



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de México

México

Carbonell, Miguel

Constitucionalismo, minorías y derechos 1 .*

Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 12, 2000, -Septiembre, pp. 95-118

Instituto Tecnológico Autónomo de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363667000005>

- 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

CONSTITUCIONALISMO, MINORÍAS Y DERECHOS¹.

Miguel Carbonell*

1. Introducción

En los últimos años hemos asistido a la inserción, dentro de los debates sobre el contenido y papel de las Constituciones, del tema del multiculturalismo. No se trata del clásico enfoque sobre la protección constitucional que debía darse a las minorías, sino de una posición que ha venido a poner en crisis varios de los conceptos fundamentales con los que la teoría constitucional había trabajado desde su nacimiento y, en particular, de aquellos que se habían desarrollado a partir de la Segunda Guerra Mundial que es cuando se consolida el paradigma de Constitución que rige en la actualidad².

La discusión sobre el multiculturalismo se ha extendido hacia muchas áreas del conocimiento social, abarcando temas referidos a la protección jurídica de las diferentes culturas que conviven al interior de un Estado, pero replanteando también cuestiones que tienen que ver con las concepciones de la autonomía moral de los individuos y con la tolerancia hacia prácticas no liberales de organización societaria, para llegar incluso al propio concepto de cultura.

* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

¹ Texto de la conferencia sustentada dentro del Simposio “Constitucionalismo y diversidad cultural” del IX Seminario Eduardo García Maynez, ITAM, 9 de octubre de 1999. Agradezco los comentarios y sugerencias que, dentro de la ronda de discusiones posterior a la conferencia, me hicieron Ernesto Garzón Valdés, Luis Villoro, José Ramón Cossío, Juan Antonio Cruz Parceró, Miguel Sarre, Wistano Orozco, Raúl Mejía y Gabriela Rodríguez. A Rodolfo Vázquez le agradezco la invitación para participar en el Simposio, así como los consejos y el apoyo bibliográfico prestado para la redacción del texto. Sobra decir que, como es obvio, todos los errores son responsabilidad exclusiva del autor.

² Ver Aragón, Manuel, “La Constitución como paradigma” en la obra colectiva *El significado actual de la Constitución*, México, IJ-UNAM, 1998, pp. 19-32; para el caso mexicano, Cossío, José Ramón, “El paradigma de los estudios constitucionales en México. Un caso de sociología del conocimiento jurídico” en la misma obra, pp. 153-192; *Id.*, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998.

En cualquier caso, la reflexión teórica ha surgido como producto de necesidades absolutamente prácticas. En los últimos años se han exacerbado como nunca las pasiones nacionalistas y culturalistas, lo cual ha generado conflictos de gran magnitud derivados en parte de los retos que para la convivencia y organización estatal representa el multiculturalismo. Tal parece que el fenómeno de la globalización, el crecimiento expansivo de los alcances de los mercados y la imposición planetaria de una serie de pautas culturales y de valores sociales, se ha correspondido en el ámbito de los Estados-nación con un “retorno a la comunidad”, con un redescubrimiento del valor de lo propio, de lo distinto o de lo antiguo. Sea como sea, el tema del multiculturalismo no es de carácter exclusivamente teórico en la medida en que involucra cuestiones prácticas que tienen que resolver muchas de las democracias contemporáneas, incluyendo por supuesto la incipiente democracia mexicana³.

El objeto de este ensayo es poner el debate multiculturalista dentro de las coordenadas teóricas del constitucionalismo. Para ello se van a exponer, entre otros puntos, el tratamiento que tradicionalmente le han dado la teoría y los textos constitucionales al tema de las minorías, el papel que para la construcción del Estado constitucional ha tenido el principio de igualdad, la diversidad de enfoques posibles que supone el actual debate multiculturalista, así como las respuestas que puede suministrar el orden jurídico a este debate.

2. Del constitucionalismo del Estado-nación al constitucionalismo multicultural.

Una primera corroboración, bastante obvia, es que los planteamientos tradicionales en materia constitucional no han sido ni son aptos para reco-

³ Como señala Will Kymlicka, “...minorías y mayorías se enfrentan cada vez más respecto de temas como los derechos lingüísticos, la autonomía regional, la representación política, el curriculum educativo, las reivindicaciones territoriales, la política de inmigración y naturalización, e incluso acerca de símbolos nacionales, como la elección del himno nacional y las festividades oficiales. Encontrar respuestas moralmente defendibles y políticamente viables a dichas cuestiones constituye el principal desafío al que se enfrentan las democracias en la actualidad”, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 13; del mismo autor, “Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal” en Del Aguila, Rafael, Vallespín, Fernando y otros, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 413 y ss.

nocer y tutelar –en caso de que así haya de hacerse– la convivencia entre diversas culturas y grupos étnicos.

De hecho, el Estado constitucional surge dando por resuelta la eventual diferencia entre Estado y Nación: las constituciones suponen que cada Estado en particular está compuesto por una sola Nación, por un solo pueblo⁴. En este punto, como en tantos otros, el Estado constitucional se conforma de acuerdo a las ideas que aporta la filosofía política; como es bien conocido, desde la teorización clásica de Juan Jacobo Rousseau sobre la existencia de la “voluntad general” se ha dado por sentado que dentro de un Estado es posible que haya homogeneidad de ideas como derivación, precisamente, de la homogénea composición cultural del mismo⁵. Es lo que se ha llamado el paradigma constitucional “mononacional-monocultural”⁶.

Esto contradice la evidencia de la composición pluriétnica y pluricultural de casi todos los Estados independientes que existen en la actualidad. Will Kymlicka calcula que en los 184 Estados independientes del mundo existen unos 600 grupos de lenguas vivas y 5.000 grupos étnicos⁷.

⁴ Villoro, Luis, “Del Estado homogéneo al Estado plural (el aspecto político: la crisis del Estado nación)” en la obra colectiva *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*, México, IIJ-UNAM, 1999, pp. 69 y ss.; *id.*, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós-UNAM, 1999, pp. 13 y ss.

⁵ Kymlicka apunta que “la mayoría de los especialistas en teoría política han utilizado un modelo idealizado de *polis* en la que los conciudadanos comparten unos ancestros, un lenguaje y una cultura comunes”, *Ciudadanía multicultural*, cit., p. 14. En la actualidad, la postura que mantiene la posibilidad de que en los Estados pluralistas exista algo equivalente a la voluntad general y, además, que la titularidad de esa voluntad general permita legitimar abusos incluso contra los derechos fundamentales ha sido abandonada casi por completo. En todo caso, se dice, existirá la voluntad de los grupos que eventualmente ocupen la mayoría parlamentaria, pero no esa voluntad general que concebía Rousseau y por la cual los individuos enajenaban a favor del cuerpo social todos sus derechos, incluyendo el de la vida. Como apunta Luigi Ferrajoli, “La doctrina de la voluntad general, tanto directa como representativa, es una doctrina de la democracia *política* que resuelve solamente el problema de la legitimación formal de *quién decide*, es decir, de la investidura democrática de los sujetos titulares de los poderes de gobierno; y que, por lo demás, corre siempre el riesgo de resolverlo -cuando tal legitimación se asume, del mismo modo que en Rousseau, como un valor absoluto y exclusivo- con el sacrificio de los derechos y de los intereses sustanciales de los ciudadanos como individuos”, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés y otros, Madrid, Trotta, 1998 (reimpr.), p. 884.

⁶ González Galván, Jorge A., “Los paradigmas constitucionales y los derechos indígenas” en VV.AA., *Balace y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas Lascasianas*, México, IIJ-UNAM, 1999, pp. 93 y ss.

⁷ *Ciudadanía multicultural*, cit., p. 13.

La homogeneidad cultural y la composición uninacional de los Estados asumidas por la teoría política y por la teoría constitucional no significa que el constitucionalismo no se haya hecho cargo del tema de las minorías, lo que sucede es que para los textos constitucionales las minorías no eran grupos diferenciados *culturalmente* de las mayorías, sino los grupos que *políticamente* no tenían el mayor número de representantes populares y que en esa medida había que proteger contra eventuales decisiones de las mayorías⁸. Se trata de lo que Paolo Comanducci llama las minorías políticas, las cuales se constituyen como “conjuntos de individuos que, dependiendo del voto, se encuentran en una contingencia de inferioridad numérica con respecto a otros conjuntos de individuos en un cuerpo electoral, en las asambleas representativas, en los órganos que éstas nombran, etc.” Este tipo de minorías se distinguen, según el mismo autor, de las minorías culturales, las que se pueden definir como “los conjuntos de individuos que, aunque no sean menos numerosos que otros conjuntos de individuos (pensemos en las mujeres) se encuentran –por razones históricas, económicas, políticas o de otro tipo, y dependiendo de sus características raciales, sexuales, éticas, lingüísticas, etc.– en una condición de desventaja (de subalternidad o de menor poder) con respecto a otros conjuntos de individuos de la misma sociedad”⁹.

Desde sus inicios el constitucionalismo se caracteriza -en buena medida- por ser un instrumento *contramayoritario*, en el sentido de que los textos constitucionales suponen un estándar que limita el poder de las mayorías (parlamentarias) para tomar decisiones. Principalmente, las constituciones limitan el poder de las mayorías: a) al regular una serie de derechos fundamentales que no pueden ser alterados por la voluntad de las eventuales mayorías que dominen el poder legislativo ordinario¹⁰ y b)

⁸ Giovanni Sartori señala que, en el ámbito constitucional, lo que preocupa son las minorías, no las mayorías; *Teoría de la democracia I. El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza Editorial, 1987, p. 170.

⁹ Ambos conceptos se encuentran en Comanducci, Paolo, “Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neo-ilustrado”, *Isonomía*, número 3, México, octubre de 1995, p. 30.

¹⁰ Luigi Ferrajoli nos recuerda que los derechos fundamentales circunscriben la esfera de lo *no decidible*: ya sea de lo *no decidible que* (en caso de que se trate de obligaciones de carácter negativo a cargo del Estado) o de lo *no decidible que no* (en el supuesto de las obligaciones de carácter positivo que se derivan para el Estado sobre todo de los derechos sociales, económicos y culturales), *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, pp. 50-55.

a través del control constitucional sobre la producción legislativa de esas mismas mayorías¹¹.

2.1. Constitucionalismo e igualdad.

De que el constitucionalismo asuma como una de sus tareas fundamentales (o incluso como *la* tarea fundamental) la regulación y disciplina de las mayorías para que no puedan usar su poder en contra de las minorías, no deriva sin embargo que las minorías gocen de un estatus diferenciado. De hecho, el empeño del constitucionalismo de la Segunda Posguerra se ha dirigido justamente hacia la promoción de la igualdad, que se ha incorporado como el valor central, junto con el más típico de la libertad, del Estado constitucional.

El constitucionalismo de las últimas décadas se ha caracterizado por tutelar no solamente una igualdad formal, sino que ha querido avanzar hacia una igualdad de hecho o igualdad sustancial. En este contexto se ubican, por mencionar solo dos ejemplos, los mandatos de los artículos 3 y 9.2 de las Constituciones italiana de 1947 y española de 1978 respectivamente. El primero de esos preceptos dispone en su segundo párrafo que “Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”. Por su parte, el artículo 9.2 de la Constitución española establece que “Corresponde a los poderes públicos remover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

La misma Constitución española de 1978 dispone como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico el pluralismo... *político* (artículo 1.1.), el cual se expresa a través de los partidos políticos (artículo 6), aunque también reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que componen la Nación española (artículo 2).

Los textos constitucionales que hacen referencia explícita a minorías que no lo sean de carácter exclusivamente político no son muy abundantes, si bien han ido en aumento en los últimos años. Tal es el caso de la

¹¹ Ver Ferreres, Víctor, *Jurisdicción constitucional y democracia*, Madrid, CEC, 1997.

Constitución belga que en el artículo 11 del texto refundido de 1994 establece que las leyes deberán asegurar los derechos y las libertades de las minorías ideológicas y filosóficas.

Una tendencia más consolidada se observa en materia de pluralidad lingüística, pues en varias constituciones se reconocen derechos lingüísticos a las minorías¹². Como ejemplos se pueden citar, entre otras, las constituciones de Italia (artículo 6), Finlandia (artículo 14) y España (artículo 3¹³). En México el artículo 4 constitucional también recoge un reconocimiento explícito a las lenguas indígenas y le impone al legislador la obligación de proteger y promover su desarrollo.

3. La complejidad del debate multiculturalista: la diversidad de enfoques.

El debate sobre el multiculturalismo ha abierto una serie de enfoques y propuestas tan amplios como diversos. Para avanzar con alguna seguridad en torno a este temática habría que hacer por lo menos las siguientes precisiones.

A) Una primera distinción debe hacerse entre aquellos Estados que han incorporado dentro de su territorio a diversas culturas que previamente disfrutaban de autogobierno y estaban concentradas en un Estado territorialmente mayor (o por lo menos distinto), y aquellos otros casos en los que la diversidad cultural surge por la inmigración individual y familiar. En el primer caso, se trata de lo que Kymlicka denomina las “minorías nacionales”, las cuales por lo general mantienen sus deseos de seguir siendo culturas distintas de la que tiene el sector mayoritario dentro de su Estado¹⁴. En el segundo supuesto estamos frente a los llamados “grupos étnicos”; estos grupos se integran de una manera más plena en la sociedad y aunque mantienen reivindicaciones para obtener el reconocimiento de su identidad étnica, su objetivo no es constituirse como una nación separada y autogobernada dentro de la sociedad de la que forman parte¹⁵.

¹² Ver Pizzorusso, Alessandro, “Libertà di lingua e diritti linguistici: una rassegna comparata”, *Le regioni*, 1987, pp. 1329 y ss.; *id.*, “L’uso della lingua come oggetto di disciplina giuridica”, en la misma revista, 1990, pp. 7 y ss.

¹³ Este artículo, en su párrafo tercero, dispone que “La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

¹⁴ *Ciudadanía multicultural*, *cit.*, p. 25.

¹⁵ *Idem*, p. 26. En el mismo sentido, Habermas, Jürgen, “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático” en su libro *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999, p. 199.

La distinción señalada es relevante en la medida en que, como afirma Habermas, los desafíos para las sociedades multiculturales “resultarán mayores cuanto más profundas sean las diferencias de religión, de raza o de etnia o las diacronías histórico-culturales que deben ser superadas; serán más dolorosos cuanto más adopten las tendencias de autoafirmación un carácter fundamentalista-delimitador, ya sea porque la minoría que pugna por el reconocimiento al haber sufrido experiencias de impotencia se refugie en regresiones, o ya sea porque tenga que despertar por vía de una movilización de masas a la conciencia de una nueva identidad elaborada constructivamente”¹⁶.

B) Una segunda distinción a tener en cuenta es el contexto sociopolítico general en el que se instala el debate multiculturalista. En este sentido, es importante subrayar que ese debate cambia sustancialmente de contenido y de posibilidades si se produce en sociedades democráticamente consolidadas, o bien si lo hace en sociedades que se encuentran en medio de periodos de transición democrática o incluso, finalmente, si se lleva a cabo en Estados autoritarios¹⁷.

Parece indiscutible que el debate multiculturalista tiene sentido cuando existe un régimen al menos tendencialmente democrático (cuando se encuentra como mínimo en fase de transición, por ejemplo), pues bajo un régimen autoritario lo más probable es que no se tengan las condiciones de diálogo y de libertad necesarias para llevar a cabo dicho debate. De hecho, han sido los regímenes autoritarios y totalitarios del siglo XX los que más han enarbolado las banderas de la unidad nacional y cultural (e incluso racial, en casos extremos), negando las posibilidades de expresión a las minorías y reprimiéndolas en no pocos casos, en contraposición a los regímenes democráticos que se han basado –con mayor o menor intensidad– en principios de tolerancia y convivencia abiertos a distintas formas de entender el mundo. Como señala José Antonio Aguilar “Los nacionalismos salvajes, en el mundo actual, comparten una característica común: ocurren y seguirán ocurriendo en Estados donde existan regímenes políticos autoritarios”¹⁸.

¹⁶ Habermas, *op. cit.*, p. 199.

¹⁷ Ernesto Garzón Valdés señala, en el mismo sentido, que “el sistema político nacional es esencialmente relevante para el análisis del problema de la diversidad cultural”, “El problema ético de las minorías étnicas” en su libro *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993, p. 523.

¹⁸ “La casa de muchas puertas: diversidad y tolerancia” en VV.AA., *Los valores de la democracia*, México, Instituto Federal Electoral, 1998, p. 15. El mismo autor enfatiza el hecho de que “los estallidos de resentimiento étnico y de fervor religioso intolerante han ocurrido precisamente ahí donde los derechos individuales *no* estaban bien establecidos” (subrayado en el original).

Lo anterior, que tiene que ver con una perspectiva política, debe complementarse con un enfoque socioeconómico desde el que conviene distinguir entre las posibilidades y alcances del multiculturalismo dentro de sociedades industrializadas, que tienen altos niveles de renta per capita y un buen sistema de prestaciones públicas asistenciales, y aquellos otros Estados en los que los niveles de ingreso individual y familiar sitúan a gran parte de la población por debajo del umbral de la pobreza o de la miseria.

En otras palabras, no es lo mismo, por poner un ejemplo, el debate sobre los derechos lingüísticos de la minoría francófona en Québec, que los derechos de autogobierno de los Tzotziles en Chiapas. Mientras que Canadá aparece año tras año en el primer lugar dentro de la escala de desarrollo humano de la ONU, en México existen 60 millones de personas viviendo en la pobreza, de los cuales 30 lo hacen en la miseria. En Canadá el Producto Interno Bruto per capita se ubica en los 19,290 dólares anuales, mientras que en México ese mismo indicador apenas alcanza los 3,680 dólares, de acuerdo con cifras recientes del Banco Mundial¹⁹. En México, según datos gubernamentales, solo el 10% de los indígenas del Estado de Oaxaca tienen acceso a agua entubada; en Chiapas hay municipios donde 6 de cada diez habitantes son analfabetos; en ese mismo Estado el 54% de la población indígena mayor de 15 años no sabe leer y escribir. En el Estado de Veracruz los enfermos en ocasiones tienen que ser cargados durante varios kilómetros por sus familiares para poder asistir a una consulta médica²⁰. En la mitad de los municipios mexicanos (1230 para ser exactos) por lo menos 6 de cada 10 habitantes presentan algún grado de desnutrición. Todavía en 1997 murieron en el país más de 10,000 personas por causas relacionadas con la desnutrición²¹.

Estos datos suponen, de entrada, un giro radical en la forma de enfocar el tema del multiculturalismo. Ignorarlos nos lleva, simplemente, a la realización de ejercicios teóricos que pueden tener alguna brillantez retórica, pero que no sirven en absoluto para tratar de proporcionar soluciones

¹⁹ Banco Mundial, *Informe sobre desarrollo mundial 1998/99. El conocimiento al servicio del desarrollo*, Washington, 1999, pp. 190-191; datos de años anteriores sobre los mismos puntos en *Informe sobre desarrollo mundial 1997. El Estado en un mundo en transformación*, Washington, 1997, p. 239.

²⁰ *Reforma*, 18 de septiembre de 1999, p. 9A, citando datos del estudio "Perfil de los pueblos indígenas de México" elaborado por el Instituto Nacional Indigenista y diversos centros académicos nacionales.

²¹ *Reforma*, 17 de octubre de 1999, portada.

a los problemas terribles que enfrentan diversas sociedades en vías de desarrollo.

Las diferencias mencionadas conllevan también una priorización en el esquema para adjudicar los derechos que incide de forma notable en el debate multiculturalista. Para seguir con el mismo ejemplo, es obvio que las tareas de distribución de derechos sociales básicos y su relación con los derechos culturalmente determinados (derechos de autogobierno, derechos especiales de representación y derechos poliétnicos, siguiendo la terminología de Kymlicka que se explica con algún detalle más adelante²²) van a ser diferentes en Canadá y en México. Mientras en el primer caso se tiene una cobertura sanitaria universal, se satisface con normalidad el derecho a una vivienda digna y el Estado es capaz de proporcionar educación básica gratuita de buena calidad, en el caso mexicano ninguna de estas condiciones se satisface. Esto supone una condicionante de la mayor relevancia para, repito, conformar la agenda de prioridades de asignación de derechos. O en otras palabras, resulta muy difícil ser culturalmente distinto cuando la gente se muere por hambre y por enfermedades curables, no tiene ni la posibilidad de asistir a la escuela (o la educación que recibe no cubre los requisitos mínimos indispensables para generar individuos moralmente autónomos) y la vivienda en la que vive no reúne las condiciones para una convivencia digna y en libertad.

Si aceptamos, junto con Alexy, que en el debate sobre los derechos fundamentales hay que distinguir entre las cuestiones normativas, las empíricas y las analíticas²³, tenemos que lo que se acaba de mencionar supone un grave obstáculo de carácter empírico, pero que, en principio, no le restaría ninguna legitimidad a las reivindicaciones comunitaristas. Quizá sí lo haría la objeción analítica de que es imposible suponer que siempre y en todos los casos los derechos individuales y los derechos colectivos derivados de las diferencias culturales pueden convivir de forma armónica; la postura que asume la compatibilidad plena de ambos tipos de derechos, según la cual “la tutela conjunta y armónica de todos los derechos humanos sería un objetivo siempre alcanzable”²⁴, quizá no sea

²² *Ciudadanía multicultural*, cit., pp. 46 y ss.

²³ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1993, p. 173; en el mismo sentido, Cruz Parceró, Juan A., “Sobre el concepto de derechos colectivos”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, número 12, 1998, p. 96.

²⁴ En el mismo sentido, Comanducci, “Derechos humanos y minorías...”, cit., p. 32.

muy practicable, aunque eso es algo por discutir y se tendrá que demostrar caso por caso.

C) Finalmente, se debería también mencionar que otro dato que condiciona el debate es la propia indeterminación de los términos que involucra y, destacadamente, el concepto de cultura y la diferenciación, dentro de contextos políticos y sociales que tienen marcados rasgos pluralistas, entre mayorías y minorías y los tipos que asumen (y a través de los que se distinguen) cada uno de estos grupos.

No se trata de buscar una puridad conceptual con fines solamente académicos, sino de una cuestión que afecta directamente al corazón de la temática multiculturalista. ¿Qué elementos definen a una cultura?, ¿cómo se determina qué grupos son relevantes para la asignación de un *estatus* diferenciado?, ¿se trataría de una distinción basada en características raciales y religiosas o solamente geográficas?, ¿qué hacer en aquellos países en los que, como es el caso de México, existe un gran porcentaje de la población que es mestiza?, ¿los mestizos pueden identificarse como un grupo cultural?, ¿habría que proteger a aquellas culturas que permanecieran intactas a los “procesos de colonización” o también a aquellas que hayan desarrollado algún grado de sincretismo cultural por su contacto con la cultura mayoritaria o dominante?²⁵. Incluso entre aquellos que asumen una posición comunitarista, favorable al reconocimiento de derechos diferenciados para las minorías culturales y a la prevalencia de estos derechos sobre los individuales, existen importantes dudas conceptuales cuya resolución se debe abordar para poder plantear y entender el problema en sus justos términos. Así, por ejemplo, respecto del reconocimiento de los derechos lingüísticos, Kymlicka apunta la necesidad de determinar “por qué son específicos con respecto a ciertos grupos, esto es, por qué los francófonos en Canadá deberían tener el derecho de exigir que los procedimientos penales o la educación se sigan y se impartan en su lengua

²⁵ Algunas de estas interrogantes han sido formuladas (y contestadas) por León Olivé, *Multiculturalismo y pluralismo*, México, UNAM-Paidós, 1999, pp. 37 y ss. Otras, referidas más al fondo que al marco conceptual de los planteamientos multiculturalistas, puede verse en Gutmann, Amy, “Introducción” a Taylor, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, México, FCE, 1993, p. 14. Por lo que hace en concreto al tema del grado de sincretismo de las culturas en la época contemporánea, vale la pena recordar que, como señala Ernesto Garzón Valdés, “las comunidades indígenas constituyen realidades híbridas, a medio camino entre el abandono de formas de vida tradicionales y la aceptación de productos secundarios de la civilización ‘moderna’”, “Pluralidad étnica y unidad nacional: consideraciones ético-políticas sobre el caso de México” en *Derecho, ética y política*, cit., p. 939.

materna a costa del erario público, mientras que quienes hablan griego —o swahili— no deberían tener ese derecho”²⁶.

Quizá la pregunta que concentra varios de los anteriores cuestionamientos es: “¿Quién decide que X es una cultura?”²⁷. A esta pregunta caben dos tipos de respuestas. La primera, llamada subjetivista, entiende que los únicos autorizados para identificar una cultura son sus propios integrantes, de forma que a ellos correspondería constatar la eventual constitución de una minoría cultural. El segundo tipo de respuesta, llamado objetivista, asume que una cultura no se identifica con base en las preferencias individuales de sus miembros, sino en vista de elementos objetivos como pueden ser la existencia de una lengua propia, de unas tradiciones distintas de las de otros grupos, de unos valores y un pasado comunes, etcétera²⁸.

Contra ambos tipos de respuestas se esgrimen interesantes argumentos, los cuales, sin embargo, no alcanzan a desvirtuar del todo que, a pesar de las dificultades conceptuales y definitorias, en efecto existen grupos que por compartir determinadas características son diferentes de los demás grupos que conviven en una sociedad. En lo que sí aciertan plenamente quienes señalan las dificultades de decidir cuándo y cómo se constituye una cultura y quiénes son sus integrantes, es en el hecho de que la vaguedad del término impone ciertas restricciones importantes al momento de concretar los derechos que se deberían de asignar a los grupos culturalmente distintos y en particular a los que conforman minorías dentro de los Estados en que habitan.

Antes de terminar este apartado quisiera destacar la relevancia y el impacto de los tres incisos anotados para y sobre el constitucionalismo. En el caso del primer inciso, al distinguir entre aquellos Estados en los que conviven diversas culturas que antes disfrutaban de un autogobierno y aquellos otros en los que tal convivencia se ha producido en virtud de fenómenos migratorios, se aborda el tema del momento constituyente (fundacional no solamente en términos jurídicos) del Estado y las posibilidades de imponer un orden jurídico a comunidades nacionales o étnicas diferen-

²⁶ Citado por León Olivé, *op. cit.*, p. 96.

²⁷ Comanducci, “Derechos humanos y minorías...”, *cit.*, p. 37.

²⁸ Ambos tipos de respuestas se explican y detallan en Comanducci, “Derechos humanos y minorías...”, *cit.*, pp. 37 y ss. Sobre el concepto de cultura, entre otros, Olivé, *op. cit.*, pp. 37 y ss.

tes. El tema se conecta también con la posibilidad de realizar operativamente un federalismo con altos grados de descentralización (al modo en que se han organizado y desarrollado, por ejemplo, las comunidades autónomas en España o los Länder en Alemania), que es una de las formas más utilizadas para garantizar la convivencia multicultural dentro de un Estado.

El segundo inciso tiene que ver con las posibilidades del constitucionalismo frente a los paisajes notablemente desigualitarios (no en sentido étnico o cultural sino económico, político y social). Ante esto, algunos autores han sugerido la necesidad de: a) adoptar mecanismos constitucionales que sean especialmente aptos para afrontar los problemas de la pobreza²⁹, y b) concebir al derecho constitucional y a la Constitución como un instrumento eficaz para contener el deterioro del tejido social y la anormal distribución de bienes y servicios³⁰.

Finalmente, el tercer inciso es relevante debido a la necesidad de identificar precisamente a los sujetos que componen las relaciones que regula el derecho constitucional y sobre todo de aquellos que participan de los derechos fundamentales. Debido en parte a una “identificación difusa” (o malentendida a propósito) de los titulares de los derechos y de los obligados a su satisfacción, en muchos casos esas prerrogativas han quedado como mera retórica constitucional, sin que se sepa cabalmente quién debe exigir (y ante quién puede hacerlo) los derechos que tutela el ordenamiento. La salida fácil para los gobiernos de todo signo ha sido reconocer derechos fundamentales (sobre todo sociales, económicos y culturales) y luego no establecer los mecanismos para hacerlos exigibles³¹, y este es un riesgo que afecta de forma importante a los derechos que se derivan o pudieran derivarse de la convivencia de diversas culturas o nacionalidades.

Teniendo en cuenta las salvedades y la diversidad de enfoques que se han señalado, corresponde ahora revisar las posibilidades de respuesta del orden jurídico para las sociedades multiculturales.

²⁹ Ver Cifuentes Muñoz, Eduardo, “El constitucionalismo de la pobreza”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 1998.

³⁰ Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 92, México, mayo-agosto de 1998.

³¹ Véase la argumentación en este sentido, referida al caso de México, de Cossío, José Ramón, *Dogmática constitucional y Estado autoritario*, cit., pp. 75 y ss.

4. Las respuestas del orden jurídico: la traducción normativa del multiculturalismo.

Las dificultades mayores del debate multiculturalista se encuentran al momento de traducir normativamente las opciones tomadas con base en posturas propias de la filosofía moral o política o incluso de la antropología. El discurso multiculturalista es de aquellos que se mueve bien en las alturas, pero que presenta graves problemas cuando se quiere aplicar a realidades que suelen ser muy complejas, como lo demuestra entre otros el caso del Estado mexicano.

Para poder entender las posibles respuestas que puede ofrecer el sistema jurídico a los planteamientos multiculturalistas habría que empezar distinguiendo entre el concepto de “diferencias” y el de “desigualdades”. Las primeras, de acuerdo con Luigi Ferrajoli, son los rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales, son tutelados por los derechos fundamentales. Las desigualdades, ya sean económicas o sociales, también según el mismo autor, son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus *derechos patrimoniales*, así como de sus posiciones de poder y sujeción. Las primeras conforman las distintas *identidades*, mientras que las segundas configuran las diversas *esferas jurídicas*³². La distinción es pertinente en la medida en que suelen ir de la mano el no reconocimiento cultural con fuertes discriminaciones y situaciones sociales de infraprivilegio³³, lo cual puede conducir a que se confundan unas y otras y no se aborden los problemas (y sus correspondientes soluciones) por separado.

En ambos casos el aseguramiento de los derechos que permitan las diferencias (en tanto que constituyen identidades y son por tanto la concretización de la autonomía moral de las personas) y que combatan las desigualdades (al menos aquellas que sean ilegítimas) pueden derivar en obligaciones negativas y positivas a cargo de los poderes públicos.

Para Ferrajoli hay cuatro “modelos” de relación entre el derecho y las diferencias³⁴:

³² “Igualdad y diferencia” en *Derechos y garantías...*, cit., p. 82.

³³ Habermas, “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho”, cit., p. 192.

³⁴ “Igualdad y diferencia”, cit., pp. 74-76.

A) El primero es el modelo de la “indiferencia jurídica de las diferencias”; para este modelo las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, simplemente se las ignora. Se trata del paradigma hobbesiano del estado de naturaleza y de la libertad salvaje. En realidad ni siquiera se podría hablar, en sentido estricto, de una relación entre el derecho y las diferencias, pues en este caso las diferencias no existirían como objeto de regulación jurídica.

B) El segundo modelo es el de la “diferenciación jurídica de las diferencias”, de acuerdo con el cual se valorizan algunas identidades y se desvalorizan otras; aquellas que son valorizadas (como las identidades por razón de sexo, de nacimiento, de lengua, de fe religiosa, de renta, etcétera) resultan asumidas como estatus privilegiados y como fuentes de derechos y poderes. Las diferencias que no son valorizadas (por ejemplo la de mujer, judío, negro, hereje, apóstata, extranjero, apátrida, etcétera) se convierten en estatus discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción, o a veces incluso de persecución. En este caso estaríamos frente al supuesto de los ordenamientos paleoliberales del siglo pasado que, por ejemplo, reservaban el derecho al voto a los varones, blancos y terratenientes, a la vez que reconocían el derecho a la esclavitud o negaban la personalidad jurídica de las mujeres.

C) El tercer modelo es el de la “homologación jurídica de las diferencias”, según el cual las diferencias son negadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Se trata del modelo de serialización llevado a cabo por los diversos socialismos reales y burocráticos. En este modelo se lleva a cabo una homologación, neutralización e integración de todos que elimina normativamente las diferencias y asume una identidad —en términos de sexo, clase, adhesión ideológica o religiosa— como “normal” y al mismo tiempo como “normativa”.

D) El cuarto modelo es el de la “igual valoración jurídica de las diferencias”; se basa en el principio de igualdad en los derechos fundamentales y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. De acuerdo con Ferrajoli, este modelo no ignora las diferencias sino que al asegurar la igualdad de todos en los derechos fundamentales, permite la afirmación y tutela de la propia identidad en virtud del reconocimiento del igual valor de todas las diferencias. Los derechos fundamentales —los de libertad, pero también los sociales— deberían permitir a cada persona y a cada grupo mantener y desarrollar su propia identidad, ya sea en forma individual o colectiva. Obviamente, Ferrajoli asocia el éxito

de este modelo a la posibilidad de que existan garantías efectivas para hacer realidad los derechos.

4.1. Los argumentos sobre los derechos culturalmente diferenciados.

Para el debate multiculturalista la cuestión principal es si para garantizar las diferencias y las identidades étnicas y culturales es necesario crear esferas jurídicas particulares, distintas de aquellas que rigen para la generalidad de los habitantes de un Estado o si, por el contrario, lo que hay que hacer es volver efectivos los derechos fundamentales de forma que se eliminen en la medida de lo posible las desigualdades tan importantes que han sufrido tradicionalmente las minorías. En particular, se trataría de saber si una pertenencia cultural o étnica determinada daría lugar al establecimiento de un estatus diferenciado –incluso de rango constitucional– para hacer real y efectiva dicha pertenencia. Obviamente, el debate no se limita a la discusión sobre el establecimiento o no de derechos culturalmente determinados, sino que se centra también en la supremacía que deberían tener los derechos comunitarios sobre los individuales o viceversa. Las posiciones en este punto son muy diversas, pero reflejan fielmente el debate de fondo entre liberales y comunitaristas.

La postura a favor de incluir y garantizar derechos diferenciados en razón de grupos se puede sintetizar, como lo hace Kymlicka³⁵, en los siguientes tres puntos:

A) El argumento de la igualdad.– se sostiene que algunos derechos culturalmente diferenciados no necesariamente crean desigualdades, sino que a veces las eliminan. Pudiera ser que la pertenencia a alguna cultura determinada conllevara algún tipo de desigualdad, de forma que los derechos diferenciados vendrían a corregir esa desventaja.

Este argumento mantiene que la estructura estatal no es ni puede ser culturalmente neutral en su actuación, de forma que se producen probables discriminaciones (y potenciales situaciones de desigualdad) siempre que el Estado fija la lengua oficial, los planes educativos que se siguen en las escuelas o las divisiones territoriales y administrativas hacia el inte-

³⁵ *Ciudadanía multicultural*, cit., capítulo VI.

rior de su territorio; estas medidas, en palabras de Habermas, afectan a “la autocomprensión ética de una nación”³⁶.

Para compensar lo anterior, se afirma, se deben asegurar a las minorías ciertos derechos que les aseguren un mínimo de condiciones de igualdad con respecto a las ventajas que tendrían otros grupos. Por ejemplo, se pide que si la lengua oficial de un Estado es distinta de la que utiliza una minoría étnica, ésta última pueda tener acceso a traductores en los procesos judiciales en los que se vean involucrados sus miembros o que existan subvenciones estatales para mantener escuelas en las que se enseñe también la lengua de la minoría.

B) El argumento de los pactos o acuerdos históricos.— un segundo argumento mantiene que, en virtud de la incorporación de ciertos grupos dentro de unidades estatales más amplias, pueden haberse suscrito pactos o acuerdos históricos que preserven ciertos derechos para esos grupos y que habría que respetar y garantizar. Este punto de vista encuentra su apoyo en importantes pactos internacionales que reconocen el derecho a la autodeterminación de los pueblos³⁷; dicha autodeterminación comprende no solamente la posibilidad de constituir un Estado independiente, sino también la de fijar los términos en que se puede producir una unión de pueblos a través, por ejemplo, de una federación.

C) El argumento sobre el valor de la diversidad cultural.— Un tercer argumento a favor de los derechos diferenciados se fundamenta en el juicio de que es valiosa la existencia de culturas diversas, ya que dicha diversidad contribuye a enriquecer la vida de las personas. Además, la existencia de otras culturas permite observar modelos alternativos de organización de los cuales pueden tomarse elementos útiles para la reforma y mejoramiento de las organizaciones sociales. Por otro lado, la existencia de paisajes culturales distintos, desde un punto de vista puramente estético, crea un mundo más interesante. Para Kymlicka este argumento no sirve para justificar por sí solo derechos de las minorías³⁸.

³⁶ “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho”, *cit.*, p. 206. Sobre el principio de neutralidad del Estado, Da Silveira, Pablo, “Neutralidad del Estado y respeto del pluralismo. Una defensa del perfeccionismo modesto”, *La política. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad*, número 4, Barcelona, Paidós, octubre de 1998, pp. 117 y ss.

³⁷ Ver Lucas, Javier de, “Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico”, *Isonomía*, número 3, México, octubre de 1995, pp. 71 y ss., así como el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de la O.N.U. sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (del 18 de diciembre de 1992) y el Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en Estados independientes (en vigor a partir del 5 de septiembre de 1991).

³⁸ *Ciudadanía multicultural*, *cit.*, p. 171.

A veces este argumento se usa de modo incorrecto para derivar de la simple existencia benéfica de un pluralismo cultural, la necesidad de reconocer como valiosas todas las prácticas culturales, asumiendo un relativismo ético inaceptable y que en algunas ocasiones choca con el más elemental sentido de la democracia o, en situaciones extremas, con el todavía más básico concepto de la dignidad humana.

Como dice Rodolfo Vázquez, poco se avanza en el debate multiculturalista si, “sobre la base de un pluralismo mal entendido, se piensa que todas las culturas tienen igual valor y todas merecen igual respeto. Esta premisa es falsa”³⁹. En efecto, del hecho de que se reconozcan los beneficios de la existencia de un conjunto de culturas distintas, no se puede derivar que todas esas culturas merezcan el mismo respeto⁴⁰ y, por tanto, no se les deben reconocer a todas derechos diferenciados solamente por ser distintas de las culturas mayoritarias, sin tomar en cuenta la compatibilidad de sus prácticas y costumbres con –por lo menos– los postulados básicos de la democracia y la dignidad de todas las personas. Esta es una de las deficiencias del debate multiculturalista, el cual normalmente se realiza en términos abstractos cuando lo necesario es llevarlo a cabo a la vista de grupos y comunidades concretos, los cuales –en virtud, precisamente, del pluralismo existente– no pueden ser todos puestos en el mismo saco.

En contra de los derechos culturalmente diferenciados y de su prevalencia sobre los derechos individuales se esgrimen los siguientes argumentos:⁴¹

A) El argumento del individualismo ético.- este argumento sostiene que los individuos valen más que los grupos a los que pertenecen y las culturas valen en cuanto tienen valor los individuos que las comparten. Por ello, los derechos comunitarios deben ceder si entran en conflicto con los derechos liberales, entendidos como valores que hay que atribuir a cada individuo en cuanto ser único e irrepetible.

B) El argumento de la imparcialidad.- este argumento coincide con el punto de vista expresado párrafos arriba en el sentido de que no todas las

³⁹ “Derechos de las minorías y tolerancia”, *Diánoia. Anuario de filosofía*, número 43, México, 1997, p. 159.

⁴⁰ Garzón Valdés señala que “La verificación de diferentes costumbres -conjuntamente con sus implicaciones normativas- no permite inferir sin más el respeto incondicionado de esas mismas costumbres”, “El problema ético de las minorías étnicas”, *cit.*, p. 526.

⁴¹ Vázquez, Rodolfo, “Derechos de las minorías y tolerancia”, *cit.*, pp. 156 y ss.

culturas deben ser toleradas o respetadas por igual. Añade que para resolver los conflictos interculturales se precisa de un metacriterio que puede ser la perspectiva kantiana del liberalismo. De acuerdo con este argumento se acepta un multiculturalismo “débil” que circunscribe las peculiaridades éticamente respetables o tolerables a tres ámbitos fundamentales: la lengua, el arte y las necesidades o deseos secundarios de las personas⁴².

4.2. ¿Qué derechos para las sociedades multiculturales?

Tomando como base los anteriores argumentos toca ahora exponer de qué derechos en concreto se estaría hablando cuando se hace referencia a derechos culturalmente diferenciados. A la existencia, reconocimiento y garantía de los derechos que se mencionan a continuación deben aplicarse, según sea el caso, los argumentos que se acaban de mencionar en el apartado anterior.

Según Kymlicka, que utiliza una perspectiva liberal o liberal moderada, hay tres tipos de derechos diferenciados en función del grupo⁴³:

A) Los derechos de autogobierno.— por este tipo de derechos podemos entender los que son reconocidos a uno o más grupos minoritarios dentro de un Estado, de acuerdo con los cuales pueden diseñar y ejercer de forma autónoma atribuciones de carácter político y/o jurisdiccional. Una forma concreta que pueden tomar estos derechos es el federalismo; en un Estado federal las competencias gubernativas se encuentran divididas entre los diferentes niveles de gobierno, de forma tal que las subunidades regionales cuentan con márgenes más o menos amplios para determinar sus estructuras y formas de organización política (siempre dentro del marco que establece la Constitución federal, por supuesto)⁴⁴.

Kymlicka señala que, en principio, no hay una conexión necesaria entre el federalismo y la diversidad cultural, aunque reconoce también que esta forma de distribución del poder estatal constituye una estrategia común para acomodar a las minorías nacionales⁴⁵. Otros autores destacan

⁴² Vázquez, Rodolfo, “Derechos de las minorías y tolerancia”, *cit.*, p. 161.

⁴³ *Ciudadanía multicultural*, *cit.*, pp. 46 y ss.

⁴⁴ Una descripción de la forma en que se encuentran distribuidos los ámbitos competenciales entre la Federación y las entidades federativas en México puede verse en Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2a. edic., México, IIJ-UNAM, Porrúa, 1999.

⁴⁵ *Ciudadanía multicultural*, *cit.*, p. 49.

que la organización federal dentro de los Estados democráticos juega un papel muy importante para controlar a las mayorías y, en consecuencia, para proteger a las minorías⁴⁶.

Obviamente, el federalismo servirá para dar cabida a la diversidad cultural en la medida en que o las minorías nacionales sean mayoritarias dentro de las unidades regionales o esas mismas minorías puedan estar en condiciones de tener una representación más que simbólica en el territorio subnacional; de lo contrario, la división territorial del Estado solamente servirá para reproducir el dominio mayoritario que existe a nivel nacional⁴⁷.

B) Derechos poliétnicos.— estos derechos tienen por objetivo erradicar las discriminaciones y los prejuicios existentes contra las minorías culturales. Se concretan en la exigencia de subvención pública para las prácticas culturales de las comunidades o para tener acceso en condiciones de cierta igualdad a los mercados de intercambio de bienes y servicios. Bajo ciertas modalidades, algunos grupos en los que no existen diferencias entre la moral pública y la moral privada (y en los que, por tanto, la religión es una forma de poder sobre la comunidad) reivindican la exención de leyes y disposiciones que perjudiquen sus prácticas religiosas. Tal es el caso, recordado por Kymlicka, de la negativa a usar casco de seguridad para motocicletas de los varones *sij*s en Canadá, de forma que puedan seguir utilizando sus turbantes. En Inglaterra los judíos y musulmanes han solicitado que se les exima del cierre dominical de los negocios o de las normas relativas al sacrificio de los animales. En México los niños que profesan algunas religiones se niegan a rendir culto en las escuelas públicas a los símbolos patrios como la bandera o el himno nacionales.

Una característica de este tipo de derechos es que, en principio, no obstaculizan el éxito y la viabilidad de las instituciones políticas y económicas de las sociedades dominantes, con lo cual no plantean *prima facie* un conflicto con algún otro tipo de derecho.

C) Derechos especiales de representación.- estos derechos tienen por objetivo compensar algunas desviaciones o insuficiencias de los procesos de representación política de los Estados democráticos contemporáneos. En este sentido, algunos grupos han pugnado por establecer algo así como

⁴⁶ En este sentido, Alfred Stepan, “Democrazia y federalismo. Un’analisi comparata”, *Rivista Italiana di Scienza Politica*, año XXVIII, número, abril de 1998, pp. 5-53.

⁴⁷ Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, cit., p. 50; ver también las observaciones de Habermas, “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho”, cit., pp. 208-209.

una “acción de clase política”, que compense de forma temporal algunas desventajas o barreras sistémicas que les impiden contar con una efectiva representación política⁴⁸. Entre estas desventajas se menciona, por ejemplo, la imposibilidad que tienen algunas minorías de establecer alianzas con otros grupos sociales, lo cual las coloca en una situación de inferioridad real respecto de los demás grupos⁴⁹.

Las dificultades para este tipo de derechos se observan, por lo menos, en una doble vertiente. En primer lugar, los problemas de la representación política no son exclusivos de los grupos culturalmente diferenciados, sino de toda la sociedad. No hay prácticamente ningún Estado democrático que haya podido solucionar de modo eficaz el tema de la representación política⁵⁰. El predominio de las burocracias partidistas, los efectos nocivos del corporativismo, la influencia de los grupos de presión, entre otros, son fenómenos que alteran el concepto y funcionamiento de la representación política y que explican en alguna medida el descontento popular respecto del desempeño de los órganos representativos.

Por otro lado, los mismos derechos especiales de representación deberían asignarse -si se acepta la postura de quienes defienden estos derechos- a otros grupos, no necesariamente minoritarios, pero que también tienen problemas para ser efectivamente representados. El caso paradigmático al respecto es el de las mujeres, las cuales en casi todos los países tienen un elevado índice de subrepresentación respecto de los hombres si se toma en cuenta el porcentaje del total de la población que representan⁵¹. Argumentos parecidos se podrían sostener para el caso de los minusválidos, de los pobres, etcétera. Lo que cabría hacer en este campo, más bien, es mejorar los mecanismos representativos del Estado. Esto se puede lograr si se democratizan internamente los partidos políticos, si se establecen mecanismos de *accountability* para los representantes populares, si se

⁴⁸ Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, cit., p. 54.

⁴⁹ Sullivan, Kathleen M., “Representation of racial minorities” en Brinkley, Alan, Polsby, Nelson W. y Sullivan, Kathleen M., *The new federalist papers. Essays in defense of the Constitution*, W.W. Norton and Company, New York-Londres, 1997, p. 104. Ver también González Galván, “Los paradigmas constitucionales y los derechos indígenas”, cit., p. 100.

⁵⁰ Sartori, Giovanni, “En defensa de la representación política”, *Claves de razón práctica*, número 91, Madrid, abril de 1999, pp. 2 y ss.

⁵¹ En México, por ejemplo, para la LVII legislatura (1997-2000) del total de 500 integrantes de la Cámara de Diputados hay 419 hombres y 81 mujeres (que representan el 16.2% del total), y lo mismo sucede en la Cámara de Senadores (107 hombres por 21 mujeres; 16.4%); *Reforma*, 18 de octubre de 1999, p. 10A.

crean mecanismos de fiscalización de gastos para las campañas políticas, etcétera. Tales medidas traerían beneficios no solamente para los grupos culturalmente diversos, sino para toda la sociedad, con lo cual se verían satisfechas las reivindicaciones de esos grupos. La idea de transitar hacia una democracia “postrepresentativa” no parece ni posible ni deseable de momento⁵².

Una forma de avanzar hacia una mejor protección de las minorías, sin producir alteraciones graves en el sistema de representación política que han consagrado la mayoría de Estados democráticos, quizá pudiera darse al momento de definir la conformación de los distritos electorales. Al establecer las “demarcaciones del voto” se pueden tomar en cuenta la relación mayoría-minorías, de tal forma que las segundas puedan contar con una gama de opciones que les permita tener posibilidades de elegir a sus propios representantes. En Estados Unidos la integración de los llamados “majority-minority congressional districts” ha producido que para las elecciones de 1994 el número de miembros afroamericanos de la Cámara de Representantes pasara de 17 a 39. De esos 39, solamente tres representantes no fueron elegidos en distritos conformados bajo el criterio de “majority-minority”⁵³. Tal vez los mismos parámetros se puedan tomar en cuenta en aquellos Estados en los que la base de definición de los distritos no tenga que ser racial, pero pueda ser cultural o étnica (aún con todos los problemas que ello puede representar).

4.3. Los dilemas de los derechos de grupo.

La aceptación de los tipos de derechos que se acaban de mencionar, con las modalidades que se quieran, supone dar un paso adelante con respecto a los argumentos que limitan los derechos en razón de grupo a la lengua, el arte o las necesidades secundarias de los individuos, pero también implica una limitación importante para quienes consideran que los grupos pueden tener derechos por su simple existencia y que, además, tales derechos colectivos pueden ser impuestos aún en el caso de que entren en conflicto con los derechos individuales.

Como sostiene Ferrajoli, un cuadro de derechos fundamentales bien diseñado, con un sistema de garantías apropiado, es más que suficiente

⁵² Sartori, “En defensa de la representación política”, *cit.*, p. 6.

⁵³ Sullivan, Kathleen M., “Representation of racial minorities”, *cit.*, p. 106.

para asegurar una igualdad que permita a cada individuo proteger y hacer uso de su propia identidad. Contando con ese marco general, las posibilidades de acción de la legislación secundaria son muchas; a través de un ejercicio legislativo responsable se puede perfectamente dar cabida a las necesidades y deseos de las personas que integran los grupos culturalmente diversos.

Quizá la misión principal que tienen frente a sí las sociedades democráticas en las que conviven diversas naciones y nacionalidades siga siendo la muy básica de lograr una cierta homogeneidad social, entendiendo por ella no la posibilidad de arrasar con todas las diferencias sino el establecimiento de un orden social que permita a todos los miembros de la comunidad el gozo de los derechos vinculados con la satisfacción de sus bienes básicos, para utilizar las palabras de Ernesto Garzón Valdés. De acuerdo con este mismo autor, los bienes básicos son aquellos que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida, es decir, para la actuación del individuo como agente moral⁵⁴. A partir del aseguramiento de esos bienes básicos se pueden explorar algunas modalidades de los derechos culturalmente diferenciados como las que ya se han mencionado más arriba.

Lo anterior no obsta para reconocer que los derechos colectivos pueden tener dificultades de encaje dentro de una teoría liberal de la sociedad. Obviamente, la forma de hacer convivir a los derechos de grupo o colectivos en sociedades que propugnan como valores básicos la libertad y la igualdad de los ciudadanos no es una tarea fácil ni que puede resolverse de un solo plumazo.

Una manera de hacer que los derechos colectivos no choquen con el pensamiento liberal que concibe al individuo como el único agente moral válido dentro de la sociedad, consiste en distinguir entre las reivindicaciones que podrían hacer los grupos étnicos o culturales hacia dentro de sus comunidades (y que, por tanto, podrían aplicar sobre sus miembros) y aquellas otras que se proyectarían hacia fuera de las mismas (en su relación con otros grupos). A las primeras Kymlicka las llama “restricciones internas” y tienen por objeto proteger al grupo del impacto que podría tener el disenso interno. A las segundas el mismo autor las denomina “protecciones externas”, cuya misión sería proteger al grupo de las decisiones políticas y económicas de la mayoría.

⁵⁴ “El problema ético de las minorías étnicas”, *cit.*, p. 531.

En general, para un punto de vista liberal resultan inaceptables las restricciones internas. Habermas en este punto niega la posibilidad de que la diversidad cultural se deba mantener artificialmente, con un sentido de protección administrativa de las especies. Por el contrario, sostiene este autor, las posibilidades de sobrevivencia de una cultura se mantienen mientras esa cultura siga convenciendo a sus miembros, motivando una apropiación productiva y una prosecución de la misma. Por tanto, una garantía jurídicamente asegurada de la sobrevivencia de una cultura le robaría a sus miembros la opción de decidir continuar perteneciendo a la misma o de determinar si ha llegado el momento de abandonarla. La posibilidad de toda persona de confrontar a su propia cultura siempre debe quedar abierta⁵⁵.

El hecho de negar a los grupos étnicos o culturales la posibilidad de imponer sobre sus propios miembros (incluso en contra de su voluntad) algunos derechos de tipo colectivo no implica, sin embargo, tratar de diluir o erosionar su sentido de pertenencia. Por el contrario, es justamente en un contexto democrático, basado en la libertad del sujeto y en un mínimo de igualdad formal y sustancial, en donde más de pueden potenciar los sentidos naturales de pertenencia de los ciudadanos. Esa misma pertenencia, a su vez, juega en favor de la democracia al potenciar la responsabilidad, el interés y la participación ciudadana en los asuntos públicos. En este sentido, Alain Touraine señala que “No hay democracia sin conciencia de pertenencia a una colectividad política, una nación en la mayoría de los casos, pero también una comuna, una región y hasta un conjunto federal...”⁵⁶

La eliminación de las restricciones internas también se ubica en la línea de asegurar a los individuos su calidad de agentes morales; en ese sentido, por ejemplo, “los representantes de las comunidades indígenas deben estar dispuestos a abandonar reglas o principios de comportamiento si, dadas las circunstancias actuales, ellos contribuyen a aumentar su vulnerabilidad”⁵⁷.

Por lo que hace a las “protecciones externas”, me parece que la tradición liberal no tendría tanto problema en aceptarlas con base en la idea de

⁵⁵ Las ideas anteriores se encuentran en Habermas, “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho”, *cit.*, pp. 210-211; en el mismo sentido, Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, *cit.*, p. 59.

⁵⁶ ¿Qué es la democracia?, México, FCE, 1998, p. 99.

⁵⁷ Garzón Valdés, “El problema ético de las minorías étnicas”, *cit.*, p. 534 y 536.

la equidad que debe privar entre grupos y en el principio de igualdad de los derechos de las formas de vidas culturales⁵⁸, aunque habría que ver las formas concretas que toman dichas protecciones. Quizá en este punto se deba enfatizar, de nuevo, las enormes posibilidades que ofrece un sistema de derechos fundamentales bien armado y que tenga las garantías necesarias y suficientes para ser efectivo en la realidad.

⁵⁸ Habermas, “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho”, *cit.*, p. 191.