



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Ferrajoli, Luigi

Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLI, núm. 122, mayo-agosto, 2008, pp. 1135-1145

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712226>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica

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



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

UNIVERSALISMO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y MULTICULTURALISMO*

Luigi FERRAJOLI**

1. Trataré de un tema central de la teoría de los derechos fundamentales: la relación entre el carácter universal de estos derechos y el multiculturalismo. Esta relación se suele concebir, frecuentemente, tanto por parte de quienes afirman como de quienes niegan el universalismo de tales derechos, como una relación de oposición. Cuando se habla de “multiculturalismo” se alude de hecho, más o menos explícitamente, a la relación entre la cultura occidental, dentro de la que los derechos fundamentales han sido teorizados y jurídicamente estipulados, y las demás culturas: como si existiera una monocultura occidental indiferenciada en relación con las otras culturas, a su vez indiferenciadas en su interior. De aquí surge la idea del conflicto entre multiculturalismo y universalismo de los derechos: o en el sentido de que las “otras” culturas, es decir las no occidentales, son culturas “distintas”, a las que no les conviene la tutela de los derechos fundamentales; o en el sentido de que esas culturas, por el contrario, deben integrarse totalmente en la cultura occidental, no solamente por lo que hace al reconocimiento de la igual titularidad de tales derechos, sino también por lo que respecta a la adhesión moral y política a los valores por ellos expresados.

* Texto de la conferencia impartida en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 30 de octubre de 2007, con motivo de la recepción del Premio Internacional de Investigación Jurídica “Héctor Fix-Zamudio”. Deseo agradecer a los colegas de este Instituto por la distinción de que fui objeto. En particular, al maestro Héctor Fix-Zamudio; al director, Héctor Fix-Fierro, así como a los investigadores Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, José de Jesús Orozco Henríquez y Pedro Salazar. Traducción de Miguel Carbonell, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** Profesor de Filosofía del derecho en la Universidad de Roma III.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLI, núm. 122,
mayo-agosto de 2008, pp. 1135-1145

Tengo la impresión de que en la base de esta contraposición entre universalismo y multiculturalismo, entre igualdad y diferencia, y por tanto en la base de gran parte del debate filosófico, tanto sobre el universalismo como sobre el multiculturalismo, existe una pluralidad de significados asociados simultáneamente a las mismas palabras. Se utiliza “universalismo” con varios significados no solamente diversos, sino incluso a veces incompatibles entre ellos; y esta pluralidad de significados se refleja a su vez en otros tantos significados distintos asociados a “multiculturalismo” (y a “cultura”), a “igualdad” y a “diferencia”. El resultado es una sustancial incomprensión de toda esta cuestión y una total confusión conceptual.

En la base de la crítica dirigida por muchos comunitaristas, defensores del multiculturalismo, al universalismo de los derechos fundamentales —interpretado como una enésima manifestación del imperialismo de Occidente—, hay desde mi punto de vista un equívoco. En esta crítica, a la expresión “universalismo” se suele asociar la idea de una cierta objetividad o intersubjetividad de los valores de libertad y de igualdad de Occidente: de su carácter ontológico o, por lo menos, de su fundamento consensual de alcance universal. El universalismo consistiría en el hecho de que todos, con base en una cierta objetividad o intersubjetividad de tipo ético-cognoscitivo, se reconocen o deberían reconocerse en estos valores. Los defensores del universalismo sostendrían en suma que estos valores, en tanto que son objetivos o intersubjetivos, son o deberían ser por todos compartidos. Sostendrían, en síntesis, en el primer caso una tesis descriptiva de tipo sociológico; en el segundo una tesis prescriptiva de tipo axiológico.

Si este fuera el significado del “universalismo” de los derechos fundamentales, la crítica dirigida a tales derechos y a su pretendido universalismo encontraría una puerta abierta. Obviamente, estos derechos —desde la libertad de conciencia a las demás libertades fundamentales, desde la igualdad de las personas hasta los derechos sociales— no son de hecho compartidos por todos: no solamente no lo son por gran parte de las personas que tienen una cultura distinta de la occidental, sino ni siquiera por muchas de las que han nacido y pertenecen a nuestra cultura. La tesis asertiva de su condivisión universal es por tanto empíricamente falsa. Por otro lado, los valores por ellos expresados no tienen nada de objetivo, ni mucho menos de na-

tural. No es tampoco admisible la tesis axiológica según la cual deberían de ser compartidos: una tesis que sin embargo resuena en muchos de nuestros debates, y que es sobreentendida todas las veces que se solicita a las diversas comunidades de inmigrantes que acepten los derechos fundamentales o las reglas del Estado de derecho, o bien en las mesas de negociación en las cuales se solicita la adhesión moral y política a los valores de Occidente o de la Constitución o cuestiones parecidas. Se trata, en estos casos, de una pretensión abiertamente iliberal porque es contraria al respeto de la libertad interior de las personas. Estos principios son de hecho normas jurídicas que, como tales, deben ser observadas, pero no requieren de alguna adhesión moral ni de ningún tipo de condivisión política o cultural.

Existe además otro tipo de equívoco, análogo y conectado al que acabamos de señalar: la crítica dirigida por muchos diferencialistas al principio de igualdad sobre la base, de nuevo, de la idea de que se trata de una tesis de tipo empírico-descriptiva; y que, consecuentemente, oculta o devalúa las diferencias: en el primer caso porque las ignora por ser irrelevantes, en el segundo porque las asume como inferiores respecto a una identidad supuestamente normal, o porque pretende que sean removidas o repudiadas para dar paso a la integración o a la homologación. Debemos reconocer, por el contrario, que el principio de igualdad, como está establecido en la mayor parte de los textos constitucionales, es precisamente una norma, o sea una convención, estipulada justamente para valorar todas las diferencias de identidad. Este es el significado, por ejemplo, del artículo 3o. de la Constitución italiana, según el cual todos son iguales “sin distinción” de sexo, lengua, religión, opiniones políticas, condiciones personales o sociales. Justamente porque todos somos irreductiblemente diferentes y las diferencias son “hechos”, se conviene en el principio de igualdad, es decir en el igual valor de todas las diferencias personales, comenzando por las diferencias culturales, que hacen de cada persona un *individuo diferente* de todos los demás y a cada individuo una *persona igual* a las otras. El principio de igualdad, en este sentido, es un principio normativo, que no es distinto de los demás derechos fundamentales respecto a los cuales la igualdad —la *égalité en droits*, como dice el artículo 1o. de la Declaración francesa de 1789— está predicha. Esa proclamación no refleja la realidad, sino que está contra la

realidad. No es una descripción, sino una prescripción. Y es por desgracia violada con frecuencia, como lo son los demás derechos fundamentales, que aunque estén garantizados no lo están de modo perfecto a causa de la divergencia que en alguna medida siempre existe entre normas y hechos. No vivimos, de hecho, en un mundo deónticamente perfecto.

2. Pues bien, las dos críticas que acabo de recordar se dirigen hacia falsos objetivos: el universalismo en sentido ontológico o consensual, y la igualdad entendida como hecho, y no como convención o como valor. Sin embargo, haciendo a un lado a estos falsos objetivos, tales tesis tienen un significado totalmente distinto y quizás más importante en el plano teórico, tanto en el caso del universalismo como en el de la igualdad: el significado lógico y puramente formal de la universalidad de los derechos fundamentales, consistente en la cuantificación universal de sus titulares, y el significado a la vez lógico y normativo del principio de igualdad como igualdad, justamente, en tales derechos. En este sentido, el universalismo de los derechos fundamentales no es más que su forma lógicamente universal: en virtud de la cual, de manera distinta por ejemplo a los derechos patrimoniales, son conferidos a todos en cuanto personas (solamente porque son tales, o porque son ciudadanos y/o personas con capacidad de obrar) independientemente de su consenso. Equivale, nos guste o no, a la igualdad en tales derechos, de los cuales forma un rasgo distintivo: formal y no sustancial, estructural y no cultural, jurídicamente positivo y no subjetivo.

Está claro que, así entendida, la universalidad de los derechos fundamentales y su corolario de la igualdad no sólo son compatibles con el respeto de las diferencias culturales reivindicado por el multiculturalismo, sino que representan su principal garantía. Por dos razones. Por el nexo, sobre todo, que liga individualismo y universalismo, en el sentido de que tales derechos son atribuidos igualmente a todos y a cada individuo en igual medida, y protegen a cada uno contra todos: contra las mayorías, pero también contra cualquier otra persona. Son precisamente los derechos fundamentales de libertad los que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales, comenzando por las culturales, que no son más que las diferentes identidades de cada uno como persona. No olvidemos que la primera libertad

fundamental que se afirmó en Europa fue la libertad de conciencia, que es un típico derecho cultural, o mejor dicho el primero y fundamental derecho a la tutela de la propia identidad y diferencia cultural. Lo mismo puede decirse de la libertad religiosa, de la libertad de manifestación del pensamiento y de las demás libertades fundamentales, que valen todas para tutelar la identidad diversa, disidente o no, homologable de cualquier persona.

La segunda razón que hace de los derechos fundamentales el principal instrumento de garantía del multiculturalismo es todavía más importante. Consiste en el hecho de que los derechos fundamentales, tal como han sido consagrados por la experiencia histórica del constitucionalismo, se configuran todos ellos —desde el derecho a la vida hasta los derechos de libertad, desde los derechos civiles y políticos hasta los derechos sociales— como *leyes del más débil* en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia: de quien es más fuerte físicamente, como sucede en el estado de naturaleza hobbesiano; de quien es más fuerte económicamente, como sucede en el mercado capitalista; de quien es más fuerte militarmente, como sucede en la comunidad internacional. Es justamente en virtud de su universalismo, y por tanto del valor por ellos asociado a cualquier identidad cultural, es decir al multiculturalismo, que sirven para proteger al más débil frente a cualquiera, también frente a las culturas dominantes en las comunidades a las que se pertenezca: tomando en cuenta que el pluralismo de las culturas es reproducible hasta el infinito, hacia el interior de cada cultura, incluida la nuestra.

Protegiendo a los más débiles, incluso contra las culturas que en sus ámbitos resultan dominantes, los derechos fundamentales valen de hecho para tutelar todas las diferencias, comenzando por esa esencial e irreductible diferencia que hace de la identidad también cultural de cada persona un individuo diferente a todos los demás. Valen, en concreto, para tutelar a la mujer contra el padre o el marido, al menor contra los progenitores, en general a los oprimidos contra sus propias culturas opresoras.

3. El aspecto más insidioso de las críticas al universalismo de los derechos fundamentales y al principio de igualdad reside por tanto en la ambivalencia semántica por ellas asociada a tales expresiones, en virtud de las cuales “universalismo” e “igualdad” son puestos en con-

tradicción uno con el multiculturalismo, y la otra con el respeto debido a las diferencias. De esta ambivalencia se desprenden múltiples falacias.

Ya he mencionado la falacia ontológica y la falacia consensualista: la idea de que la estipulación jurídica de los derechos fundamentales como universales suponga la tesis asertiva de que sean universalmente compartidos, o bien la tesis axiológica de que deban serlo porque se entienden en un cierto sentido objetivo, o absoluto o auto-evidente o algo parecido; dado que tal estipulación es una norma jurídica, no implica ni la primera tesis, empíricamente falsa, ni la segunda, políticamente anti-liberal. Pero en esta falacia incurren no sólo los sostenedores de este tipo de universalismo, sino también sus críticos, los cuales evidentemente entienden el universalismo de los derechos fundamentales con el mismo significado, claramente ideológico, por ellos criticado.

Hay además una tercera falacia, de tipo lógico y meta-ético, en la cual incurren, específicamente, las críticas dirigidas al universalismo de los derechos en nombre del multiculturalismo. Estas críticas asumen, paradójicamente, un universalismo de tipo extremista, o sea la idea de que las culturas mismas sean macro-sujetos, en cuanto tales universal e igualmente titulares de los mismos derechos; que es la religión la que tiene derechos y no el individuo; que la libertad religiosa corresponde no a las personas individuales sino a las religiones mismas: al islam, al catolicismo, al cristianismo. El universalismo de los derechos fundamentales, referido obviamente a los individuos, viene de esta manera reconocido a sus culturas o a sus religiones, entrando así de forma inevitable en conflicto con las libertades individuales, consistentes por el contrario en el derecho de las personas de carne y hueso de practicar, pero también de no practicar, la religión del grupo o de la comunidad a la que pertenecen. Es claro que de esta forma se elimina la laicidad del derecho y de las instituciones, la cual consiste precisamente en el rechazo a que el derecho puede ser utilizado como instrumento para reforzar una determinada moral, una determinada ética o una determinada cultura, aunque sea la dominante.

Pongamos algunos ejemplos. Tomemos el caso del velo islámico. La prohibición de portar el velo (por ejemplo en Francia, en determi-

nados lugares) equivale a la imposición de una cultura, al igual que la obligación de llevarlo, que es contraria a la libertad y al derecho de cada persona para vestirse como quiera. Lo que de hecho justifica la prohibición o el castigo (obviamente con base en pruebas) no es ya el portar el velo, sino la eventual violencia o amenaza que está detrás de esa práctica. Derecho de llevar el velo y prohibición o castigo por su eventual imposición coactiva son dos caras de la misma medalla, ambas en garantía de la libertad personal, más que religiosa, de la persona: el primero en tutela de la persona que lleva el velo por su propia y espontánea libertad, la segunda en tutela de la persona obligada a llevarlo en contra de su voluntad. Por el contrario, la prohibición del velo, paradójicamente por parte de un país como Francia que se proclama laico, equivale a la juridificación de una concepción, de una ética y de una cultura laica, y a su imposición por medio del derecho.

Un razonamiento análogo puede hacerse respecto a la infibulación. También en este caso no es la cultura en la cual se practica la que debe protegerse, sino el individuo, contra todo tipo de infibulación coactiva, que no solamente viola la integridad de la persona, sino también su libertad religiosa, la cual incluye su libertad *de la religión*. Los derechos fundamentales, como ya se ha dicho, son las leyes del más débil, que tutelan a la persona también contra la propia cultura: la mujer contra el marido, el menor contra la propia familia, más en general a la persona contra su propia religión. Desde luego, todavía más que en el caso del velo, la infibulación es un acto gravemente lesivo, que ningún respeto de las culturas como tal puede justificar si es practicada contra o sin la voluntad de la persona que la sufre; y justamente por su gravedad se justifican averiguaciones serias y profundas, dirigidas a comprobar que no sea fruto de una manipulación de la libre voluntad de la mujer. Sin embargo, por más estigmatizable que sea en el plano moral y político como signo de una subordinación de la persona y de una mortificación de su dignidad, siempre que sea el producto de una elección libre y consciente por parte de una mujer mayor de edad, no se justifica castigarla, del mismo modo en que no se justifica castigar, en virtud de un clásico principio liberal, los actos cometidos contra uno mismo. Más bien, ya que son con frecuencia bastante más eficaces, deberán existir los ins-

trumentos para prevenir estas prácticas intolerables, sobre las que la represión penal tendría el único efecto de hacerlas clandestinas e incluso de incentivarlas como actitud de defensa de una identidad cultural ofendida: se requiere la educación, la persuasión y, en general, todas las políticas dirigidas a la emancipación de la mujer.

En todo caso, es absurda la idea de que las culturas, cualquiera de ellas, incluida la nuestra, puedan prevalecer sobre los derechos de las personas. Paradójicamente, la idea de muchos comunitaristas según la cual el multiculturalismo excluiría el universalismo de los derechos fundamentales, de cuya titularidad y garantía deberían estar excluidos colectivamente todos los que no pertenezcan a nuestra cultura, indica una suerte de perverso eurocentrismo. Es de hecho un signo de eurocentrismo la idea de que las mujeres islámicas obligadas a formas de segregación detrás de un burka, o peor todavía de la infibulación, deban esperar que sus maridos hagan su propia revolución francesa y cumplan el mismo itinerario occidental que nos ha llevado a la proclamación de derechos de libertad para poderse liberar de estas prácticas. Pero esto no tiene nada que ver con una pretendida validez ontológica o con una cierta adhesión o condivisión moral de la doctrina de los derechos humanos. Tales derechos, de hecho, no se identifican sin más con la doctrina política o moral de la que nacieron. No son universales, repito, porque sean universalmente compartidos, sino solamente porque están atribuidos a todos y en garantía de todos, independientemente de sus opiniones. Son, en síntesis, normas jurídicas heterónomas, que son universales porque son generales y abstractas como todas las normas; que valen, nos guste o no, más allá del consenso que las soporte; que, más bien, son establecidas precisamente porque tal consenso no puede darse por descontado, ni siquiera dentro de nuestra cultura. Pero, por el contrario, debemos también agregar, se trata de derechos y no de obligaciones; siempre que se produzca cualquier coacción de su ejercicio en forma de obligación o de prohibición estaremos en presencia de la imposición jurídica de una determinada moral o de una determinada cultura —nuestra moral y nuestra cultura, asumidas de hecho como la única o la verdadera moral o cultura— que contradice los principios de libertad y laicidad en nombre de los cuales tales obligaciones o prohibiciones son impuestas.

4. Los principales adversarios de los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, del multiculturalismo son en suma aquellos que comparten una concepción ético-cognitivista (de la universalidad) de tales derechos: ya sea que esta concepción se utilice para defenderlos o bien, por el contrario, para criticarlos. El cognitivismo ético en su defensa me parece que está ampliamente presente en la posición de esos filósofos de la política tendencialmente iusnaturalistas que Hedley Bull y Danilo Zolo han llamado los “Western globalists”, los cuales conciben a los derechos fundamentales como principios objetivos e inter-subjetivos, dotados de un fundamento absoluto, de tipo ontológico o consensual. Es claro que en el momento mismo en que estos derechos se configuran como “verdades” (según una concepción típica de la iglesia católica) se justifica cualquier forma de tutela, incluso la guerra. En este sentido, están en la base de lo que Danilo Zolo ha llamado el “fundamentalismo humanitario” de Occidente, que ha justificado en estos años las distintas “guerras éticas” en su defensa: desde Kosovo hasta Afganistán e Irak.

La misma falacia ontológica y cognitivista es, sin embargo, compartida también por quien, junto a tal concepción ideológica de los derechos fundamentales, rechaza a los derechos fundamentales mismos, como si tal concepción fuera la única posible. Pienso por ejemplo en el mismo Zolo, que en varios de sus escritos ha dirigido a la universalidad, en sentido lógico de los derechos humanos, la crítica justa a la supuesta universalidad de la doctrina de los derechos humanos, identificando la primera con la segunda y tomando de esta manera en serio los argumentos poco serios de ésta, esgrimidos en defensa de las actuales guerras globales: desde la idea de la naturaleza moral del hombre y de la unidad moral del género humano propia del iusnaturalismo clásico cristiano, hasta aquel argumento, indebidamente atribuido a Kant, según el cual “el progreso de la humanidad es posible sólo a condición de que algunos principios éticos sean compartidos por todos los hombres y sean hechos valer por poderes supra-nacionales”.*

* *Globalizzazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 100-108.

Exactamente al contrario, es necesario reconocer que el fundamento, o mejor dicho la razón y los presupuestos de la estipulación jurídica de los derechos fundamentales, y en general del paradigma constitucional, son no ya la idea de la unidad moral del género humano, sino la opuesta de esa falta de unidad, así como la naturaleza no ya moral sino amoral o inmoral del hombre, sobre todo de los hombres titulares de poder. Es precisamente por el hecho de que la humanidad no está hermanada por la condivisión de los mismos valores, sino que está por el contrario dividida por el pluralismo de los valores y de las respectivas culturas, que se requiere la convención jurídica sobre lo que no es lícito y sobre lo que es debido hacer, en tutela de los derechos de libertad y de los derechos sociales de todos. Y es precisamente la total heterogeneidad y la natural conflictividad entre culturas y valores distintos, lo que conforma el fundamento racional, hobbesiano, del constitucionalismo de los derechos, así como de la recíproca garantía de las diferencias, como condiciones para la convivencia pacífica y como alternativas a la guerra.

Concluyo con una observación metodológica. Toda esta cuestión —los disensos, los equívocos y los falsos problemas por ellos originados— revela la enorme importancia que tiene el análisis del lenguaje en la teoría y en la filosofía política. Las palabras que nombran valores y los significados con que son utilizadas, tienen un papel formativo no sólo de nuestras concepciones, sino también de nuestras prácticas políticas. Recordemos la guerra de Kosovo emprendida en nombre de la “defensa de los derechos humanos”: un argumento que a muchos de nosotros, al principio, nos pareció paradójico, una suerte de grosería propagandística que no habría debido convencer a nadie, y que sin embargo ha terminado por deformar el sentido común de las palabras en el debate público, acreditando para algunos la guerra y desacreditando para otros a los derechos humanos. O bien pensemos en la calificación del atentado terrorista del 11 de septiembre como “acto de guerra”, y no como “delito”, que sirvió para legitimar la guerra infinita todavía en curso en Afganistán y en Irak en lugar de la respuesta asimétrica del derecho —las investigaciones policíacas y la determinación de responsabilidades a través de las formas del derecho penal— que era la única que habría permitido des-

legitimar políticamente, aislar socialmente y quizá derrotar en cierta medida al terrorismo.

Equívocos de este tipo y, sobre todo, sus implicaciones prácticas, deberían aconsejar un uso lo más controlado posible del lenguaje. En cuestiones como el derecho y los derechos, la igualdad y las diferencias, el universalismo y el multiculturalismo, la violencia y la guerra, deberíamos siempre definir exactamente qué entendemos con las palabras que utilizamos. Para evitar, sobre todo, que el uso demagógico de las palabras legitime o por lo menos secunde, junto a la imposibilidad de la convivencia, los conflictos de civilizaciones. Pero también para impedir que las polémicas en torno a falsos objetivos terminen por resolverse en extraviadas incomprensiones entre personas unidas por las mismas posiciones morales y políticas, y por debilitar las comunes batallas en defensa de la paz y del respeto de todas las distintas identidades culturales, tanto colectivas como, sobre todo, individuales.