



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de México

México

Yturbe, Corina
Constitución, globalización y ciudadanía *
Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 12, 2000, -Septiembre, pp. 35-51
Instituto Tecnológico Autónomo de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363667000002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

CONSTITUCIÓN, GLOBALIZACIÓN Y CIUDADANÍA

Corina Yturbe*

1 En el constitucionalismo moderno, el término “constitución” se entiende como un documento escrito en el cual está formulada la ley suprema o fundamental del país, que regula las relaciones de poder en el ámbito del Estado. Desde el punto de vista histórico, la noción de constitucionalismo es bastante compleja, en tanto que abarca una variedad de direcciones, cada una con características propias. En términos muy generales, el constitucionalismo es, una teoría de la constitución como garantía de las libertades individuales¹ y su historia, es la historia de la progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos. Las constituciones escritas nacen al mismo tiempo que las declaraciones de los derechos fundamentales de libertad y terminan incorporándolos. En el primer tiempo de la historia de los derechos fundamentales, la afirmación de esos derechos era, básicamente, una exigencia ideal, una aspiración, todavía no cumplida en la práctica. Su realización dependía de la fundación del Estado de derecho en el que los individuos son reconocidos como titulares de derechos.

En el Estado de derecho, el poder está limitado por las leyes: toda función del poder político es atribuida por una norma y limitada por la misma. El principio de la supremacía de la ley, es decir, de la afirmación de que todo poder político deber ser legalmente limitado, se establecerá por medio de constituciones escritas. Las constituciones modernas –en sentido estricto– tienen todas una estructura común: una parte dogmática que declara los derechos individuales y una parte orgánica en la que se instituyen poderes en función de esos derechos. De este modo, los poderes del Estado, que en su conjunto forman el poder político, nacen en la misma constitución, limitados y vinculados a los derechos antes declarados en ella. Al ser incorporados al ordenamiento jurídico, los derechos dejaron de ser meros principios abstractos para convertirse en derechos jurídicamente

* Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM.

¹ Cfr. Bobbio, *Studi hegeliani*, Turín, Einaudi, 1981.

exigibles, protegidos por la organización del poder por medio del derecho positivo, que impone a los órganos del Estado obligaciones y prohibiciones. “Constitución” es, entonces, “esa norma que por un lado –por lo general en su preámbulo, o en su primera parte– reconoce derechos fundamentales, y por otro, en su cuerpo o segunda parte, instituye poderes, articulando las competencias y regulando su ejercicio en función de la tutela de los derechos”².

Los derechos fundamentales son valores últimos a partir de los cuales se establecen los principios y fines de la convivencia política, así como los medios, o las instituciones, y los procedimientos para llegar a la formación de decisiones colectivas (políticas) aptas para alcanzarlos. En relación con los valores, el constitucionalismo ha contribuido a enriquecerlos poco a poco con nuevas categorías de derechos incorporándolos a las constituciones contemporáneas: de la afirmación de los derechos de libertad a la defensa de los derechos políticos, a la proclamación de los derechos sociales, y últimamente, la discusión de los llamados derechos de tercera y cuarta generación. Es bien sabido que esta incorporación no se ha llevado a cabo sin problemas: su historia es, sobre todo, una historia social y política, ya que todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales, “Se puede decir que las diversas generaciones de derechos corresponden a otras tantas generaciones de movimientos revolucionarios: desde las revoluciones liberales contra el absolutismo real de siglos pasados, hasta las constituciones de este siglo, nacidas de la Resistencia y del rechazo del fascismo, como pactos fundantes de la democracia constitucional”³.

Hay muchas preguntas que quedan abiertas, no sólo para el debate cultural y para la lucha de ideas, sino para la lucha política, preguntas cruciales, para las que no hay respuestas definitivas ni argumentos últimos: ¿cuáles son los derechos fundamentales?, ¿cómo reconocerlos?, ¿qué proporciones y equilibrios debe haber entre derechos individuales y derechos sociales?; entre ellas, resalta la cuestión crítica de cómo resolver la tensión que siempre resurge entre los dos principios fundamentales de la modernidad, la libertad y la igualdad.

² Bovero, “Constitución y democracia”, en N. Rabotnikof, A. Velasco y C. Yturbe (eds.), *La tenacidad de la política*, México, IIF-UNAM, 1995, p. 132.

³ Ferrajoli, L., “Derechos fundamentales”, en Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 54. [DG en adelante].

En lo que sigue, a partir del principio de igualdad, se considerarán los derechos de libertad como “derechos a la diferencia”, y los derechos políticos y sociales como “derechos a la igualdad”; en segundo lugar, se reconoce la difusión de la llamada “política de la diferencia”, como resultado de la creciente complejidad de las relaciones entre grupos social y culturalmente heterogéneos en las sociedades contemporáneas; en tercer lugar, a partir de la inscripción de los diversos conflictos que se desprenden del multiculturalismo en el problema de la ciudadanía, se describen brevemente las dos posiciones fundamentales con las que la filosofía política ha abordado ese problema; en cuarto lugar, como alternativa a esas dos posiciones, se presenta la tesis de Luigi Ferrajoli —cuya obra es una muestra ejemplar del constitucionalismo— según la cual sólo un constitucionalismo mundial, que haga desaparecer cualquier distinción entre hombre y ciudadano, subordinando los estados a las leyes del derecho internacional, es posible pensar en una garantía efectiva de los derechos fundamentales; en quinto lugar, se apuntan algunas dificultades de esta concepción.

2. En la actualidad, el principio de la igualdad ha sido proclamado por casi todas las constituciones nacionales y los organismos internacionales, mostrando como signo de nuestro tiempo una tendencia general hacia la igualdad, entendida como eliminación de criterios de discriminación considerados injustos. El valor de la igualdad expresado en este principio es complejo en tanto que incluye las diferencias personales y excluye las sociales. En un primer sentido, la igualdad reside en el valor asociado de manera indiferenciada a todas las personas, es decir, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales. En este primer sentido, igualdad y diferencias no son antinómicas, sino que se implican recíprocamente: el valor de la igualdad consiste en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hace de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás. Se trata de la igualdad formal o jurídica según la cual las diferencias deben ser reconocidas para ser respetadas y garantizadas. Las garantías de los derechos de libertad aseguran esta igualdad formal: son derechos a la diferencia, es decir, a ser uno mismo y a seguir siendo personas diferentes de las demás. Esos derechos no son negociables y corresponden a *todos* y en igual medida, en cuanto condiciones de la identidad de cada uno como persona. Los derechos de libertad deben ser considerados, entonces, como “derechos a la diferencia”; éstos, a su vez, implican el deber del respeto a las diferentes identidades individuales.

Cuando las diferencias en lugar de ser rasgos de las diversas identidades de las personas, se convierten en privilegios o discriminaciones sociales que deforman la identidad y determinan la desigualdad de aquéllas, la igualdad –en un segundo sentido– radica en el desvalor asociado a otro tipo de diferencias : a todas aquéllas de orden económico y social de las que provienen los obstáculos que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de las personas, impiden su pleno desarrollo. Se trata de la igualdad de hecho o sustancial y son las garantías de los derechos sociales las que la posibilitan removiendo o compensando las desigualdades con el fin de que los individuos puedan llegar a ser personas iguales a las demás en las condiciones mínimas de vida y supervivencia. Los derechos sociales serían, entonces, “derechos a la igualdad”, los cuales implican el deber de los poderes públicos de tratar a cada individuo como persona igual a las otras en cuanto a sus necesidades básicas y a sus intereses.⁴

Sin embargo, junto con esa tendencia general hacia la igualdad, en el seno de las minorías culturales y de los grupos étnicos, ha surgido una tendencia de sentido aparentemente contrario, dando lugar a múltiples conflictos: la aspiración al derecho a la diferencia o a la diversidad. Las demandas de reconocimiento de esos grupos se han hecho fundamentalmente apelando a los derechos de grupo, en particular a los llamados derechos culturales, y a la “política de la diferencia”. El reconocimiento del pluralismo cultural como rasgo definitorio de las sociedades modernas, de los problemas planteados por la diversidad cultural y de los reclamos de las culturas minoritarias por el reconocimiento de su identidad y acomodo de sus diferencias culturales, es lo que constituye en teoría política lo que recientemente se ha llamado “multiculturalismo” y “política del reconocimiento”. A partir del conflicto entre los principios universalistas de las democracias liberales y las demandas particularistas de diversos tipos de comunidades para preservar la integridad de sus modos tradicionales de vida, el desafío del multiculturalismo es acomodar las diferencias étnicas y nacionales de manera estable y moralmente defendible.

La expansión de las democracias liberales y la universalización de los derechos fundamentales, que parecen avanzar hacia una integración global, han sido percibidas como amenazas de esas nuevas identidades colecti-

⁴ Cfr. Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, cap. 14, §60, pp. 905 ss. y “Derechos fundamentales”, *ed. cit.*

vas, cuyo resurgimiento —o su “reinención”⁵— se debe a diversos factores (climáticos, conflictos de los estados post coloniales, disolución de los regímenes comunistas de Europa oriental, económicos,...). En sus versiones más radicales, (Iris Marion Young⁶), con el fin de defender la identidad de grupo se habla de la “política de la diferencia”: con el fin de integrar a los grupos marginales o minoritarios a la cultura común, se afirma su diferencia (con el resultado paradójico de que, llevado a su límite último, este proceso podría llevar a que ya no hubiera una cultura común).

La respuesta de las democracias liberales a tales demandas ha consistido en la proclamación y garantía de los derechos civiles y políticos de los individuos. Los derechos fundamentales —libertad de asociación, de pensamiento, de movimiento— protegerían las diferencias de grupo, permitiéndoles a los individuos formar y mantener los distintos grupos y asociaciones, adaptar esos grupos a las circunstancias cambiantes y promover sus puntos de vista e intereses. Muchas formas de diversidad en la sociedad quedan efectivamente protegidas con esos derechos.

El problema que se plantea es, entonces, si los reclamos de las minorías culturales por “nuevos” derechos que les permita acceder a ser ciudadanos de “primera”, a formar parte y ser actores de “un nuevo pacto social”, encontrarían una respuesta si se les otorgarán “derechos especiales de grupo” (Kymlicka⁷), culturales, de representación, etc. Es decir, si el estado estaría obligado a “acomodar” las culturas minoritarias, a través de “derechos especiales de grupo”. O, si estos reclamos no están quedando atrapados en una estructura, con frecuencia únicamente retórica de los derechos y que, frente a las denuncias de ineffectividad, en lugar de buscar garantías, se aumenta la lista de derechos no de manera efectiva, sino inflándola, limitándose a requerir nuevas juridificaciones de derechos ya formuladas constitucionalmente.

3. En la literatura reciente de la teoría política, al mismo tiempo en que se reconoce la expansión y consolidación de la democracia, se han identificado ciertas causas de crisis políticas particulares enfrentadas por las

⁵ Cfr. Bovero, M., “L’intransigenza nell’età dei diritti”, en *Teoria politica* XV, nn. 2-3, 1999, p. 302.

⁶ Young, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990.

⁷ Kymlicka, Will, *Multicultural Citizenship, Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Oxford Clarendon Press, 1995 [*Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996].

sociedades democráticas liberales: conflictos étnicos y sectarios, migraciones de masas y desempleo, integración económica, las cuales pueden aglutinarse – de manera muy burda – en el tema del “problema de la ciudadanía”⁸. Varias de esas crisis son relacionadas con una “crisis profunda de la identidad política”⁹, en tanto que son fenómenos que exacerban las identidades ya de por sí amenazadas, y vuelven a hacer surgir “cuestiones profundas sobre qué es lo que une a los ciudadanos entre sí en una comunidad compartida”¹⁰.

El problema de la ciudadanía abarca una gran variedad de temas y dilemas¹¹, pero parecería que a pesar de los distintos enfoques desde los que se analizan, hay una cierta convicción compartida, vinculada a una visión conceptual binaria, que puede resumirse en individuo/comunidad. Ello se observa en que los distintos autores tratan de resolver los múltiples retos planteados a las democracias liberales en una fórmula compartida que conlleva una solución única.

Así, por un lado, una serie de autores buscan dismantelar lo que llaman “la teoría liberal democrática, establecida en la cultura política de Europa” (Zolo¹²), el “pensamiento liberal” y el “universalismo occidental” (Mouffe¹³), la “democracia liberal” vinculada a los “universales abstractos de la tradición ilustrada” (Phillips¹⁴) o, simplemente el “liberalismo” (Beiner¹⁵). En pocas palabras, la amenaza que es necesario controlar y contener es el “liberalismo”, en sus varias caras y manifestaciones, cuyo adversario es el llamado “comunitarismo”. Durante los últimos años (10-15) esta dicotomía liberalismo/comunitarismo ha sido el centro de la discusión de la teoría política académica (angloamericana).

⁸ Beiner, R., “Why Citizenship Constitutes a Theoretical Problem in the Last Decade of the Twentieth Century”, en R. Beiner (ed.), *Theorizing Citizenship*, Nueva York, SUNY, 1995.

⁹ Mouffe, C., *The Return of the Political*, Londres, Verso, 1993, p. 4.

¹⁰ Beiner, R., *op. cit.*, p. 3.

¹¹ Un problema, desde luego no menor, es el de definir los conceptos y las características que componen la idea de ciudadanía. Como es el caso de casi todos los conceptos de la filosofía política, la ciudadanía no es un concepto estático y ahistórico. Incluso cabría pensarla como “una etapa provisoria de un largo proceso histórico” (Bodei, R., “I senza patria”, en *Teoria politica* XV, nn. 2-3, 1999, p. 328).

¹² Zolo, Danilo, *Democracy and Complexity: A Realistic Approach*, Pennsylvania State University Press, 1992.

¹³ Mouffe, Chantal, *op. cit.*

¹⁴ Phillips, Anne, *Democracy and Difference*, Pennsylvania State University Press, 1993.

¹⁵ Beiner, R., “Liberalismo, nacionalismo, ciudadanía: tres modelos de comunidad política”, en *Revista Internacional de Filosofía*, no. 10, diciembre 1997.

El *liberalismo* por lo general se identifica con la “Ilustración” la que, a su vez, encierra los valores “universales” de la razón, de manera imparcial y objetiva, el ideal de la ciudadanía universal, los “derechos”, el sujeto “autónomo”, y el individualismo “abstracto”; el *comunitarismo*, en general, subraya la identidad de grupo y la pertenencia, el sujeto “concreto”, la familia, la tradición, lo local, las virtudes ciudadanas y la comunidad. No rechaza totalmente al liberalismo, sino que acepta lo que considera lo mejor de esa doctrina. Así, desde estas “perspectivas en competencia”, el liberalismo “pone énfasis en el individuo, y en su capacidad para trascender la identidad colectiva o de grupo”, mientras que el “comunitarismo”, “pone énfasis en el grupo cultural o étnico, la solidaridad entre los que comparten una misma historia o tradición”.¹⁶

Los distintos puntos de vista desde los cuales se aborda el tema de la democracia, y los distintos modos de abordar el tema de la ciudadanía están marcados por esta contraposición. La crisis de la democracia y los problemas de la ciudadanía quedan resueltos en dos grandes temas: 1) la cuestión relacionada con la identidad del sujeto, y 2) la tarea que requiere la mediación, reconciliación, síntesis o transcendencia de la tensión entre el individualismo, la igualdad y la libertad, por un lado, y la colectividad, la comunidad y la pertenencia a un grupo, por el otro. El papel de la teoría es resolver la tensión (artificialmente creada) entre la dos “tradiciones” (conceptualmente construidas) por medio de una epistemología alternativa (Botwinick), un lenguaje (Mouffe), una perspectiva (Beiner), una vía (Phillips) o un vocabulario (Bridges).¹⁷

4. No se trata de combinar de manera “dialéctica” las dos posiciones y aprovechar así las ventajas que ofrecería cada una de ellas. Se trataría más bien de encontrar una posición que no represente una fractura entre el punto de vista de las garantías individuales y el punto de vista de la comunidad, entre los derechos de los individuos, y los deberes, acciones, instituciones de la comunidad.

Una posición interesante –si bien no exenta de problemas– pero que no toma como punto de partida la dicotomía liberalismo/comunitarismo, es la que ha venido desarrollando Luigi Ferrajoli. Su punto de partida es

¹⁶ Beiner, R., “Why Citizenship Constitutes a Theoretical Problem in the Last Decade of the Twentieth Century”, *ed. cit.*, p. 13.

¹⁷ Cfr. Dietz, M. G., “Merely Combating the Phrases of this World. Recent Democratic Theory”, en *Political Theory*, Vol. 26 No. 1, Febrero 1998.

la crisis del estado nacional y, como consecuencia de ella, el cuestionamiento de los significados tradicionales de los conceptos de soberanía y de ciudadanía. La salida a las antinomias entre las nociones de soberanía y ciudadanía por un lado y constitucionalismo y derechos fundamentales por el otro, planteadas por dicha crisis estaría en la defensa de lo que este autor llama un “constitucionalismo mundial”.

En lo que sigue me concentraré en la antinomia entre el universalismo de los derechos fundamentales y su realización en los límites estatales a través de la ciudadanía. Se trata de responder a la pregunta de si la validez de los derechos fundamentales exige, para su protección efectiva, la tutela supra-estatal y si ello garantizaría un acceso real y universal a la igualdad. Al mismo tiempo, en el camino hacia esa respuesta, podrían aclararse muchas de las reservas que surgen frente a los llamados derechos especiales, cuyo fin es la protección de las “minorías culturales”.

Los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna igualdad, que es —como dije antes— una igualdad de derechos. Son derechos universales por el hecho de que corresponden a todos y en la misma medida y por su naturaleza son indisponibles e inalienables, lo cual los sustrae al mercado y a la decisión política. Según el modelo “garantista” defendido por Ferrajoli toda forma de poder está sometida al derecho, tanto en el plano de los procedimientos como en el del contenido de las decisiones. La garantía constitucional de los derechos reconocidos en la Constitución reside, entonces, en su inviolabilidad por parte de las leyes y, al mismo tiempo en el sometimiento a ellas del legislador. La crisis del Estado nacional —y de manera simultánea del Estado de derecho y del Estado social— supone una reflexión sobre las sedes de las garantías rígidas impuestas constitucionalmente a todos los poderes en defensa de los derechos fundamentales. Históricamente, las garantías de esos derechos nacieron y hasta el momento siguen vinculadas a la forma del Estado soberano como Estado de derecho, el cual se encuentra en crisis debido a los procesos externos de integración supraestatal (la transferencia hacia instancias supraestatales o extraestatales —UE, OTAN, ONU— de gran parte de las funciones del Estado) e internos de autonomización regional (imposibilidad del Estado de desarrollar sus funciones de unificación nacional y de pacificación interna).

La superación de esta crisis depende de un cambio de paradigma a través del cual se transfieran a las nuevas sedes políticas y decisionales las sedes de las garantías constitucionales, democratizando y sometiendo a

nuevos vínculos constitucionales las distintas sedes del poder internacional. Al mismo tiempo, tiene que cuestionarse la antinomia entre derechos del hombre y derechos del ciudadano y la tendencia de los primeros a resaltar plasmados sobre los segundos.

Uno de los argumentos de Ferrajoli hace referencia al origen histórico de los derechos fundamentales, los cuales fueron proclamados —desde la Revolución francesa y en las siguientes cartas constitucionales— como derechos *universales*, reconocidos a todos en cuanto personas y no en cuanto ciudadanos. Sin embargo, estas proclamaciones tenían un valor ideológico: la disociación entre *persona* y *ciudadano* no planteaba ningún problema y, al declararlos como *droits de l’homme* y no como *droits du citoyen*, aunque se pensara concretamente en los ciudadanos franceses, la fórmula les atribuía una mayor universalidad (únicamente externa). En nuestros días, en contraste, no es posible reducir los derechos del hombre a los derechos del ciudadano: “en la crisis de los Estados y de las comunidades nacionales que caracteriza este fin de siglo, conectada con fenómenos paralelos como las migraciones de masas, los conflictos étnicos y la distancia cada vez mayor entre Norte y Sur, es preciso reconocer que la ciudadanía ya no es, como en los orígenes del Estado moderno, un factor de inclusión y de igualdad”. La ciudadanía, en nuestros días, ha dejado de ser el fundamento de la igualdad y de la universalidad. Por el contrario, la ciudadanía representa “el último privilegio de status, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales”.¹⁸

En el nivel internacional, la idea de la ciudadanía como presupuesto de los derechos fundamentales está reñida con la Carta de la ONU de 1945, con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y con las Convenciones internacionales sobre derechos humanos —civiles, políticos, económicos, sociales y culturales— de 1966. En el plano normativo, todos los Estados que firmaron estos documentos están sujetos de manera legal a las normas fundamentales ahí enunciadas: el mantenimiento de la paz y la defensa de los derechos humanos. Los derechos fundamentales ya no lo son dentro de los Estados en cuyas constituciones se encuentran formulados, sino que son derechos supraestatales a los que los Estados

¹⁸ Ferrajoli, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, en DG, pp. 116-117.

están vinculados y subordinados también en el plano del derecho internacional. Ya no son derechos de ciudadanía, sino derechos de las personas, independientemente de sus distintas ciudadanías. La antinomia entre igualdad y ciudadanía, entre el universalismo de los derechos fundamentales y sus confines estatistas, sólo se resolverá “con la superación de la ciudadanía, la definitiva desnacionalización de los derechos fundamentales y la correlativa desestatización de las nacionalidades”.¹⁹ “Tomar en serio” –según la expresión de Dworkin, adoptada por Ferrajoli– los derechos fundamentales significa desvincularlos de la ciudadanía como “pertenencia” a una comunidad determinada y de su carácter estatal. Ello significa reconocer el carácter supraestatal de tales derechos y, como consecuencia, prever en sede internacional las garantías idóneas para tutelarlos y darles satisfacción incluso contra o sin sus Estados.²⁰

En suma, el reconocimiento y protección efectiva de los derechos del hombre en los estados del sistema internacional sólo será posible –para Ferrajoli– con la creación de un constitucionalismo mundial, a través del cual los derechos de ciudadanía se universalicen, dándoles credibilidad a los “valores de occidente”: la igualdad, los derechos de la persona y los derechos del ciudadano. Reconocer la constitución global, que ha sido formalmente establecida, aunque carezca de garantías institucionales, en la Carta de las Naciones Unidas y en los distintos pactos y declaraciones de derechos humanos, supone concebir la guerra, la opresión, las amenazas al ambiente y la condición de hambre y miseria en que viven miles de personas, no como maldades naturales o como simples injusticias, sino como violaciones de los principios inscritos en esas cartas como normas vinculantes de derecho positivo.

Según Ferrajoli el constitucionalismo mundial ya está formalmente instaurado a través de las convenciones internacionales, aunque de mo-

¹⁹ Ferrajoli, L., “Derechos fundamentales”, en DG, p. 57.

²⁰ No haré aquí un análisis –ni siquiera superficial– de la idea de soberanía. Creo que es uno de los conceptos más confusos y difíciles de aprehender del pensamiento político. El constitucionalismo global de Ferrajoli supone un cambio de paradigma en el derecho internacional que vuelve al concepto de soberanía un pseudo-concepto desde el punto de vista del derecho: “la soberanía, que había quedado vacía de contenido hasta disolverse en su dimensión interna con el Estado constitucional de derecho, decae también en su dimensión externa en presencia de un sistema de normas internacionales que pueden ser caracterizadas como *ius cogens*, es decir, como derecho inmediatamente vinculante para los Estados miembros” (Ferrajoli, L., “La soberanía en el mundo moderno”, en DG, p. 145). Si soberanía es ausencia de límites y de reglas, resulta ser lo contrario del derecho.

mento carezca de garantías. Sin embargo, esta ausencia de garantías debe ser interpretada como una *laguna* en el paradigma que debe ser colmada. Contra el aparente optimismo de Ferrajoli, es necesario reconocer, por ejemplo, la dificultad con que han procedido en estos años el desarrollo y reforzamiento de la democracia internacional, así como la divergencia entre las solemnes declaraciones oficiales sobre la necesidad de proteger los derechos humanos, y la suma enorme de las violaciones de estos mismos derechos, incluso por parte de los gobiernos democráticos.

5. No es ocioso recordar que la reflexión filosófica suele otorgar prioridad a unos asuntos sobre otros como resultado de la importancia práctica de situaciones que pueden variar de un país a otro. Parece evidente que en estados como Canadá o Australia la necesidad de acomodar las reivindicaciones de las minorías étnicas en las sociedades nacionales es uno de los dilemas más graves que enfrentan; como lo es en las sociedades de Europa Occidental el tema del reconocimiento de derechos a inmigrantes.

No está de más mencionar aquí la sugerencia de Kymlicka en el sentido de abandonar la expresión llena de ambigüedades de sociedad “multicultural”.²¹ Lo primero que hay que señalar es que el término “multiculturalismo” ha sido utilizado como un paraguas para cubrir un sinnúmero de fenómenos socio-culturales y políticos relacionados con la diversidad cultural. Pero, aun cuando el término “multiculturalismo” cubra muchas formas de pluralismo político y cultural, cada una de éstas comporta sus propios desafíos. Esto es, los movimientos en las sociedades multiculturales no son un fenómeno uniforme, y cada uno de ellos presenta sus propios retos. Ante todo, es necesario subrayar que no todas las luchas por el reconocimiento tienen la misma forma y los mismos objetivos: feminismo, multiculturalismo, nacionalismo, luchas contra la herencia colonial, son fenómenos relacionados que, sin embargo, no deben confundirse entre sí. Se presentan todos como movimientos de emancipación y todos luchan contra la opresión, la marginalización y la falta de respeto y exigen el reconocimiento de sus identidades colectivas. Pero es distinto el problema socio-cultural de la paridad entre los sexos que el de la aceptación de la identidad histórica de una minoría étnica, y distinto de esos dos el caso de un pueblo con lengua y tradiciones comunes que aspira a convertirse en una nación políticamente autónoma, como distintos son

²¹ Cfr. Kymlicka, W., *op. cit.*

los casos de las áreas del mundo que buscan deshacerse de la hegemonía económica y cultural de la cultura occidental.

Para evitar usar “multiculturalismo” en un sentido tan amplio que llega a abarcar una amplia gama de grupos sociales no étnicos que, por varias razones, han sido excluidos o marginalizados de la corriente principal de la sociedad (mujeres, homosexuales, discapacitados, etc.), y con el fin de comprender mejor las distintas variedades de grupos minoritarios, la sugerencia de Kymlicka consiste en reemplazar el término “multiculturalismo”, que es demasiado vago, por una distinción entre dos amplios patrones de diversidad cultural : el “multinacional” y el “poliétnico”. Los grupos inmigrantes, raciales y étnicos, crean “polietnicidad” ; las minorías nacionales crean los “estados nacionales”. Un país que tenga más de una nación, no sería un estado-nación sino un estado multinacional y las culturas más pequeñas, “minorías nacionales”; no se trata de grupos raciales, sino culturales: son sociedades distintas y potencialmente autogobernadas incorporadas en un estado más amplio. La incorporación de diferentes naciones en el seno de un estado puede ser involuntaria, como en el caso de invasión, conquista o colonización, o voluntaria, en el caso de que diferentes culturas decidan formar una federación para su beneficio mutuo. En general, las culturas dominantes no han tenido éxito acomodando los grupos nacionales o étnicos, por lo que en los estados multinacionales las minorías nacionales se resisten a la integración en la cultura mayoritaria, y buscan proteger su existencia autónoma consolidando sus propias culturas. Esto es, estas culturas incorporadas por lo general desean mantenerse como sociedades distintas al lado de la cultura dominante, y demandan distintas formas de autonomía o autogobierno para asegurar su sobrevivencia como sociedades distintas.

La segunda fuente de pluralismo cultural es la inmigración; a diferencia de las naciones, los grupos de inmigrantes no ocupan territorios propios, participan en las instituciones públicas de la cultura dominante y hablan la lengua dominante. Su objetivo no es separarse de la sociedad principal, sino en todo caso modificar sus instituciones y leyes para hacerlas más capaces de acomodar diferencias culturales, con el fin de conservar algunos rasgos de su identidad étnica. Casi todas las democracias liberales son multinacionales y/o poliétnicas: un país puede ser a la vez multinacional, como resultado de la colonización, la conquista o la confederación de comunidades nacionales, y poliétnico, como resultado de la inmigración individual y familiar.

La propuesta de Ferrajoli da respuesta, sobre todo, a los conflictos del multiculturalismo que resultan de las inmigraciones. Pero, el constitucionalismo global también sería, de alguna manera, una alternativa para los conflictos de las minorías culturales. No sólo pretende transformar en ciudadanos a los inmigrantes, borrando las fronteras entre los estados nacionales, sino otorgarles a esas minorías el status de ciudadanos de primera. En ambos casos, se trataría de garantizar la protección *universal* de los derechos fundamentales.

Es un hecho que, a pesar de la universalidad de las distintas declaraciones de derechos fundamentales, sigue habiendo controversias sobre cuáles serían esos derechos, cómo deben interpretarse y cuáles deberían de añadirse. La modificación continua de la lista de los derechos del hombre a raíz de cambios históricos, de las necesidades y de los intereses, de las clases en el poder, de los medios disponibles para su realización, de las transformaciones técnicas, etc., plantean dudas sobre su universalidad. Por otra parte, el reconocimiento de los derechos no es universal en virtud de que se les ha opuesto a los llamados “valores asiáticos”, que son el fundamento de una concepción que sostiene el organicismo de las relaciones sociales y políticos y la subordinación del individuo a la comunidad.²²

“Hay un sentido, escribe Ferrajoli, en que los derechos fundamentales no son ‘universales’: no son reconocidos y reivindicados ni en todos los tiempos ni en todos los lugares. Al contrario, son el fruto de opciones y la expresión de necesidades históricamente determinadas y, sobre todo, el resultado de luchas y procesos largos, disputados y trabajosos”²³. Son, pues, el producto de opciones concretas y de luchas colectivas. No se agotan en acciones individuales, sino que implican movimientos de masa y con frecuencia “pueblos enteros”: y ello vale para los derechos de libertad, para los derechos sociales, para los derechos políticos y sindicales, que son individuales pero que se ejercen de manera colectiva, y también, si no es que sobre todo, para la paz y la autodeterminación de los pueblos. El punto importante es establecer un nexo fuerte entre identidad (sea individual o colectiva) y lucha por la conquista y la defensa de los derechos fundamentales. “Puede decirse, en efecto, que así como la identidad y el

²² Cfr. Vitale, E., “‘Valori asiatici’ e diritti umani: l’*overlapping consensus* alla prova”, en *Teoría política* XV, nn. 2-3, p. 314; Bovero, M., “L’intransigenza nell’età dei diritti”, *ed. cit.*, p. 302.

²³ Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, *ed. cit.*, pp. 945.

valor de un individuo como persona provienen de sus derechos fundamentales y de la lucha por su realización, también un pueblo o un movimiento adquieren identidad y valor de sujetos colectivos en cuanto luchan por la afirmación de derechos fundamentales; y que a la inversa, una lucha tiene un valor universal en cuanto señala y reivindica un derecho fundamental insatisfecho, por haber sido violado o no reconocido”²⁴.

El carácter colectivo de los movimientos en favor de los derechos, no sólo no es el opuesto, sino que es un factor que confiere identidad a los sujetos individuales, en tanto que presupone “solidaridad y comunicación” en el interior de la comunidad: los derechos fundamentales no separan, sino unifican. Este sería el sentido de la pertenencia “común” de los derechos fundamentales de “cada uno”: “lo que caracteriza a un sujeto colectivo diferenciándolo de un grupo de poder es la “comunicación” entre las personas y su comunicación social conforme a las iguales libertades ejercitadas por todos y reconocidas a todos del mismo modo”²⁵.

El sentido de pertenencia y la identidad colectiva de una comunidad política puede surgir de la igualdad de los derechos, como garantías de todas las diferencias de identidad personal, la cual se funda en la percepción de los otros como iguales, y de la garantía de los propios derechos fundamentales como derechos iguales que puede surgir el sentido de pertenencia y la identidad colectiva de una comunidad política. “Y es más: la igualdad y la garantía de los derechos no son sólo condiciones necesarias, sino que es lo único que se requiere para la formación de identidades colectivas que pretendan estar fundadas sobre el valor de la tolerancia, en lugar de en las exclusiones recíprocas generadas por las identidades étnicas o nacionales o religiosas o lingüísticas”²⁶.

Si seguimos con atención el argumento de Ferrajoli, entonces parecería que los derechos a los que se hace referencia cuando se habla de “derechos especiales para las minorías”, no son derechos “culturales”, sino derechos de naturaleza política. Los estados pueden (¿deben?) respetar las lenguas, las tradiciones y costumbres (que no contradigan la idea misma de los derechos fundamentales). Pero, los conflictos surgen cuando de lo que se trata es de permitir la integración de esos grupos a la vida eco-

²⁴ Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, ed. cit., pp. 945-946.

²⁵ Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, ed. cit., p. 946.

²⁶ Ferrajoli, L., “I diritti fondamentali nella teoria del diritto”, en *Teoria politica*, XV, n. 1, 1999, p. 73.

nómica, social y política de la mayoría, accediendo así a la ciudadanía: es decir, cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales de los grupos minoritarios. Sólo así podría decirse que los derechos fundamentales son efectivamente “universales”.

El verdadero problema, sin embargo, no es tanto la universalidad o no de los derechos y el reconocimiento de ésta, sino la negación de esos derechos en los hechos: “Quizá se podría decir, como paradoja suprema, que declaraciones y violaciones han crecido juntas, multiplicándose de manera paralela”.²⁷ La aplicación de las sanciones previstas en la carta de la ONU está dirigida a los países que resulten responsables de una violación continua de los derechos humanos. Pero, habría que preguntarse quién sancionaría a las “minorías culturales”. Una concepción liberal de los derechos de minorías no puede hacerse cargo de todas las demandas de los grupos minoritarios : por ejemplo, no podrá satisfacer las demandas de una minoría cultural que no esté de acuerdo con un sistema de derechos atado a la protección de la libertad y autonomía individual, porque ello implicaría la reorganización de la estructura interna de su comunidad de acuerdo con los principios liberales de la democracia y de la libertad individual. Las minorías culturales tendrían, entonces, el derecho de mantenerse como culturas diferentes, sólo si se rigen por principios liberales: “sería contradictorio defender la “diferencia” de convicciones y convenciones –de formas de *ethos*– que permitan y justifiquen comportamientos nocivos de los propios derechos fundamentales”.²⁸

La garantía de los derechos y la aplicación de las sanciones a aquéllos responsables de sus violaciones son cuestiones que también presentan serios problemas. Bobbio, por ejemplo, ha propuesto que la única garantía del buen funcionamiento de las democracias establecidas en los estados particulares, y condición esencial para la garantía de los derechos fundamentales, sería la creación de un orden democrático universal de estados democráticos. Para Bobbio, la democracia internacional se refiere a la sumisión de todos los estados a un orden democrático, es decir, a la sumisión de los varios contrayentes al poder de un “tercero” no despótico por encima de las partes, capaz de resolver los conflictos entre los estados sin recurrir a la violencia, logrando así una paz estable y fundada en el libre consenso: “los derechos del hombre sólo pueden estar efectiva-

²⁷ Bovero, M., “L’intransigenza nell’età dei diritti”, *ed. cit.*, p. 302.

²⁸ Bovero, M., “L’intransigenza nell’età dei diritti”, *ed. cit.*, p. 301.

mente garantizados cuando se creen los instrumentos apropiados para garantizarlos no sólo en el interior del estado, sino también contra el estado al que pertenece el individuo, es decir, sólo cuando se le reconozca al individuo el derecho de recurrir a instancias superiores a las del estado, en última instancia, justamente, a órganos internacionales, a los cuales se les otorgue el poder suficiente para obtener el respeto de sus propias decisiones²⁹.

Como el propio Bobbio lo señala, el sistema democrático internacional sigue siendo tan sólo una esperanza, en la medida en que el pacto de no agresión universal entre los estados ha sido, hasta el momento, ineficaz. Además, aun cuando se reconozca la crisis de los estados nacionales, no puede negarse que en varios sentidos siguen siendo muy importantes: no sólo como defensa frente a la globalización, sino también como el lugar donde el deseo de pertenencia, de arraigo, de memoria colectiva puede encontrar apoyo político y protección.³⁰

6. Todo lo anterior refleja los dilemas que hoy en día enfrentan las democracias occidentales. Sin embargo, da por supuesto un cierto grado de vigencia del estado de derecho. ¿Cómo enfrentar esas cuestiones en la reflexión política de países como México?

A nadie debe sorprender que las agendas políticas de países como México, que están aún lejos de vivir un estado de derecho en el sentido de la tradición liberal, se mantengan vivos en el debate político temas que en otras sociedades pueden darse por resueltos. No está claro que sea posible, por ejemplo, pasar directamente de la pobre cultura cívica que caracteriza a los “sectores populares” (“ciudadanos imaginarios” que no han incorporado de manera sistemática los principios de la ciudadanía tal como se ha dado en los estados nación reconocidos como democráticos) a una situación donde esos mismos ciudadanos reconozcan formas de pertenencia política (modalidades como la ciudadanía global) que reclama la discusión filosófica actual.

Mientras subsistan ciertas formas de exclusión política y económica que afectan a millones de personas, difícilmente podrán tacharse de anticuados o de obsoletos a quienes siguen preguntándose sobre la forma de

²⁹ Cfr. Bobbio, N., “I diritti dell’uomo e la pace”, en Bobbio, N., *Il terzo assente*, Turín, Sonda, 1989, p. 95.

³⁰ Sobre los retos que plantea el nacionalismo a la filosofía política y, en particular, al liberalismo, véase R. Beiner (ed.), *Theorizing Nationalism*, Albany, SUNY, 1999.

hacer efectivos los derechos de la tradición liberal. Seguramente hay múltiples razones históricas, institucionales, educativas, religiosas, económicas y culturales que ayudan a explicar el desprecio que sienten por el orden jurídico no sólo miembros de las elites políticas, sino también gran parte de la población en México. La sola desigualdad que padece nuestra sociedad necesariamente genera la visión del derecho positivo como un sistema de amenazas para todos aquellos que apenas sobreviven en la pobreza y en la pobreza extrema. También promueve la idea de que siempre es posible para los privilegiados negociar la aplicación de la ley y crea la ilusión para los no privilegiados de que es posible eludirla.

Sin embargo, reconocer la necesidad de instituir o de consolidar un régimen de garantías en el sentido clásico no tiene porqué cancelar una reflexión sobre la posible juridificación de ciertas demandas de las minorías étnicas. Más que tener que optar entre una discusión que califiquemos de “liberal”, que conduzca a la consolidación de los derechos reconocidos por el constitucionalismo moderno y una discusión “comunitarista” que esté a tono con la discusión anglosajona, es posible considerar ambas como parte de una rica y compleja agenda en la que los asuntos puedan plantearse por sus méritos propios y no por su ubicación en dicotomías insalvables.