceptible el vínculo tantas veces establecido entre el individualismo metodológico y las teorías liberales de los derechos. El individualismo mantiene que el individuo es la unidad explicativa básica en las ciencias sociales puesto que siempre es posible dar cuenta de acciones o estructuras sociales en términos individuales. Para el liberalismo, esta teoría es plausible porque todo colectivo, de la naturaleza que sea, está compuesto por individuos y no a la inversa. Y si bien es cierto que los individuos son, a su vez, seres sociales, esta condición también se considera explicable en términos de acciones y relaciones individuales. Para ser consecuentes con esta línea de pensamiento, la alusión a intereses colectivos sólo tiene sentido metafóricamente. Son los individuos, y no los grupos, quienes tienen intereses, por lo que, en sentido estricto, sólo los individuos pueden tener derechos. La preocupación latente en esta posición es que admitir la existencia de derechos colectivos conduzca a sacralizar a los grupos, sin que existan argumentos claros acerca de su valor intrínseco.

29 Cf. J. NARVESON, *Collective Rights?*, en "Canadian Journal of Law and Jurisprudence", vol. IV, n° 2, 1991, 333; A. Gewirth, *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, University of Chicago Press, 1982; M. HARTNEY, *Some Confusions Concerning Collective Rights*, en "Canadian Journal of Law and Jurisprudence", vol. IV, n° 2, 1991, 219; J. MACKIE, *Can there be a Right-Based Moral Theory?*, en WALDRON (ed.), *Theories of Rights*, cit. ps, 68-179.

Además de estos dilemas filosóficos generales, existen dos dificultades añadidas que atañen a aspectos más específicos en relación con la justificación de los derechos colectivos.

En primer lugar, tanto proponentes como detractores de estos derechos suelen evaluar negativamente la ausencia de consenso en torno a un concepto de minoría. Según una opinión generalmente aceptada, la complejidad de este punto supone un grave escollo conceptual; si el propósito de los derechos colectivos es proteger ciertos intereses inherentes a determinadas entidades colectivas, necesitamos criterio claro para identificar de forma precisa a los grupos relevantes. De lo contrario, establecer un marco general para la atribución de estos derechos resultará inviable puesto que la heterogeneidad de criterios conducirá a la arbitrariedad en la selección de los grupos. Con el propósito de obviar esta especie de infortunio conceptual, suele recurrirse a singularizar la clase de grupos sobre los que se teoriza. Pero este esfuerzo de contextualización no evita que bajo la rúbrica “derechos de las minorías” quepa encontrar alusiones a una amplia gama de grupos: desde colectivos numéricamente inferiores o bien infrarrepresentados, hasta grupos lingüísticos, religiosos, raciales, etcétera.

En segundo lugar, suponiendo que existiera un consenso sobre la cuestión relativa a la identificación de los grupos relevantes, *prima facie*, el reconocimiento de derechos colectivos parece legitimar una distribución de derechos fundada, no en parámetros de justicia, sino en criterios de reconocimiento o preservación de identidades, razón por la cual se rechaza rotundamente esta idea. En realidad, el vigor con el que algunos autores liberales se oponen a los derechos colectivos no se debe tanto a razones de tipo ontológico, sino a las consecuencias indeseables que su aceptación puede ocasionar en el ámbito político. La idea de derechos de grupo parece poner en cuestión algunas de las asunciones más arraigadas en el pensamiento político liberal contemporáneo, derivadas de los valores humanistas laicos. Fundamentalmente, la confianza en que los ideales de justicia están vinculados al principio de igualdad; un principio cuya implementación exige la garantía de los derechos humanos básicos a todo individuo, independientemente de su pertenencia a grupos concretos. En última instancia, el Estado liberal surgió como respuesta al feudalismo y como respuesta a las guerras de religión. De ahí que el liberalismo clásico requiera que el Estado

sea neutral en lo relativo a los distintos *backgrounds* de los ciudadanos, sin que elementos tales como la cultura, la etnia o la religión deban importar públicamente. Tampoco, por tanto, como criterio de asignación de derechos. Un Estado neutral no debería incentivar ni desincentivar la pertenencia a grupos etnoculturales, ni menos aún reconocerlos legalmente. En caso contrario, se vería afectada la estructura individualista y universal de los derechos que prevalece en esta concepción. La interpretación del principio de no discriminación como opuesto al establecimiento de regímenes jurídicos singulares para las minorías es un lugar común en la teoría constitucional contemporánea.

IV. La inadecuación del enfoque dominante

De lo expuesto hasta aquí se desprende que en el debate sobre los derechos colectivos confluyen teorías sobre el valor, la identidad y la agencia moral contrapuestas. La idea de que un derecho es colectivo porque pertenece a un sujeto colectivo (las minorías culturales, en este caso) cuyos intereses son irreducibles a los de sus miembros desemboca en una prolongación de discusiones complejas donde los desacuerdos son profundos. Como resultado de esta asociación, el discurso deriva hacia una competición entre derechos colectivos y derechos individuales (o entre colectivismo e individualismo) en términos de valores absolutos o inconmensurables. La disputa, sin embargo, no es meramente académica. De esta incompatibilidad se siguen importantes consecuencias para nuestra vida social y política. Fundamentalmente, que es imposible concebir de forma coherente que los fundamentos de una sociedad puedan establecerse sobre la base de ambas clases de derechos. Al igual que en el debate liberalismo *versus* comunitarismo, la opción suele dibujarse entre un modelo de sociedad abierta, cosmopolita, que reconoce los mismos derechos a todo individuo sin tomar en cuenta los grupos a que éste pertenece y un modelo de sociedad basado en derechos colectivos atribuidos a distintas minorías, que parece sucumbir a la nostalgia por las comunidades tradicionales asentadas sobre firmes valores colectivos donde los individuos perpetúan roles y tradiciones inherentes a su identidad. Una visión de sociedad comunitarista, reacia a la modernidad, donde el grupo es más importante

que los individuos y que los liberales tachan de involucionista y fundamentalista.

Sin embargo, a mi entender las premisas que sustentan esta conclusión conforman un marco de análisis inadecuado que ha conducido a que se ignore —o interprete de forma simplista— el desafío que las demandas de las minorías culturales supone para el liberalismo político. Asimismo, como consecuencia de la estrategia argumentativa descrita, carecemos de una labor normativa que identifique las razones subyacentes a las demandas que formulan las minorías, clasifique estos grupos en función de sus características o, en fin, sugiera algún criterio de distinción entre demandas legítimas e ilegítimas. Fundamentalmente, esta crítica se sustenta en las siguientes razones.

En primer lugar, tal como se concibe, la categoría de los derechos colectivos es una especie de cajón de sastre donde englobar cualquier demanda formulada por un grupo (culturalmente no dominante, cuando se trata de examinar los derechos de las minorías culturales) dirigida a la preservación de determinados intereses colectivos. De ahí que el análisis teórico tienda a centrarse, por un lado, en las cuestiones filosóficas indicadas más arriba y, por otro, en un estrecho conjunto de cuestiones de naturaleza formal al objeto de discutir la adecuación de los criterios más familiares de categorización de los derechos como “individuales” o “colectivos” (según su titularidad, ejercicio, objeto, etc.). No obstante, contrariamente a lo que este enfoque pudiera sugerir, el recelo liberal hacia los derechos colectivos obedece a razones más sustantivas. Por una parte, algunos autores no creen que los intereses en juego sean auténticamente relevantes y, por tanto, consideran erróneo hablar de derechos en sentido estricto. Por otra parte, están quienes probablemente albergan dudas al respecto, pero, aun así, rechazan los derechos colectivos, bien porque les preocupa que puedan ser empleados ilegítimamente —como instrumento para reducir e incluso suprimir las libertades individuales impunemente—, porque los consideran incompatibles con algunos derechos individuales, o porque temen que su reconocimiento pueda abrir las puertas a la proliferación de demandas por parte de toda clase de grupos. En este último caso, lo que se pretende es evitar una “pendiente resbaladiza” (*slippery slope*) que fuerce a reconocer derechos colectivos de forma generalizada. Como puede apreciarse, en los argumentos en contra de los derechos colectivos responden a consideraciones de fondo distintas,

pero la existencia de este factor apenas resulta perceptible en el debate. Al entenderse que la justificación de los derechos colectivos siempre requiere renunciar principios básicos como la libertad o a la prioridad de los derechos individuales cualquier elucidación adicional parece superflua. Aun así, ello resta profundidad a toda la discusión, lo cual es un primer motivo para reconsiderar sus presupuestos.

En segundo lugar la perspectiva examinada es objetable en la medida en que ha conducido a identificar como paradigmáticas las demandas que plantean las minorías antiliberales. Así, es típica la alusión a las pretensiones de algunos grupos religiosos (piénsese en los Amish en los Estados Unidos) o étnicos (como es el caso de los gitanos o de los pueblos indígenas) encaminadas a adquirir un cierto nivel de autonomía al margen del Estado a fin de que sus culturas y formas de vida permanezcan inalteradas, inmunes a los efectos de la “modernidad”. Aún más recurrente, si cabe, es la referencia a las exenciones del cumplimiento de la legislación civil, o incluso penal, en determinadas materias que solicitan, típicamente, algunos grupos de inmigrantes de procedencia no occidental con objeto de mantener algunos rasgos propios de sus identidades originarias. La justificación de esta selección es clara: por una parte, tomar como ejemplo lo que se imagina como estereotipo de ‘comunidad tradicional cerrada’ conecta mejor con los ideales comunitaristas que, a menudo, han servido para justificar los derechos colectivos. Por otra parte, estas demandas permiten advertir que los derechos colectivos pueden reclamarse con objeto de dar cabida en los Estados democráticos a una serie de prácticas (poligamia, circuncisión y otras formas de sumisión femenina, etc.) que, por el mero hecho de formar parte de las costumbres o tradiciones “esenciales” del grupo en cuestión, ya se consideran legítimas. En definitiva, la protección de determinadas culturas puede significar, en la práctica, la concesión tácita de carta blanca al grupo para maltratar a determinadas categorías de miembros. Es lo que Shachar califica como la “paradoja de la vulnerabilidad multicultural”³⁰.

No obstante, el anterior todavía no es un razonamiento concluyente para sostener la ilegitimidad de los derechos colectivos de forma absoluta. Quienes

30 A. SHACHAR, *The Paradox of Multicultural Vulnerability: Individual Rights, Identity Groups, and the State*, en JOPPE y LUKES (ed.), *Multicultural Questions*, Oxford University Press. 1999, p. 87.

así lo pretenden cometen una falacia de generalización. Como se ha señalado, muchos de los grupos que plantean demandas de derechos colectivos no se corresponden con las características anteriores. Es más, no es aventurado afirmar que las reclamaciones por parte de minorías antiliberales son poco significativas para dar cuenta de por qué, en la actualidad, el debate sobre el multiculturalismo es un debate serio en muchos Estados democráticos. Es importante reiterar este extremo. En los países democráticos, la idea de derechos colectivos surge para suplir algunas insuficiencias de los derechos individuales, y no tanto porque estos últimos se cuestionen o pretendan eliminarse. Esto es especialmente cierto en los casos de Quebec, Puerto Rico o Cataluña, cuyos ciudadanos reclaman al Estado cierto grado de autonomía política que les permita mantener sus instituciones o rasgos culturales distintivos. Sin embargo, los términos en los que habitualmente se plantea el debate sobre los derechos colectivos limitan la posibilidad de ofrecer criterios para responder coherentemente a aquellas demandas que no se originan en un rechazo a la democracia o a los derechos individuales (representación especial, autonomía política, derechos lingüísticos, etc.). *Prima facie*, cualquier disposición legal que trate de proteger a las minorías otorgándoles un estatus especial se considera incompatible con los principios liberales de libertad e igualdad.

En conclusión, en mi opinión, la doble relación establecida entre derechos individuales-liberalismo y derechos colectivos-comunitarismo resulta analíticamente contraproducente. Por un lado, no permite justificar algunos regímenes o instituciones especiales ya existentes en muchas democracias plurinacionales o pluriculturales. Los estatutos jurídico-políticos especiales de que gozan Quebec o Cataluña, por ejemplo, serían, a lo sumo, explicables por razones históricas, pero no exigibles ni justificables desde el punto de vista de la justicia liberal. Por otro lado, la perspectiva dominante nos desvía de las cuestiones normativas que subyacen a las distintas demandas que plantean las minorías culturales bajo la categoría de “derechos colectivos”. El rendimiento explicativo del enfoque dominante resulta, en definitiva, insatisfactorio. Al ignorarse el origen y el carácter de muchos de los desacuerdos que se producen, se ofrece una visión muy sesgada de los dilemas más comunes a los que se enfrentan muchas democracias. En especial, la línea habitual de conceptualización y justificación de los derechos colectivos

no ofrece ninguna guía para establecer distinciones entre demandas legítimas e ilegítimas bajo algún parámetro de justicia.

V. Hacia un nuevo planteamiento: una noción alternativa de derechos colectivos

La conclusión alcanzada suministra razones suficientes para cuestionar la aproximación estándar al tema de los derechos de las minorías culturales en aras de un punto de partida capaz de eludir los inconvenientes mencionados. Sin duda, uno de los presupuestos más problemáticos es la definición comúnmente suscripta de derechos colectivos como derechos de titularidad colectiva. Como se ha mostrado, esta interpretación ha ejercido una influencia decisiva en la identificación del debate entre individualistas y colectivistas como marco teórico relevante desde el que abordar la cuestión de su legitimidad. Por ello, una posible línea de superación de este esquema consiste en articular una concepción alternativa de estos derechos. Sin ánimo de desarrollarla exhaustivamente, esta concepción podría centrarse en dos características que, en mi opinión, dan cuenta del substrato inherente a la heterogénea gama de demandas de derechos de las minorías culturales.

En primer lugar, los derechos colectivos pueden entenderse, siguiendo a Raz, como derechos a bienes públicos³¹. Estos bienes deben ser importantes para el bienestar de un conjunto de personas, de ahí que la referencia al grupo sea ineludible. Con todo, de ello no se deriva que el interés en juego sea del grupo en tanto entidad abstracta, sino que puede tratarse de un interés individual, compartido entre sus miembros. Conviene precisar que, en su teoría, Raz parece distanciarse de la noción más común de bienes públicos, entendida por los economistas como bienes de consumo no rival ni excluyente. Así, un bien sería público si, por razones relativas a su producción, de estar disponible para mí también lo está para todos. Esto ocurre en el caso del medio ambiente limpio o de la iluminación nocturna de las calles. Es verdad que el beneficio que proporcionan estos bienes puede ser difuso. A diferencia del aire limpio —que todos respiramos—, si se construye un puente o una au-

31 RAZ, *The Morality of Freedom*, cit., p. 138.

topista no pueden identificarse, *a priori*, los concretos beneficiarios de esta nueva infraestructura. Pero, en cualquier caso, la producción de estos bienes no tiene porqué ser colectiva y su consumo es susceptible de realizarse individualmente. En cambio, los ejemplos que emplea Raz de bienes “inherentemente colectivos” que proveen “beneficios generales a una sociedad” son distintos. Se trata de bienes sociales (vivir en una sociedad educada, tolerante, solidaria) cuyo proceso de producción y distribución es marcadamente distinto al de los bienes públicos, por lo que son irreducibles a bienes individuales.

El tema de la irreducibilidad de cierta clase de bienes públicos ha sido abordado por varios autores que se han ocupado de los derechos culturales; GREEN (que emplea la expresión “bienes compartidos”³²), RÉAUME (que habla de “bienes participativos”³³), o WALDRON (que se refiere a ciertos bienes no individualizables como “*communal goods*”³⁴). Todos ellos hacen hincapié en que la producción y consumo de estos bienes sólo se producen por medio de una acción participativa de carácter colectivo, en que su disfrute es también necesariamente colectivo y, por tanto, su inteligibilidad se pierde si se reducen a bienes individuales. Así, la lengua, los rituales políticos y sociales, o los símbolos que conforman rasgos identificativos del carácter de una comunidad, no son bienes que puedan comprenderse instrumentalmente en términos individuales. Por supuesto, los bienes sociales producen satisfacciones individuales, pero éstas no son aprehensibles en toda su dimensión sin el conjunto de significados o concepciones compartidas que forman parte de una cultura. Ciertamente, podría replicarse que resulta confuso hablar de derechos colectivos cuando, en el fondo, se está pensando en intereses individuales. Pero es preciso insistir en contra de esta objeción, que lo que fundamenta estos derechos es un agregado de intereses individuales convergentes en ciertos bienes públicos o sociales. Para que éstos sean los bienes que *concretamente* son, esta premisa no es contingente. No se trata mera-

32 L. GREEN, *Two Views of Collective Rights*, en “Canadian Journal of Law and Jurisprudence”, vol. 4 n° 2, 1991.

33 D. REAUME, *The Group-Right to Linguistic Security: Whose Right, What Duties?*, en J. BAKER (ed.), *Group Right*, University of Toronto Press, 1994, ps. 120-121.

34 J. WALDRON, *Can Communal Goods Be Human Rights?*, en WALDRON, *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, cit., 1993, p. 346.

mente de una condición para el ejercicio del derecho, sino de un requisito para la existencia de los bienes que constituyen su objeto. Reducir determinados bienes sociales como la lengua o la autonomía política a bienes individuales impediría captar la dimensión colectiva del significado de nuestros pensamientos y formas de expresión. Ambos son ininteligibles sin trasfondo de una cultura que les dota de significado. En el caso de los bienes culturales, no es sólo que sería inviable proteger el bien “cultura” para el disfrute de un único individuo; ya que el conjunto de actividades, roles, instituciones, etc., constituyen el bien cultural propiamente dicho. Si se reduce su valor a un conjunto de satisfacciones individuales concretas, se pierde su significado global y la dimensión necesariamente colectiva por medio de la cual se obtiene. De ahí que se afirme que el nivel de publicidad de los bienes sociales es más profundo que el de los bienes públicos en sentido puramente económico. Su valor radica en la propia producción y disfrute colectivos, más que en la consecución de algún resultado concreto.

A mi juicio, el lenguaje de los derechos colectivos adquiere pleno sentido cuando se trata de proteger los intereses de grupo en algún bien de esta naturaleza. Este criterio de análisis es compatible con el compromiso con el sesgo individualista consustancial a las teorías liberales de los derechos. Nada impide sostener que la importancia del acceso a los bienes protegidos por los derechos colectivos deriva de su contribución a la vida humana, va sea al bienestar, necesidades o intereses moralmente relevantes de cada uno de los individuos que forman parte de un grupo.

Aunque la idea de bienes colectivos constituye un elemento importante para articular normativamente los elementos comunes a las demandas de las minorías culturales, este requisito no está específicamente orientado a dar cuenta de su singularidad respecto de las demandas de otros grupos de naturaleza distinta. Para ello, es necesario introducir un segundo criterio: además de derechos a cierta clase de bienes públicos, los derechos colectivos que reclaman las minorías culturales son “derechos especiales”, en la medida en que se justifican en razón de la pertenencia individual a grupos minoritarios en el contexto de un Estado. Esta idea obedece un parámetro de distinción *vis-à-vis* los derechos individuales denominados “de primera generación. Así, en principio, la asignación de los derechos individuales tiene vocación de generalidad, en la medida en que se basan en intereses considerados comunes

a toda la humanidad. Precisamente por este motivo, la pertenencia a grupos etnoculturales concretos carece de relevancia. Es más, el ideal a remarcar en relación con estos derechos es que su reconocimiento y garantía están al margen de esta consideración. Para afirmar mi derecho a la integridad física, a la vida o a la dignidad no preciso alegar nada más que mi condición de ser humano. En cambio, en el caso de los derechos colectivos, la alusión al grupo es central para captar íntegramente la inteligibilidad última del bien que se quiere proteger. De nuevo, este elemento no tiene porqué suponer una amenaza al individualismo, son las personas quienes deben argumentar que su pertenencia al grupo, su colaboración en la producción de determinados bienes colectivos, es instrumentalmente valiosa para su bienestar –como diría Raz– o bien constituye una “necesidad básica” –en términos de Garzón Valdéz³⁵–, por lo que su protección mediante derechos es moralmente exigible.

En definitiva, los intereses salvaguardados son intereses individuales en la producción y disfrute de un bien derivados de la interrelación con los demás miembros de un grupo. Tampoco se viola el ideal de universalidad, al menos no en la medida en que se entienda que cualquier ser humano que pertenezca a la clase de grupo relevante tiene un interés moralmente significativo en la obtención del bien público en cuestión. La idea de derechos colectivos como “derechos especiales” permite destacar que su reconocimiento jurídico a las minorías culturales implicará la existencia de un estatus o régimen distinto al común o mayoritario vigente en un Estado concreto. De ahí que KYMLICKA se refiera a “*group-differentiated rights*” en su teoría sobre los derechos de las minorías culturales³⁶. Entender el significado de esta idea requiere tener en cuenta los catálogos de derechos humanos individuales reconocidos en las constituciones liberales y contrastarlos con el *plus* que las minorías reclaman en relación con el régimen común³⁷. Hablar de derechos colectivos es analíticamente útil porque logra captar esta especialidad.

35 E. GARZÓN VALDÉS, *Derecho, Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 424.

36 KIMLICKA, *Multicultural Citizenship*, cit., p. 46.

37 Supongamos, por ejemplo, que un país de tradición católica como España, en el que el domingo es el día reconocido como festivo, una minoría de ciudadanos judíos reivindica el derecho al descanso sabático. Dejando al margen los distintos argumentos que podrían alegarse para justificar esta medida, interesa destacar que, de considerarse justificable, el reconocimiento de este derecho podría adoptar la forma estándar de un derecho individual a hacer efectiva la libertad religiosa de los judíos.

¿Qué ventajas tiene adoptar una concepción alternativa de derechos colectivos como la sugerida? En primer lugar, los elementos analizados constituyen un modo de articular coherentemente los elementos comunes a la heterogénea gama de demandas de las minorías culturales respetando, no obstante, el *ethos* del discurso de sus derechos en la tradición liberal. Así, esta noción no exige interpretar que en el debate sobre los derechos de estos grupos convergen visiones filosóficamente antagónicas sobre la identidad o la agencia moral. En este sentido, resulta apresurado concluir que la tendencia a la positivización de estos derechos por parte del derecho internacional y por algunas constituciones recientes es sintomática de una crisis de los fundamentos de los derechos humanos en tanto patrimonio jurídico común de los Estados democráticos. Asimismo, la percepción de que las discrepancias en la elucidación del concepto de minoría suponen un grave escollo para la justificación de los derechos colectivos pierde buena parte de su justificación. Lo relevante no es tanto probar la existencia e identidad clara de un grupo al que asignar derechos, sino argumentar por qué razón deberíamos considerar como moralmente relevante el interés que muestran los individuos en la pertenencia a ciertos grupos identitarios. Por consiguiente, no necesitamos presuponer que la raíz del problema radica en distintas concepciones del individualismo o de los derechos humanos, tampoco en una crítica al universalismo o a los estándares de derechos fundamentales vigentes. Como se señaló, muchas de las demandas que plantean las minorías culturales no pretenden poner en cuestión estos presupuestos.

En relación con esto último, salvar los obstáculos conceptuales anteriores cuenta con un mérito añadido que no debería subestimarse, permite asumir que es posible y tiene sentido preocuparse por la legitimidad moral y política de estos derechos desde el liberalismo, es decir, sin que para ello deba adop-

Ahora bien, los candidatos al disfrute de este estatus especial –distinto al estatuto común vigente para la mayoría– lo serían en virtud de su pertenencia al grupo. Así, sólo quienes alegaran –o si se quiere, probaran– su condición e miembros podrían ampararse en la norma en cuestión. Idéntica reflexión es aplicable a otras demandas típicamente planteadas por las minorías culturales. Considérese el derecho al uso de una lengua minoritaria en un foro público. Por ejemplo, el derecho de los diputados francófonos canadienses a emplear su lengua en las instituciones federales puede formalizarse legalmente como un derecho individual y ejercerse individualmente. Pero su razón de ser no es independiente de la pertenencia a un grupo y de la valoración de un bien típicamente público –la lengua– en el sentido explicado.

tarse un paradigma distinto (el recurso a un modelo de sociedad comunitarista o la asunción de la crítica radical al individualismo metodológico). La ventaja principal de adoptar este punto de partida es, no tanto, la de abogar por una transformación dramática de las prácticas de los Estados democráticos, como la de dotar de sentido a derechos, instituciones y políticas ya existentes en muchos de estos Estados. Los teóricos liberales no pueden ignorar que la no-homogeneidad en el sistema de derechos es, en la actualidad, una de las características de los ordenamientos jurídicos de los Estados democráticos multiculturales. Numerosos Estados han adoptado a lo largo de los últimos años fórmulas federales con el propósito específico de reconocer su propia plurinacionalidad y acomodar las demandas de autonomía territorial de sus minorías. Éstos son los casos de España, Gran Bretaña o Bélgica. La actual “revolución federalista” obedece, en gran parte, al progresivo reconocimiento de que la diversidad cultural no debe suprimirse sino acomodarse³⁸. Que la teoría liberal sea incapaz de hacer coherentes estas prácticas con los ideales que la distinguen conlleva, de un lado, la cesión, por omisión, de un terreno precioso a sus críticos y, de otro, dejar inexplicadas las transformaciones recientes sufridas por muchas democracias multiculturales. Emplear el lenguaje de los derechos colectivos permite llamar la atención sobre la potencial relevancia moral del interés individual en ciertos bienes tradicionalmente ignorados.

En resumen, a lo largo de este ensayo se han ofrecido varias razones por las que resulta conveniente examinar la plausibilidad de las premisas conceptuales y filosóficas que suelen regir el análisis del problema de los derechos de las minorías culturales. Se ha argumentado que, en buena medida, el enfoque dominante es responsable de la popularidad de la tesis de la incompatibilidad absoluta entre derechos colectivos y derechos individuales. Por esta razón, mostrar la falta de solidez de las premisas que avalan esta conclusión significa superar una barrera importante en el camino hacia una mejor comprensión de los dilemas filosóficos a que nos enfrentamos. Evidentemente, prefiriendo un enfoque distinto al convencional no se están prejuzgando las posibles conclusiones que puedan alcanzarse acerca de la legitimidad de las

38 Sobre este punto, F. REQUEJO, *Cultural Pluralism, nationalism and federalismo: A revision of democratic citizenship in plurinacional states*, en “European Journal of Political Research”, vol. 35, n° 2. 1999.

demandas que plantean distintos grupos culturales minoritarios. Es posible que no haya nada valioso en el interés que muestran los individuos en el mantenimiento de su identidad o en la pertenencia a sus naciones o culturas. Sin embargo, a esta conclusión deberá llegarse mediante la reflexión teórica. Hasta aquí, lo único que se ha sugerido es que el progreso del debate “ la coherencia de las posiciones que se mantengan respecto de los derechos colectivos pasan por una revisión de los presupuestos señalados. Por consiguiente, la pregunta sobre la legitimidad moral de los derechos colectivos sigue abierta, pero la atención teórica deberá centrarse en cuestiones absolutamente distintas. Con ello quisiera retomar la idea, expresada al inicio de este trabajo, de que el debate sobre los derechos de las minorías no es un pseudo-debate, esto es, una discusión que se resuelve una vez que clarificamos nuestros desacuerdos conceptuales, El problema de las minorías culturales nos exige repensar algunas de las convicciones más arraigadas en las democracias constitucionales modernas, Para mostrar este impacto de la idea de derechos colectivos, el último apartado se centra en la forma en que este problema incide en una interpretación muy extendida del ideal de neutralidad estatal.

VI. Multiculturalismo y neutralidad estatal

Ya hemos visto que, además de por razones formales, los derechos colectivos se han impugnado argumentando que su reconocimiento redundaría en una distribución no homogénea de los derechos inconciliable con el ideal de ciudadanía universal. Así, en la base de las teorías liberales está una preocupación por proteger a los individuos del Estado y por garantizar el principio de igual consideración y respeto. Y, si bien este punto de partida no tiene por qué implicar el rechazo de la importancia de los grupos en la vida de las personas, por regla general, los teóricos liberales son reacios a cualquier clase de estatuto político o jurídico especial. Para muchos, asignar los derechos en función de la pertenencia cultural implicaría sacrificar unos principios, los de igualdad y neutralidad, que han inspirado el movimiento emancipatorio en el mundo moderno. Según esta visión, la igualdad requiere que las instituciones sean “ciegas” a las distintas identidades etnoculturales de los ciudadanos. La universalidad significa que, tendencialmente, la dimensión de los derechos cons-

titucionales debe ser general. El impulso democrático que siguió a las revoluciones liberales es incomprensible sin esta pretensión homogeneizadora: los regímenes especiales fueron la base de la discriminación premoderna; a fin de erradicar la opresión hacia determinados colectivos e integrarlos en la vida social, el Estado moderno se construye sobre el rechazo al derecho personal, definiendo la ciudadanía en términos únicamente territoriales. Este esquema de pensamiento supone que la mejor estrategia para hacer frente a los problemas de minorías consiste en aplicar de forma estricta el principio de no discriminación. Se trata de impedir que las distintas afiliaciones e identidades de los individuos sean razones relevantes para el derecho.

Ahora bien, en principio, no parece que la defensa de un modelo universal de ciudadanía implique asumir una posición radicalmente crítica hacia el multiculturalismo y las demandas de las minorías culturales. Autores como KUKATHAS y POGGE coinciden en que el deseo de las minorías de preservar sus identidades y culturas debe respetarse, no porque éstas tengan algún derecho moral colectivo, sino porque los individuos tienen derecho de asociación³⁹. KUKATHAS extiende su tesis incluso a los grupos antiliberales argumentando que, en la medida en que sus miembros retengan el derecho a disociarse del grupo *–the right to exit–*, el Estado no debe interferir en sus asuntos internos. Por su parte, POGGE entiende que algunos derechos que reclaman las minorías nacionales, como el derecho a la secesión, derivan de la libertad individual de crear y disolver cualquier asociación.

Como puede verse, aun oponiéndose a los derechos colectivos, este argumento trata de ser sensible al problema de fondo. Sus exponentes no necesitan negar los lazos que unen a los individuos con sus culturas; lo que enfatizan es, más bien, la suficiencia de los derechos individuales ya que protegen la diversidad cultural. Esta posición les permite salvaguardar la distinción entre lo público y lo privado, así como respetar el principio de neutralidad estatal. La idea es que en la esfera pública el Estado debe aplicar estándares estrictos de no-discriminación; formalmente, todo ciudadano tiene los mismos derechos civiles y políticos y debe ser tratado igual por las instituciones públicas. En la esfera privada, en cambio, la gente es libre de

39 Ch. Kukathas, *Cultural Toleration*, en I. SHAPIRO, W. KYMLICKA (eds.). *Ethnicity and Group Rights*, Nomos XXXIX, New York. New York University Press 1997; T. POGGE, *Cosmopolitanism and Sovereignty*, en *Ethics*, 103 (1997).

manifestar sus simpatías por personas, grupos e ideologías singulares, identificarse con estilos de vida diversos, conservar tradiciones concretas. La diversidad cultural tiene oportunidad de florecer en este segundo terreno, y las instituciones públicas deberían mantenerse al margen de este proceso de creación y recreación de identidades. Sobre esta base, muchos autores mantienen que el mismo modelo que en su momento sirvió para resolver el tema de la diversidad religiosa, es apropiado para abordar la problemática de las minorías culturales. La intuición básica que guía esta propuesta es que, así como el Estado no debería favorecer ninguna doctrina religiosa, tampoco debería reconocer o apoyar a ningún grupo cultural concreto. En esta línea, GALSTON reivindica una concepción del liberalismo que tiene como elemento central “*a strong system of tolerance*”, que implica “*a cultural disestablishment, parallel to religious disestablishment*”⁴⁰.

La neutralidad estatal, en suma, se alega como protección, aunque indirecta, del pluralismo cultural. En realidad, la propia defensa de este ideal suele partir de la base de que el pluralismo constituye una característica definitoria de las sociedades democráticas. Autores como RAWLS favorecen la neutralidad porque creen que, ante la pluralidad de referentes éticos, culturales y religiosos omnicomprehenivos, sólo un Estado situado al margen de las particulares cosmovisiones del mundo puede ser capaz de suscitar consenso entre los ciudadanos y evitar la fragmentación social. Al comprometerse únicamente con ciertas precondiciones acerca de lo correcto y con procedimientos imparciales de toma de decisiones, el liberalismo ya favorece la diversidad. De esta comprensión estructural del papel del Estado y de las posibilidades que ofrece una interpretación generosa de los derechos individuales no se desprende —o no necesariamente— la negación de la legitimidad de los intereses que están en juego. Más bien se pretende subrayar que el desarrollo de tales intereses debe realizarse en el seno de la sociedad civil. El Estado debe trascender los deseos particulares afirmando un modelo de ciudadanía expresivo de la universalidad de la vida humana. El deber de neutralidad se justifica como requisito *sine qua non* de la igualdad entre grupos. Puesto que los ciudadanos difieren en su pertenencia cultural, así como en sus ideales éticos, la preferencia pública de una concepción u otra redundaría en la discriminación.

40 W. A. GALSTON, *Two Concepts of Liberalism*, en “Ethics”, 105, 1995, ps. 524, 528.

Por supuesto, el alcance de este modelo de acomodación de los intereses de las minorías culturales no está exento de límites. En particular, no permite garantizar la integridad de los distintos grupos culturales ni su pervivencia a lo largo del tiempo. Sólo la perseverancia de los individuos en su asociación cooperativa para la transmisión del valor de determinadas identidades, unida al atractivo que generen las diversas formas de vida, podrá lograr este fin. En otras palabras: la viabilidad de las culturas dependerá, en último término, de la propia vitalidad de las asociaciones que las promueven, de su capacidad para atraer nuevos miembros, o de su habilidad para transmitir el valor de ciertas prácticas a sucesivas generaciones. De hecho, los proponentes de este modelo alternativo al de los derechos colectivos se congratulan de esta limitación, entendiéndola perfectamente justificada: así se evita que las relaciones de poder dentro de los grupos degeneren en la opresión de algunos de sus miembros. Del mismo modo en que se afirma que la desigualdad social procedente de transacciones voluntarias entre titulares de los mismos derechos es justa, la desigualdad procedente de la competencia en el “mercado cultural” también lo sería. Podemos lamentar que el resultado de las múltiples elecciones realizadas a lo largo del tiempo conduzca al decaimiento o a la imposibilidad de subsistencia de determinadas culturas que, a nuestro juicio, eran valiosas. Pero en la medida en que esta consecuencia sea producto de la libertad individual no debe asumirse como injusta.

Procede preguntarse, pues, si un enfoque como el sugerido, que parte del ideal de tolerancia y enfatiza la necesidad de aplicar consistentemente el principio de neutralidad estatal es adecuado para acomodar el multiculturalismo, en particular, las demandas de las minorías. De ser así, una revisión profunda de la teoría liberal hasta el punto de introducir una nueva categoría de derechos sería innecesaria. A mi modo de ver, sin embargo, el enfoque anterior fracasa. Ante todo, una reflexión alternativa sobre los retos planteados es inadecuada porque requiere entender el liberalismo en términos ahistóricos, ignorando tanto las experiencias concretas de construcción nacional de los Estados democráticos como el apoyo de un buen número de filósofos liberales del siglo XIX a este esquema. Muy resumidamente, no es verdad que en la construcción democrática de los Estados occidentales la incidencia del factor cultural haya sido escasa, ni tampoco que se hayan obviado las características identitarias de los ciudadanos. Por el contrario, estos factores han desempeñado un papel cen-

tral en la práctica política. Así lo han constatado a lo largo de esta última década las contribuciones al debate sobre el nacionalismo y multiculturalismo de prestigiosos filósofos o teóricos de la política como RAZ, MARGALIT, TAMIR, TAYLOR, MILLER o KYMLICKA, entre otros. En sus obras (que suelen incorporarse genéricamente bajo la etiqueta “culturalismo liberal”⁴¹), todos ellos coinciden en destacar que los elementos etnoculturales han jugado *de facto* un papel primordial en la política de los Estados democráticos occidentales. Así, uno de los aspectos centrales que este movimiento de revisión teórica del liberalismo ha puesto explícitamente de manifiesto es que, históricamente, todos los Estados liberales han estado activamente involucrados en proyectos de construcción nacional dirigidos, casi invariablemente, a fomentar la difusión y hegemonía de una sola cultura, por regla general, la mayoritaria. El no reconocimiento de este hecho explica la tendencia, en el transcurso del siglo XX, a obviar el análisis de fenómenos como el nacionalismo y pone de manifiesto la inconsistencia de algunas premisas acríticamente aceptadas por la teoría democrática liberal moderna. A saber: el presupuesto implícito de la homogeneidad cultural interna de los Estados, la idea de que los principios de la justicia en el ámbito de las relaciones internacionales son distintos a los que deben gobernar los Estados, la asunción de que la ciudadanía en los Estados liberales es más una cuestión de nacimiento que de elección, la premisa de que es legítimo que una Constitución liberal establezca diferencias entre nacionales y extranjeros, o que el Estado social distribuya primariamente los recursos disponibles entre sus propios ciudadanos. Todo ello refuerza la teoría de que los Estados liberales son algo más que asociaciones contingentes unidas por un contrato formal al que los ciudadanos pueden vincularse o desvincularse de acuerdo con su voluntad. *A priori*, diríase que los individuos mantienen vínculos más profundos con sus compatriotas y que la teoría política y el derecho consagran, implícitamente, su legitimidad.

Las doctrinas tradicionales sobre el liberalismo democrático raramente han abordado directamente la naturaleza de tales vínculos. Más precisamente,

41 J. RAZ y A. MARGALIT, *National Self-Determination*, en RAZ, *Ethics in the Public Domain*, cit.; Y. TAMIR, *Liberal Nationalism*, Princeton, Princeton University Press, 1993; Ch. TAYLOR, *Reconciling the Solitudes. Essays on Canadian Federalism and Nationalism*; Guy LAFOREST (ed.), Montreal & Kingston, McGill-Queen's University Press, 1993; D. MILLER, *On Nationality*, Oxford, Clarendon Press 1995; KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, citado.

la cuestión de cómo se legitima el reconocimiento de los distintos autogobiernos estatales —en particular, la repercusión del fenómeno del plurinacionalismo en los criterios de construcción democrática— ha sido marginada. Enfatizando la necesidad de explorar estos lemas que han permanecido en la “agenda oculta” del liberalismo, en expresión de TAMIR⁴², los autores mencionados han procedido a mostrar que las relaciones entre esta teoría y el nacionalismo son bastante más intrincadas de lo que comúnmente se admite. Una de las tesis centrales es que la esencia cultural de los Estados habría servido como criterio para delimitar y mantener la legitimidad de las fronteras políticas. A fin de evitar el cuestionamiento de la soberanía sobre un territorio, la mayoría de Estados, tanto liberales como no liberales, han pretendido ser identificados como naciones a través de la difusión de una única lengua y cultura⁴³. La necesidad de una esfera pública donde poder reproducir los aspectos culturales de la vida nacional constituida, de esta forma, la esencia de la reivindicación del derecho a la autodeterminación. Aunque en la actualidad muchos liberales mantengan que nacionalismo y democracia son incompatibles, la conexión originaria entre ambos conceptos resulta evidente. Al elucidar las razones de esta conexión, se pone de relieve que la desatención normativa de las teorías modernas de la democracia hacia el problema de la definición del *demos* supone un descuido inexcusable.

La construcción del Estado moderno no pudo ser indiferente a la cultura. Aunque, etimológicamente, el término “nación” alude a la idea de comunidad de origen, de grupo con connotaciones de afinidad cultural, parentesco étnico e integración territorial, lo cierto es que la transformación de la nacionalidad en un principio político se tradujo en la transformación de estas características en ficción. La Nación se convirtió en una “comunidad imaginada”, en expresión de ANDERSON⁴⁴, que los Estados liberales fomentaron activamente, en muchos casos mediante procedimientos extremadamente violentos. La definición de los Estados que pretendieron proyectar los revolucionarios liberales se basaba en connotaciones objetivas carentes de soporte empírico. La realidad, mucho más compleja y multifacética, se obvió en aras

42 *Ibidem*, p. 117

43 *Ibidem*.

44 B. ANDERSON, *Imagined Communities: Reflections and Spread of Nationalism*, Londres, Verso, 1983.

de la recreación subjetiva de la unidad social deseada. Así, es notoriamente falso que existiera una genuina homogeneidad étnica, cultural, religiosa o lingüística en América o en Francia. Tampoco es cierto que las fronteras territoriales coincidieran con los grupos culturales existentes. Sin embargo, las constataciones empíricas nunca se erigieron en un argumento de peso que impidiera la implicación activa de las instituciones públicas en un proceso que trató de resaltar la unicidad de tradiciones, lenguas y culturas frente a la diversidad existente. En general, casi todos los Estados han tratado, en algún u otro momento de su historia, de disuadir el nacionalismo y los movimientos secesionistas de las minorías, así como de asegurar la plena asimilación de los inmigrantes a la cultura mayoritaria. Por otro lado, no debe olvidarse la tendencia de algunos de los Filósofos liberales más influyentes del siglo XIX (como J. S. MILL) a favorecer la independencia política sólo para las grandes naciones.

Ahora bien, podría sugerirse que el proceso descrito es historia y que, con independencia de los éxitos o fracasos de los Estados nacionales en la homogeneización cultural, ésta ha dejado de representar un objetivo prioritario de los actuales Estados democráticos. De ser así, los derechos colectivos de las minorías culturales tendrían, en todo caso, una *función correctiva*; es decir, podrían servir como remedio para rectificar injusticias cometidas en el pasado y compensar a los descendientes de quienes sufrieron las consecuencias del nacionalismo estatal. Sin embargo, con independencia del valor que puedan tener los argumentos de justicia compensatoria, esta objeción es infundada. De hecho, el intenso debate suscitado en torno al “culturalismo liberal” se debe a que esta corriente ha evidenciado el peso primordial que los Estados *continúan* otorgando a la conformación cultural de la comunidad nacional. Dicha relevancia se refleja en el razonamiento político que suele presidir la legislación en materia de inmigración y naturalización, educación, currícula educacional, lengua oficial, y otras políticas (inversiones en patrimonio cultural, subvenciones al desarrollo de proyectos culturales, etc.). Tampoco el poder de los símbolos es desdeñable. Mediante ellos, las formas culturales se invisten de un significado intersubjetivamente compartido. Los actores políticos apelan estratégicamente a los símbolos en sus discursos con el propósito de dirigir los procesos de comprensión e interacción social. Aunque sólo sea indirectamente, las formas simbólicas tienen una dimensión

cognitiva: contribuyen a estructurar la forma en la que la gente piensa la vida social⁴⁵. Los monumentos, las banderas, los himnos “nacionales”, la veneración de los “caídos por la patria”, la celebración de festividades conmemorativas de eventos históricos fundacionales; todo ello se encarga de transmitir el mismo mensaje: los Estados no son agrupaciones contingentes de individuos sino comunidades históricas con proyectos colectivos en constante renovación, La opinión de las minorías culturales difícilmente podrá influir a la hora de tomar decisiones en materias de especial trascendencia en la esfera cultural. En una democracia, a excepción de los derechos individuales, las demás cuestiones de trascendencia pública se deciden por la regla de la mayoría, De ahí que, durante este siglo, el nacionalismo de las minorías que no han logrado ser asimiladas por el Estado haya sido esencialmente defensivo. Las reivindicaciones de derechos colectivos se proponen contrarrestar la parcialidad del Estado en la configuración de los elementos culturales que subyacen a las políticas gubernamentales. Ésta ha sido la aspiración de los movimientos nacionalistas en lugares como Quebec, Cataluña, Flandes o Escocia donde, por otra parte, el nacionalismo no ha estado principalmente vinculado a la voluntad de preservar ciertos valores tradicionales, ni tampoco a la afirmación etnocéntrica de la superioridad de algunas culturas.

Claro que, pese a las múltiples evidencias de que los Estados liberales ni han sido ni son neutrales respecto de la cultura, todavía podría alegarse que ello no entorpece en nada al ideal moral que está en juego, Así, ejemplos como los anteriores sólo mostrarían lo dicho, esto es, que los Estados no han sido neutrales, sin que ello signifique que no *debieran* serlo y que, por tanto, las políticas y argumentos expuestos están, simplemente, injustificados, De esta forma, la pregunta pertinente sería si lo deseable desde un punto de vista moral es una reconstrucción neutral del Estado en el sentido que proponen los partidarios del enfoque de la tolerancia. No obstante, si por “neutralidad” se entiende la no intervención del Estado en la esfera cultural, este argumento presenta un falso dilema. Al Estado moderno le resulta imposible no tomar decisiones en el ámbito cultural, por lo que el ideal de neutralidad estatal en el ámbito cultural es una ilusión irrealizable, Ésta es otra de las tesis centrales que los autores que se inscriben en la corriente del nacionalismo liberal ge-

45 Sobre este punto, C. GEERTZ, *The Interpretation of Cultures*, New York, Basic Books, 1973.

neralmente enfatizan, KYMLICKA se centra en este punto a fin de explicar por qué la analogía entre religión y cultura es desafortunada⁴⁶. Aunque es posible imaginar un Estado completamente secular, ninguna estructura política es completamente “acultural”: las decisiones sobre el contenido de la educación, la lengua que debe enseñarse (y en la que se expresa el gobierno y los medios de comunicación públicos), las decisiones sobre inmigración, los requisitos para adquirir la ciudadanía, la distribución de las fronteras electorales, los días festivos, etc., deben tomarse en algún sentido. En la medida en que el criterio para su adopción sea el interés de la mayoría, lo que normalmente sucede dadas las presiones políticas e incentivos económicos para que ello sea así, las minorías estarán en desventaja. A diferencia del origen étnico o de las creencias religiosas, las prácticas culturales y lingüísticas requieren *siempre* de una interrelación social. En estas circunstancias, la libertad de elección de una lengua minoritaria, por ejemplo, no puede garantizarse a través de políticas de antidiscriminación. No es sólo que no se dan los requisitos que exigiría un “mercado libre” en el que las distintas lenguas competirían en condiciones de igualdad, como pretenden los partidarios del *laissez faire* cultural, sino que su articulación en la forma en la que pretenden los partidarios de la neutralidad es imposible. Si se acepta este razonamiento, también la idea de reducir las demandas de las minorías a la esfera privada resulta completamente insatisfactoria. Separar Estado y cultura es inviable. La política tiene una dimensión cultural inescapable que es preciso reconocer.

Por último, el enfoque alternativo es incapaz de representar adecuadamente tanto el objeto de las demandas que plantean las minorías culturales como la propia naturaleza de estos grupos. Por una parte, las minorías culturales no se quejan de que el Estado haya restringido su libertad negativa, prohibiéndoles desarrollar sus intereses en privado, sino de que “*they ought not be seen as special, narrow, and private interest while the culture and ethnic affiliation of the majority is viewed implicitly or explicitly as representing the general interest*”⁴⁷. Por otra parte, en el tipo de grupo que estamos tratando, la idea de elección juega un papel marginal. Éste es otro déficit importante del que adolece el modelo anterior. Las identidades etnoculturales, en principio, no

46 KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, cit., p. 111.

47 A. ADDIS, *On Human Diversity and the Principles of Toleration*, en KYMLICKA y HAPIRO (eds.), *Ethnicity and Group Rights*, cit., p. 125.

se eligen. Normalmente, se adquieren por nacimiento y perduran a lo largo de la vida. Ello no significa que no puedan cambiarse. De lo contrario, las políticas de asimilación hubieran fracasado (y en muchos casos tuvieron éxito). Pero, incluso asumiendo que los individuos pueden trascender su propio marco cultural, revisar sus concepciones del mundo y sus vínculos, la integración plena en otra cultura no depende del propio esfuerzo personal, sino del reconocimiento de los demás. Por esta razón, sería injusto obligar a los miembros de grupos culturalmente minoritarios a acarrear con los costes de circunstancias que, en principio, no escogieron. Muchas de las demandas que están en juego en este debate no están basadas en “preferencias caras”, si no en la necesidad de corregir factores que generan desigualdad.

En suma, a mi juicio, es incongruente entender el ideal de neutralidad estatal en la esfera cultural como no intervención; más bien debería interpretarse como imparcialidad o neutralidad consecuencial: “*to do one’s best to help or hinder the parts in an equal degree*”⁴⁸. Si la mayoría tiene un interés en el control de la inmigración, en que la educación y demás servicios públicos se proporcionen en su lengua, en la designación de días festivos, etc., ¿por qué a las minorías debería denegárseles el acceso a los mismos instrumentos de difusión cultural? Éste es un supuesto paradigmático en el que la igualdad no requiere un trato uniforme sino diferenciado. En todo caso, la carga de la prueba la tienen quienes sostienen lo contrario.

VII. Conclusión: algunos dilemas abiertos

En este trabajo se ha mantenido que un enfoque correcto del problema de los derechos colectivos de las minorías culturales pasa por una revisión profunda de los presupuestos de análisis. Esta revisión nos permite ser conscientes de la complejidad de los retos que el multiculturalismo plantea al liberalismo igualitario. En general, creo que existen buenas razones para mantener que determinadas concepciones acerca de lo que la teoría liberal exige al Estado sitúan a las minorías en una posición manifiestamente injusta y que remediar esta injusticia requiere articular una teoría de los derechos colectivos que

⁴⁸ RAZ, *The Morality of Freedom*, cit., p. 153.

complemente los derechos individuales actualmente reconocidos como derechos fundamentales. En la línea de KYMLICKA, la justificación de ambas categorías de derechos (individuales y colectivos) puede realizarse a partir de los mismos valores básicos de libertad, igualdad y dignidad inherentes al liberalismo.

Quedan algunas cuestiones abiertas, dos de las cuales quisiera dejar apuntadas. Algunas personas objetarían el análisis que aquí se ha llevado a cabo alegando que las demandas de las minorías culturales son meras preferencias o deseos secundarios. Desde esta perspectiva, si bien los individuos pueden tener un interés en la pertenencia a su cultura, o querer ver sus rasgos distintivos públicamente representados, no toda pretensión genera un derecho ni toda forma de vida tiene los mismos costes. En general, suponemos que el respeto a las personas no es infinitamente exigente. Algunas preferencias pueden tratarse por vías alternativas, Como la negociación, y otras son una simple cuestión de gusto. Bajo este enfoque muchas de las demandas que plantean las minorías culturales son equiparables a “preferencias caras”. Siguiendo a RAWLS, entonces, podría argumentarse que, en la medida en que esta clase de preferencias no escapan al control individual, los individuos deben asumir la responsabilidad de adaptarse, modificándolas si es preciso. En el fondo, pues, esta tesis presupone que la pertenencia cultural no es un bien lo suficientemente básico como para ser tenido en cuenta a la hora de evaluar un particular esquema de distribución de recursos sociales. Por ello, la justificación última de los derechos colectivos dependerá de que tengamos razones de peso para afirmar la relevancia moral de la pertenencia cultural. De lo contrario, esta crítica, en cualquiera de sus distintas versiones, nos llevaría a sostener que el planteamiento global en términos de derechos es erróneo. Los derechos colectivos no constituirían más que aspiraciones cuya satisfacción puede caer dentro del ámbito de lo políticamente permisible, pero de lo que está prescripto o es moralmente obligatorio. Si bien los Estados pueden adoptar tales esquemas por razones prudenciales, no deberían proclamarlos públicamente ni integrarlos en sus constituciones.

Otra cuestión fundamental a elucidar es cuáles serían las bases de la unidad social en un Estado multicultural que reconociera derechos colectivos. Con todo lo fraudulento que puedan ser las versiones oficiales de la historia de los distintos Estados nacionales, tal vez existan razones sólidas para re-

construir el pasado de modo que la ilusión de unidad prevalezca sobre la diferencia, acentuando lo positivo y relegando a la amnesia colectiva determinados episodios vergonzosos. En la historia más reciente de España, por ejemplo, es posible que la suspensión de la memoria de la guerra civil y de cuarenta años de dictadura fuera indispensable para iniciar con garantías el sendero democrático. En Francia, terminada la segunda guerra mundial, DE GAULLE refundó la Nación sobre el mito de la resistencia. El período de Vichy pasó a formar parte de lo innombrable. Todo el mundo había formado parte de la resistencia, nadie había colaborado con los nazis ni quiso realmente que los judíos residentes en territorio francés fueran deportados a Auschwitz. Al comienzo de su novela *Memorias de Adriano*, Marguerite YOURCENAR pone en labios del emperador ADRIANO unas palabras reveladoras de su lugar natal que permiten plasmar la idea sobre la que aquí se trata de reflexionar:

“La ficción oficial quiere que un emperador romano nazca en Roma, pero nació en Itálica: más tarde habría de superponer muchas otras regiones a aquel pequeño país pedregoso. La ficción tiene su lado bueno, prueba que las decisiones del espíritu y la voluntad prevalecen sobre las circunstancias”⁴⁹.

¿Tiene la ficción su lado positivo? Si admitimos esta posibilidad, rechazar el papel de las identidades nacionales en el pensamiento moral y político sobre la base de que la construcción de las naciones es incapaz de soportar un proceso racional de revisión crítica quizá sería precipitado⁵⁰. Filósofos como J. S. MILL justificaron las políticas de construcción estatal cuyo objetivo es la asimilación cultural de los individuos a través de la difusión de la idea de pertenencia a una Nación reforzados porque pensaba que un gobierno libre sólo es posible bajo condiciones de unidad cultural. Una teoría completa de los derechos colectivos y de cualquier forma de ciudadanía diferenciada debería enfrentar esta potencial objeción.

49 M. YOURCENAR, *Memorias de Adriano*, Madrid, Mundo Actual de Ediciones, 1984, p. 29.

50 Véase:, por ejemplo, MILLER, *On Nationality*, cit., p. 35.