

**REFLEXIONES EN TORNO AL DEBATE DE LOS
DERECHOS DE LAS MINORÍAS DESDE UNA
ÓPTICA INTERCULTURAL: LAS FÓRMULAS
SUPERADORAS DE KYMLICKA Y RAZ***

**REFLECTIONS ON THE DEBATE
ON MINORITIES RIGHTS FROM AN
INTERCULTURAL VIEW: THE EXCELLING
FORMULAS OF KYMLICKA Y RAZ**

**REFLEXÕES SOBRE A DISCUSSÃO
DOS DIREITOS DAS MINORIAS NUMA
PERSPECTIVA INTERCULTURAL:
AS FÓRMULAS SUPERADORAS
DE KYMLICKA E RAZ**

Latorre Rodríguez P^a

platorre@uabc.edu.mx

Díaz Beltrán M.^b

mdiaz@uabc.edu.mx

Fecha de recepción: 18 de Octubre de 2017

Fecha de revisión: 23 de octubre de 2017

Fecha de aceptación: 11 de enero de 2018

RESUMEN

En una sociedad plural, culturalmente hablando, el encaje jurídico de la diversidad a través de una óptica inclusiva supone un reto cuya magnitud alcanza a toda la sociedad. La recepción, primero, y posteriormente la gestión de la diversidad cultural constituyen, además, una necesidad social. Ante la insuficiencia de los derechos individuales clásicos frente a este desafío, conceptos como el de “derechos de las minorías” se presentan con fuerza como alternativa. Polémicos y muy discutidos, analizamos aquí esta categoría de derechos humanos, así como las aportaciones que a este fecundo debate han realizado autores contemporáneos como Kymlicka y Raz, cuyas propuestas han pretendido superar todos los inconvenientes que este tipo de derechos planteaban a la óptica liberal dominante.

** Artículo de reflexión que presenta los resultados de investigación desde una perspectiva analítica, interpretativa y crítica de los autores sobre el tema en cuestión elaborado recurriendo a las fuentes originales que en él se citan.*

a. Doctor en Derecho, Maestro en Derecho y Licenciado en Derecho por la Universidad de Zaragoza (España); Profesor a Tiempo completo en la Facultad de Derecho Campus Mexicali de la UABC, y miembro del cuerpo académico Paradigmas Constitucionales y Derechos Fundamentales de la misma.

b. Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California; Maestra en Derecho Constitucional y Amparo por el INEFy Licenciada en Derecho por UABC; Líder del cuerpo académico Paradigmas Constitucionales y Derechos Fundamentales de la facultad de Derecho-Mexicali; Secretaria Proyectista adscrita al Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito con sede en Mexicali, Baja California

MISIÓN JURÍDICA

Revista de Derecho y Ciencias Sociales

Bogotá, D.C. (Colombia)

Colaboradores Externos Internacionales

Núm. 14 Año 2018

Enero - Junio, pp. 125 - 138

ISSN 1794-600X

PALABRAS CLAVES

Derechos humanos, derechos de las minorías, interculturalismo, Kymlicka, Raz.

ABSTRACT

In a plural society, culturally speaking, the legal framework of diversity through an inclusive perspective is a challenge whose scale reaches the whole society. First, the reception and then the management of cultural diversity, are a social need too. In the light of the insufficiency of classic individual rights facing this challenge, concepts like "Minorities Rights" are taken as a strong alternative. Controversial and much discussed, we analyze here this category of Human Rights, as well as the contributions that contemporary authors like Kymlicka and Raz have made to this fruitful discussion, their proposals have intended to overcome all the inconvenients that these type of rights presented to the prevailing Liberal viewpoint.

KEY WORDS

Human Rights, minorities rights, interculturalism, Kymlicka, Raz.

RESUMO

Numa sociedade plural, culturalmente falando, o ajuste jurídico da diversidade através de uma perspectiva inclusiva supõe um desafio cuja magnitude atinge a toda a sociedade. A recepção, em primeiro lugar, e subsequentemente a gestão da diversidade cultural, é também uma necessidade social. A insuficiência dos direitos individuais clássicos frente a este desafio, conceitos como os "direitos das minorias" tem força como uma alternativa. Controversa e muito discutida, analisamos aqui esta categoria de direitos humanos, bem como as contribuições para este frutuoso debate feito por autores contemporâneos como Kymlicka e Raz, cujas propostas procuraram superar todas as desvantagens que esse tipo de direitos representava na perspectiva liberal dominante.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos, direitos das minorias, intercultural, Kymlicka, Raz.

INTRODUCCIÓN:

La cuestión de los derechos de las minorías es un debate largamente discutido debido a la polémica que suscita el tema planteado. No obstante, no se encuentra entre nuestros propósitos reproducir una vez más el ya muy manido debate sobre los derechos colectivos. En este trabajo vamos a ocuparnos de los polémicos derechos para minorías (tomados de manera global), cuestión siempre controvertida y que ha generado un abundante debate doctrinal. No es el objetivo de este artículo realizar una taxonomía detallada de los distintos tipos de derechos de las minorías, ni tampoco entrar en la ardiente discusión acerca de la realidad de su existencia (o de la oportunidad de ésta) ni de los argumentos a favor o en contra de la misma. Simplemente nos limitaremos a examinar los aportes de grandes autores contemporáneos, destacando por encima de todos a Kymlicka y Raz, que con sus propuestas (derechos diferenciados en función del grupo y una reformulación de la titularidad de los derechos, respectivamente) han pretendido superar todos los inconvenientes que este tipo de derechos planteaba a la óptica liberal dominante.

Desde el liberalismo clásico, los derechos humanos individuales resultaron insuficientes en la defensa de las minorías culturales. Necesitamos nuevas herramientas para hacer frente a realidades actuales y proteger adecuadamente a las minorías culturales¹. Por lo que desde este trabajo se plantea un enfoque que mira hacia estos derechos como un ámbito fértil en el que abundan fórmulas interesantes que aplicar a modo de respuesta en la gestión de la diversidad cultural desde un punto de vista intercultural, enfoque en el que nos integramos.

Sin embargo, debemos matizar adecuadamente la utilización de este concepto ("derechos de las minorías") así como la perspectiva desde la cual vamos a aplicarlo. Cuando se habla de "derechos de las minorías" súbitamente acude a la mente un temor, una idea que ha calado hondamente en

1. A este respecto Elósegui señala a Habermas y determina los desaciertos o insuficiencias de sus postulados en este sentido: "(...) nos centraremos ahora en lo que consideramos desaciertos o insuficiencias de la teoría de Habermas en relación con los derechos de las minorías, (...) Uno crucial es el reconocimiento jurídico de los derechos culturales colectivos".

ELÓSEGUI, M. (1998). *El Derecho a la Igualdad y a la Diferencia: El Republicanismo Intercultural desde la Filosofía del Derecho*. Instituto de la mujer. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. p. 206.

la opinión pública: la visión según la cual hablar de minorías supone, a primera vista, un trato de favor hacia los miembros de las “minorías” en contraste con el resto de individuos de la sociedad (que serían conceptuados, pues, como miembros de la “mayoría”), lo que puede ser visto como un privilegio contrario a la igualdad². Aunque ya sabemos que lo verdaderamente contrario a igualdad no es diferencia, sino desigualdad; y es precisamente la lucha contra la desigualdad que sufren los miembros de estas minorías culturales el objeto de nuestro combate³. Cuestiones, por

tanto, en cuanto a la titularidad de estos derechos son las que se encuentran en la base de esta percepción social. Es decir: ¿Quién ostenta estos derechos? ¿Con qué motivo? ¿Acaso son exclusivos de unos pocos? ¿Por qué razón? Existen fórmulas doctrinales creativas que permiten superar este aparente obstáculo.

En este punto podemos abordar este fenómeno desde dos perspectivas distintas: desde la titularidad de los derechos, y desde la titularidad de los bienes que estos protegen. Si basamos la discusión en el plano de la titularidad de los derechos y buscamos encontrar formulas aglutinadoras que superen la dicotomía “derechos de las minorías si – derechos de las minorías no”, los más útil resulta acudir a Kymlicka⁴ y su aportación doctrinal⁵, consistente en lo que él denomina “derechos en función del grupo”. Si, optamos por centrar la discusión en el flanco de los bienes protegidos por estos derechos, nuestra referencia esencial será Joseph Raz.

Pero antes de introducirnos de lleno en sus aportaciones, nos resulta conveniente exponer un análisis del debate acerca de los derechos de las minorías, lo cual nos permitirá llegar con un mayor bagaje a la comprensión del concepto. Para ello nos serviremos también de Kymlicka y del examen que de este tema realiza en su obra *La política vernácula*⁶.

1. ¿DERECHOS PARA LAS MINORÍAS?

La primera fase histórica que Kymlicka distingue⁷ ocuparía toda la época anterior a la

2. KYMLICKA, W. (2003). *La Política Vernácula*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica. p. 18.

“Una (...) implicación del giro experimentado por la opinión pública es la de que, incluso en Occidente, la gente se ha vuelto más consciente de, y en ocasiones se ha mostrado más preocupada por, la “lógica” de los derechos de las minorías y el multiculturalismo. Mientras los derechos de las minorías se perciban como compromisos pragmáticos ad hoc, no serán necesariamente considerados como algo que siente un precedente o establezca una norma a la que poder recurrir en defensa de otras demandas. Pero es probable que, tan pronto como los derechos de las minorías empiecen a ser vistos como cuestiones de principio, empecemos a tener problemas con la “pendiente resbaladiza”.

(...) En pocas palabras, el temor consiste en que, pese a que los derechos de las minorías puedan ser inocuos o incluso benéficos, son los primeros pasos que, en la descendiente dirección de una pendiente resbaladiza, nos conducen a una forma mucho más peligrosa de derechos de las minorías que implica separatismo, confinamiento en guetos u opresión.”

3. PAREKH, B. (2005). *Repensando el Multiculturalismo*. Madrid: Ediciones Istmo. pp. 321-322.

“Si bien las colectividades pueden ser titulares de derechos, a veces se señala que no deberían serlo porque lo más probable es que abusen de los derechos que se les confiere y pongan en entredicho los derechos individuales. Es un argumento erróneo. De todo derecho se puede abusar, también de los derechos individuales. Para que el argumento fuera coherente, también tendríamos que negar la concesión de estos últimos, lo cual es absurdo. Además, este tipo de argumentos favorece a los derechos individuales colocándolos por encima de los colectivos, y no existe ninguna buena razón para hacerlo. Si los derechos colectivos pueden utilizarse para oprimir a los individuos, los derechos individuales pueden servir para destruir o dañar comunidades. No todos los derechos individuales van en contra de los derechos colectivos, depende de la importancia de los derechos en cuestión, del contexto en el que se ejercen y de las consecuencias que pudiera acarrear su ejercicio. Al adoptar esta postura de hecho se acentúa la diferencia entre derechos individuales y colectivos, pasando por alto la completa interrelación que existe entre ambos. Algunos derechos colectivos son una amenaza para los derechos individuales. Por ejemplo, el derecho de un grupo a expulsar a sus miembros, a negarles la posibilidad de abandonar el grupo o a exigir la conformidad moral de sus miembros. Pero otros son una condición previa necesaria para el ejercicio de los derechos individuales. Por ejemplo, el derecho al autogobierno o la independencia de una comunidad política. Y aun hay otros derechos colectivos que protegen los derechos individuales y dan mayores posibilidades a sus miembros debido a que los grupos organizados y las comunidades son más capaces de defender los derechos de los individuos. Así, por ejemplo, el derecho de una comunidad a su cultura, su lengua o sus instituciones educativas hace que sea más sencillo para sus miembros el retener su cultura o su lengua que si esto fuera sólo una cuestión de derechos individuales.

Por lo tanto, no podemos negar sin más los derechos colectivos. Tendremos que preguntarnos qué colectividades deberían tener derechos y bajo qué condiciones.”

4. ELÓSEGUI, M. Op. cit. (1998). p. 216:

“Kymlicka demuestra que los derechos de las minorías no sólo son compatibles con la libertad individual, sino que pueden de hecho promoverla (...)”

5. Como explica el también profesor de la Universidad de Zaragoza Andrés García Inda: “(...) el debate entre derechos individuales o colectivos no conduce más que a callejones sin salida, a soluciones insatisfactorias para unos y para otros, y es en cierto modo esa aptitud para convertirse en un debate continuo entre términos irreconciliables lo que hace que otros autores como Kymlicka, prefieran soslayar la discusión sobre lo que él considera una cuestión meramente terminológica que no afectaría a lo esencial, según él, del asunto, a saber: el carácter minoritario de las culturas que se pretende proteger a través de ese tipo de derechos (o con ese lenguaje de los derechos)”.

GARCÍA INDA, A. (2001). *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*. En *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*. “Bartolomé de las Casas” (p. 22). Universidad Carlos III de Madrid. : Dykinson.

6. KYMLICKA, W. Op. Cit. (2003).

7. KYMLICKA, W. *ibid*. p.31-32.

caída del Muro de Berlín (1989), especialmente las décadas de los 70 y 80 del siglo XX. Durante estos años el debate se da entre los bloques tradicionales de liberales-individualistas versus comunitaristas-colectivistas. El individuo frente a la comunidad, la independencia de aquel frente a ésta y la importancia de la misma en su desarrollo social: estos son los grandes ejes de la discusión que tiene lugar en esta etapa. Resumidamente, cada una de estas dos posiciones vendría a decir lo siguiente: los liberales abogan por encima de todo por la autonomía individual y por tanto están en contra de cualquier derecho de las minorías ya que aprecian en ellos un menoscabo de ésta y una injerencia de la comunidad en la libertad individual; mientras que los comunitaristas consideran que el liberalismo y su énfasis en el individualismo encierran un privilegio hacia ciertas mayorías que provocan un perjuicio en las minorías y que la única manera de corregir esto es mediante el establecimiento de determinados derechos de las minorías que protejan estos desequilibrios que el liberalismo no tiene en cuenta. Por consiguiente, queda claro que, en esta primera fase, una defensa de los derechos de las minorías se hacía siempre desde un punto de vista comunitarista que criticaba fuertemente y se oponía, por tanto, al liberalismo.

En una segunda fase posterior ya observamos claramente un cambio de concepción: la defensa de (al menos algún tipo de) los derechos de las minorías no se limita al campo comunitarista, sino que se amplía también al liberalismo. Esto es, el liberalismo tradicional muta para albergar en su seno ciertas medidas que le faculden para dejar de ser ciego a las diferencias y por ello abre la puerta a un reconocimiento a los derechos de las minorías dentro del propio liberalismo⁸. Se

8. En este sentido, observamos nítidamente como el liberalismo lo impregna todo, o mejor aún: se adueña de todo, lo fagocita y acto seguido lo asimila. Constituye no sólo el lenguaje, sino también el metalenguaje; es omniabarcante y prácticamente todopoderoso, imposible de escapar a su alcance:

"(...) el triunfalismo del liberalismo o el liberalismo como nueva jaula de hierro, hegemónico en el sentido gramsciano, como patrón absoluto de medida para la evaluación. En el lenguaje que he estado utilizando anteriormente, podríamos decir que el liberalismo actúa como esfera dominante, puesto que es el contexto, el objeto y el marco de referencia de la reflexión política. Esta omnipresencia es tal que no es posible hacer teoría política fuera de dicho "círculo de comprensión", por utilizar una expresión del teórico de la interpretación H. G. Gadamer. En esta línea se pronuncia B. Parekh, quien dice que el liberalismo se ha convertido en un metalenguaje que es al mismo tiempo lenguaje como los demás y árbitro de cómo los demás lenguajes deben hablarse, es decir, una especie de medida que es la medida de

plantea de este modo una redefinición del debate, que ya no se limita al clásico liberalismo Vs. comunitarismo, o individualismo Vs. colectivismo, sino que se desplaza al interior del liberalismo (que acepta como buenas, pues, algunas propuestas del comunitarismo) consistiendo ahora en delimitar cuales de estos derechos de las minorías se considerarían aceptables desde una perspectiva liberal. Una segunda fase (de "culturalismo liberal"), pues, en la que se desarrolla una evolución crucial en el debate, y que el propio autor canadiense considera de "progreso auténtico" que supera el "estéril y engañoso" debate de la anterior etapa:

todas las monedas. En términos económicos diríamos que se ha convertido en el patrón oro. El liberalismo es el principal elemento que aliena la reflexión política hoy en día.

ZAPATA-BARRERO, R. (2004). p.20.

Muy interesantes a este respecto resultan las críticas de Parekh, y de Zapata-Barrero:

PAREKH, B. Op. Cit. p. 174-175: "Los liberales afirman a menudo que, puesto que la sociedad occidental moderna es liberal, está legitimada para exigir a sus miembros que vivan de acuerdo con los valores liberales básicos. Aun aceptando esta premisa, seguirían existiendo profundos desacuerdos respecto de cuáles serían estos valores, y nos veríamos atrapados en una interminable e innecesaria controversia cuasi teológica sobre lo que significa una sociedad liberal "auténtica", cuál sería su identidad real, qué principios no podría traicionar, etc. Sin embargo, no existe ninguna razón obvia por la que debamos aceptar esta premisa liberal. La sociedad occidental moderna también se compone de grupos no liberales como conservadores, socialistas, comunistas, marxistas, comunidades religiosas, pueblos indígenas, comunidades étnicas largamente establecidas e inmigrantes recién llegados, que no pueden ser excluidos de su propia identidad por medio de un acto de apropiación lingüística ideológicamente prejuiciado. Aunque todas las instituciones participen del espíritu liberal, algunas no son (ni pueden ser) plenamente liberales; hablamos por ejemplo de la religión, la familia y puede que las escuelas. El hecho de que sus instituciones políticas y económicas y algunas de sus prácticas sociales sean liberales, no convierten en plenamente liberal un modo de vida, de la misma manera que el hecho de que los Estados estén en gran medida secularizados no nos permite decir que toda la sociedad lo esté."

ZAPATA-BARRERO, R. Op. Cit (2004). p. 63-64:

"La perspectiva multiculturalidad contra liberalismo es fundamentalmente defendida desde posiciones democráticas (Young, Parekh, y Carens). Incide en que el proceso de multiculturalidad transforma tanto la realidad social actual que pone en entredicho la capacidad del liberalismo de gestionarla. Una realidad plural y grupal frente a una forma universal e individual de gestionar políticamente la sociedad entran en conflicto. El universalismo liberal, que trasciende contextos y particularidades, se ve seriamente dañado por una realidad contextual que apela a que las particularidades tengan un reconocimiento público. El liberalismo no tiene instrumentos internos para absorber la heterogeneidad. El liberalismo se niega a politizar las diferencias, argumentando que sería como volver a un sistema de castas, pero tampoco interviene cuando las diferencias adquieren un significado social. El hecho de no querer politizar las diferencias es un argumento desde la mayoría, desde aquellos que se benefician del liberalismo (...) Lo que busca el liberalismo es des-politizar las diferencias, pero no las des-socializa."

En la segunda fase del debate, por consiguiente, la cuestión de los derechos de las minorías queda reformulada como una cuestión inserta en la teoría liberal y el objetivo consiste en mostrar que algunas de las demandas de derechos de las minorías (aunque no todas) realzan los valores liberales. En mi opinión, esta segunda fase refleja un progreso auténtico. Ahora tenemos una descripción más precisa de las peticiones que realizan los grupos etnoculturales y una comprensión más exacta de las cuestiones normativas que plantean. Hemos superado el estéril y engañoso debate sobre el individualismo y el colectivismo⁹.

Pasamos de esta manera a una tercera fase en la que, una vez asumida la necesidad de implementar algunos derechos de las minorías como herramienta para una sociedad más justa, esto se pone en relación con el proceso de construcción nacional, y como éste se ha visto trastornado al eclosionar toda la diversidad cultural que acumulaba en su interior y que, hasta este momento, ignoraba. En palabras del propio autor,

La cuestión ya no consiste en cómo justificar la desviación respecto de una norma de neutralidad, sino más bien en determinar si los esfuerzos de construcción nacional de la mayoría crean injusticias para las minorías. Y también debemos decidir si los derechos de las minorías contribuyen a protegernos contra esas injusticias¹⁰.

Una tercera fase pues, en la que se evidencia que desde la creación del Estado liberal moderno (y notoriamente tras la etapa de construcción nacional que sigue a la Revolución Francesa) éste ha perseguido como una condición *sine qua non* para su apropiada construcción, vertebración y consolidación la homogeneización y uniformización cultural. Esta mecánica ha conllevado la transformación de una realidad plurinacional, plurilingüística y pluricultural, en otra uniforme y homogénea para hacer coincidir territorio e identidad nacional/cultural, tratando de lograr la construcción de la identidad nacional común cimentándola sobre la cultura predominante; “debido a esto, se ha acostumbrado a confundir unidad con homogeneidad, e igualdad con uniformidad derivando en un sentimiento de desorientación moral y emocional frente a una

profunda y desafiante diversidad”, tal y como expresa Pérez de la Fuente:

La legitimidad del poder político es puesta en cuestión cuando su interpretación de la homogeneidad social -necesaria para su configuración- se realiza en función de una definición excluyente que no incorpora el pluralismo cultural¹¹.

Y por ello, concluimos con Benhabib que este camino no resultó eficaz:

El Estado-nación moderno luchó en torno a cuatro objetivos en el curso de su desarrollo desde el siglo XVI hasta el siglo XIX en Occidente: dominio territorial, control administrativo, consolidación de la identidad cultural colectiva y legitimidad política mediante una creciente participación democrática. Existe amplio consenso en cuanto a que estas cuatro funciones del Estado están sufriendo profundas transformaciones¹².

Así pues, tal y como hemos visto hasta aquí, nos encontramos en un punto en el que ni siquiera desde la óptica liberal se discute la necesidad de aplicación de ciertas medidas de carácter especial para las minorías, y en el que, además, según Kymlicka:

(...) la carga de la prueba se ha desplazado, (...) ya no recae únicamente en los defensores de los derechos de las minorías, en el sentido de instarles a mostrar que las reformas que proponen no generarían injusticias; la carga de la prueba recae igualmente en los defensores de las instituciones ciegas a las diferencias en el sentido de instarles a mostrar que el *statu quo* no genera injusticias para los grupos minoritarios¹³.

Toda esta reformulación del debate allana de manera inobjetable las posibles dudas sobre la legitimidad democrática de estas prácticas, dejando en evidencia la exigencia de implementar otros instrumentos que supongan un plus a los derechos humanos clásicos. No discutiremos más sobre si estos derechos tradicionales deberían gozar de prioridad frente a los novedosos derechos de las minorías, o a la inversa¹⁴.

9. KYMLICKA, W. (2003) p. 37:

10. KYMLICKA, W. (2003) p. 42.

11. Pérez O., 2005, p. 19

12. BENHABIB, S., 2006, p. 290.

13. ENHABIB, S., 2006. p. 50-51.

14. Suscribimos, pues, estas palabras del filósofo canadiense en

Únicamente entendemos que no podemos renunciar a tan poderosa herramienta, sino que, bien al contrario, su empleo nos resultará decisivo para acomodar toda esta diversidad cultural.

2. APORTACIÓN DE KYMLICKA

Es en su obra *Ciudadanía multicultural*¹⁵ dónde el filósofo canadiense explica la idea superadora que tanta influencia ha tenido después en las teorías que abogan por ofrecer una salida en clave intercultural al tratamiento de la diversidad¹⁶. Entre otras aportaciones sumamente valiosas (conceptos notables como protecciones externas y restricciones internas), Kymlicka aprecia la incapacidad de los términos utilizados hasta ahora (principalmente el de “derechos colectivos”) para expresar correctamente y con justicia toda la amplitud del concepto de “derechos de las minorías”.

Es precisamente en esta diferencia que él mismo establece en la que el canadiense asienta sus distintos tipos de derechos diferenciados en función del grupo: derechos de autogobierno, derechos poliétnicos, y derechos especiales de representación. Los primeros derechos irían básicamente destinados a las minorías nacionales, mientras que los segundos conformarían el objeto de la demanda de los grupos étnicos (hablaríamos aquí de políticas especiales no derechos en sí: exención de aplicación de determinada normativa, etc.). Los terceros, podrían ser aplicables a ambos grupos, al ser su propósito lograr una mayor representatividad y voz de la parte no mayoritaria de la sociedad en un Estado liberal democrático. Pese a ser tres clases de derechos distintos, todos ellos son concebidos como medidas de carácter permanente y no temporales, ya que la diferencia cultural protegida aspira a ser preservada como riqueza y no subsumida en un todo uniforme y uniformador.

KYMLICKA, Will. 2003, p. 116:

“No se trata de escoger entre los derechos de las minorías y los derechos humanos, ni de dar prioridad a los unos sobre los otros, sino más bien de abordarlos de forma conjunta como componentes de igual importancia de la justicia en los países etnoculturalmente plurales. Necesitamos un concepto de justicia que integre la equidad entre los diferentes grupos etnoculturales (a través de los derechos de las minorías) con la protección de los derechos individuales en el seno de las comunidades políticas de la mayoría y la minoría (a través de los derechos humanos tradicionales).”

15. KYMLICKA, W. 1996.

16. ELÓSEGUI, M., 1998, p. 212:

“Kymlicka sí admite los derechos basados en una ciudadanía diferenciada para grupos con unos derechos o fines comunes (especiales para ese grupo).”

Esto nos lleva a una nueva conceptualización de este tipo de reivindicaciones de las minorías (a la que nos referíamos más arriba) que es también clave en la obra de Kymlicka: las restricciones internas y las protecciones externas (las cuales analiza en *La política vernácula*)¹⁷. Las protecciones externas son las reivindicaciones que el grupo minoritario demanda a la sociedad en la que está asentado, y las restricciones internas consisten en las medidas que desde dentro del propio grupo se dirigen hacia sus propios miembros con el fin de afianzar su propia diferencia. Estas restricciones internas son peligrosas, ya que pueden dar lugar a una limitación de los derechos individuales de los miembros del grupo y a una opresión en nombre de la solidaridad del grupo o de la pureza cultural¹⁸.

El ejemplo más claro de protección externa que nos ofrece Kymlicka es la política lingüística de Quebec¹⁹. Además, este caso nos proporciona un fantástico arquetipo de cómo medidas con aspiraciones integradoras y de reivindicación de la minoría frente al grupo mayoritario (protecciones externas), acaban generando a su vez y paralelamente a éstas algunas injusticias no justificables en el argumento de defensa de la lengua hasta ese momento marginada (restricciones internas). Como el propio Kymlicka expresa: “En la medida en que se producen restricciones internas, muchas veces éstas se defienden considerándolas como inevitables productos laterales de las protecciones externas, más que como algo deseable en y por sí mismas”²⁰.

Hagamos, pues, un pequeño *excursus* para comentar la legislación lingüística quebequense, y veamos así de qué modo ésta se ajusta al patrón de protección externa, amén de observar sus aspectos más polémicos (los cuales podríamos

17. ELÓSEGUI, M., 1998. p. 58-66.

18. ELÓSEGUI, M., 1998. p. 219-221.

19. KYMLICKA, 2004, p. 88: “La auténtica clave para la reproducción de una cultura societal es la posibilidad de utilizar una lengua propia en el mundo laboral. Ésta es la razón por la que los funcionarios del gobierno quebequés buscaron con ahínco el derecho a usar su lengua en sus puestos de trabajo. Es importante recordar que el gobierno es el empleador más notable. En los Estados actuales, el gasto público supone casi el 50% de la economía de un país. Así pues, para sobrevivir, los grupos minoritarios deben disfrutar de un volumen adecuado de empleos públicos y ganar una cantidad significativa de licitaciones administrativas.”

20. KYMLICKA, W. 1996, p. 69-70.

calificar de restricciones internas), y cómo éstos fueron pulidos y subsanados.

A partir de la denominada Revolución Tranquila de los años 60 del siglo XX, el nacionalismo quebequés moderno comienza a ganar fuerza y los sectores francófonos demandan cada vez más intensamente una legislación que garantice y proteja sus derechos lingüísticos. Con los precedentes de la « *Loi pour promouvoir la langue française au Québec* » (conocida como “Ley 63”²¹) y de la « *Loi sur la langue officielle* » (conocida como “Ley 22”²²), en el año 1977 se aprueba la « *Charte de la langue française* » o “Ley 101”²³ (siendo todas ellas normas producidas por el gobierno provincial de Quebec, y no por el gobierno federal canadiense). Esta *Loi 101* establece en su artículo primero la oficialidad de la lengua francesa en el Quebec²⁴. Además, esta norma fija los derechos lingüísticos fundamentales de los quebequeses declarando el francés como lengua de la administración²⁵ (incluyendo, por supuesto, la educación²⁶), pero también de otros ámbitos como los que denomina “organismos parapúblicos”, esto es, empresas de utilidad pública y colegios profesionales²⁷; y otros apartados más polémicos tales como el trabajo²⁸, y el comercio y los negocios²⁹. Partiendo de la base de que la pervivencia de un uso continuado y constante de la lengua es absolutamente fundamental para la conservación de la identidad específica quebequesa, la actuación por parte de la administración (en su doble función tanto de empleador máximo como de ente que marca la tendencia a seguir en el sector privado) ha

de ser global y comprender todos los campos de la cotidianidad, pudiéndose tachar ésta de demasiado intervencionista en algunos casos³⁰.

En este sentido resultaron especialmente controvertidos los artículos 58 y 69 que establecían el deber de realizar los anuncios y la publicidad comercial únicamente en francés, y la obligación de utilizar exclusivamente la lengua francesa para designar la razón social. ¿Supone esta exigencia un abuso? ¿Se cruza la línea entre protecciones externas y restricciones internas?³¹ Ya en fase judicial, mediante el caso *Ford v. Québec*³² se lleva a cabo una modulación de esta norma, y se produce un pulido de los aspectos considerados abusivos, como la demanda de exclusividad de la lengua en el rotulado de los carteles y publicidad o en la razón social. Como resultado de este fallo, se promulgó otra ley, la : *Loi modifiant la Charte de la langue française*, o Ley 178³³, que modificaba estos preceptos y confirmaba las diferencias que el tribunal había distinguido anteriormente: el tribunal consideraba una protección externa legítima la obligación de la presencia del francés en los referidos espacios, pero el hecho de que cualquier otra lengua fuese prohibida y excluida no estaba justificado bajo el paraguas de reparar la desigualdad atávica sufrida

21. *Loi 63/ Bill 63 : Loi pour promouvoir la langue française au Québec. Assemblée Nationale du Québec. 1969.*

22. *Loi 22/Bill 22 : Loi sur la langue officielle. Assemblée Nationale du Québec. 1974.*

23. *Loi 101 / Bill 101: Charte de la langue française. Assemblée Nationale du Québec. 1977.*

24. *Charte de la langue française. Art. 1 : « Le français est la langue officielle du Québec »*

25. *Charte de la langue française. Art. 2 : « Toute personne a le droit que communiquent en français avec elle l'Administration, les services de santé et les services sociaux, les entreprises d'utilité publique, les ordres professionnels, les associations de salariés et les diverses entreprises exerçant au Québec. »*

26. *Charte de la langue française. Chapitre VIII : LA LANGUE DE L'ENSEIGNEMENT*

27. *Charte de la langue française. Chapitre V : LA LANGUE DES ORGANISMES PARAPUBLICS*

28. *Charte de la langue française. Chapitre VI : LA LANGUE DU TRAVAIL*

29. *Charte de la langue française. Chapitre VII : LA LANGUE DU COMMERCE ET DES AFFAIRES*

30. KYMLICKA, 2004, p. 89-90: “Lo mismo se puede decir de otros sectores de la Administración –desde los inspectores sanitarios a los funcionarios de la agencia tributaria-. En todos estos casos, ciertas prestaciones deben obligatoriamente realizarse en la lengua de la minoría. No es bastante que podamos dirigirnos al Estado utilizando nuestra lengua materna –dado el papel del Estado como empleador más notable, las minorías deben ser capaces de trabajar en la Administración usando su propia lengua-. Por tanto, al ser el Estado el empleador más valioso, se han llevado a término esfuerzos más que considerables para asegurar que el francés sea la lengua cotidiana no sólo del funcionariado, sino también de la empresa privada. Éste es el rasgo más significativo –además de exitoso. De las leyes de normalización lingüística de Quebec.

Todo lo dicho hasta ahora requiere que la minoría sea capaz de crear y hacer funcionar su propio sistema de educación superior –no sólo un sistema educativo conformado por la escuela obligatoria y la enseñanza secundaria, sino también por universidades y escuelas profesionales-. El grupo necesita formar a los médicos, científicos y trabajadores cualificados que engrosarán las plantillas de las instituciones públicas y de la empresa privada. He aquí el motivo de la insistencia en fundar varias universidades y diversos centros adscritos francófonos.”

31. Otros aspectos polémicos de esta norma fueron la imposición del francés para las empresas a partir de cincuenta trabajadores, ciertas medidas de restricción al acceso a la educación en inglés, o el establecimiento del francés como única lengua válida para la promulgación de las leyes (la versión francesa de las mismas era la única válida).

32. *Arrêt Ford v. Québec. 1988.*

33. *Loi 178 / Bill 178 : Loi modifiant la Charte de la langue française. 1988.*

por el francés. Se trataba pues de una restricción interna carente de legitimidad³⁴.

Por lo tanto, la promulgación de esta nueva ley respondía al citado fallo del tribunal. Lo mismo sucede con posteriores modificaciones que poco a poco van matizando la norma original. Los encontramos sobre todo en aspectos como la educación y el acceso a la misma para la minoría anglófona de Quebec. Destacan aquí las modificaciones legales conocidas como Ley 104 y su actualización la Ley 115³⁵, las cuales suprimían principalmente ciertos impedimentos para el acceso a la escuela pública en lengua inglesa y revisar los criterios de admisión a la misma para la población que así lo desee.

No resulta pertinente en este momento un análisis pormenorizado de las vicisitudes de la experiencia aplicativa de esta norma. El objeto de esta digresión respecto al eje argumental ha sido exponer un ejemplo de protección externa y (en este caso con) su consiguiente restricción interna lo suficientemente intenso a nuestro juicio como para que quede grabado en la memoria un caso en el que desde lo que se puede considerar una reacción pendular se acaba logrando un equilibrio estable que beneficia a todas las partes y que sigue siendo respetuoso con los derechos tanto de minoría como de mayoría: manteniendo protecciones externas justas, y rechazando restricciones internas injustificables.

Retomando el objeto principal de la exposición, observamos que protecciones externas y restricciones internas son ideas que rebosan, por mucho, los límites de catalogación conceptual manejados hasta el momento. Los términos utilizados hasta ahora (principalmente el de “derechos colectivos”) se muestran incapaces de expresar correctamente y con justicia toda la amplitud del concepto de “derechos de las minorías”. Así que, llegados a este punto es

34. No obstante, en 1993 se promulgó una nueva ley, la *Loi modifiant la Charte de la langue française (Loi 86)* que reemplazaba esta *Loi 178* que impone la clara predominancia de la lengua francesa frente a otras en la cartelería y publicidad comercial. Es decir, se permitían otros idiomas, pero se otorgaba una posición más destacada al francés.

35. *Loi modifiant la Charte de la langue française (Loi 104)* de 2002 y *Loi faisant suite aux décisions judiciaires en matière de langue d'enseignement (Loi 115)* de 2010, aprobada esta última de nuevo tras una decisión judicial (*Nguyen c. Québec (Éducation, Loisirs et Sport)*) para incorporar a la normativa las disposiciones establecidas en el fallo.

cuando Kymlicka hace su aportación fundamental al debate acuñando el término de “derechos diferenciados en función del grupo”. No se trata de “derechos colectivos” como tal, en los que la titularidad recaería sobre un ente global y abstracto como el colectivo o la minoría, sino que “se otorgan en virtud de la pertenencia cultural”³⁶ del individuo. Por lo que, de esta manera, esquivaríamos tanto el primero como el segundo problema que se nos planteaban al principio de este artículo. Kymlicka explica que:

(...) aunque a primera vista los derechos diferenciados en función del grupo para las minorías puedan parecer discriminatorios, habida cuenta de que asignan derechos individuales y poderes políticos diferenciadamente en virtud de la pertenencia del grupo, en realidad son consistentes con los principios liberales de igualdad³⁷.

En cierto modo podría argumentarse que Kymlicka huye del debate “derechos individuales versus derechos colectivos”, pero lo que en realidad hace el canadiense es no centrarse en ese aspecto de la cuestión y contribuir a cerrar el mismo con una propuesta transgresora de ambos extremos simplificando el aspecto de fondo. Los derechos especiales que se otorgan siguen siendo individuales (su titularidad recaerá sobre una persona individual y no sobre un colectivo indeterminado) pero la condición que debe cumplir un sujeto para ser titular de uno de estos derechos consiste en ser miembro de una minoría. Por tanto, el profesor canadiense salva de esta manera el espinoso aspecto de la titularidad de estos derechos llevando a cabo una síntesis de los puntos de vista enfrentados, integrándolos y dando una salida, a nuestro juicio, bastante satisfactoria. Bajo nuestro punto de vista intercultural, esta solución nos resulta convenientemente válida, ya que nos proporciona una serie de ventajas.

Estas ventajas son las siguientes: por un lado, Kymlicka evita el debate conceptual, al que no otorga relevancia, y en el cual ahora nosotros evitaremos extraviarnos en una tormenta de

36. KYMLICKA, W. 1996, p. 72.

37. KYMLICKA, W. 1996, p. 177: “De hecho, los derechos diferenciados en función del grupo son necesarios para la tesis mantenida por Rawls y Dworkin, según la cual la justicia exige eliminar o compensar los perjuicios inmerecidos o “moralmente arbitrarios”, particularmente si éstos son “profundos y extendidos y están presentes desde el nacimiento”.

términos (de ahí también el título interrogativo del segundo apartado de este artículo), que, además de estéril, queda muy alejada de los objetivos que planteábamos en la introducción³⁸; por otro lado, consiguientemente, tampoco entra en discusiones ya superadas (universalismo-particularismo; monismo-pluralismo, etc.), lo que nos permite soslayar aquí lo ya tratado; y por último, nos ofrece una salida que enfatiza los rasgos de una sociedad integradora³⁹ en cuyo seno cabrían medidas especiales que remiten a una sustantividad más –aunque sea utilizando el término en un sentido laxo- política que estrictamente jurídica o, cuando menos, no rigurosamente legislativa o legalista⁴⁰; un ámbito material que acoge instrumentos de derecho novedosos y creativos, como los acomodamientos razonables, los cuales pueden resultar una herramienta de primer orden de cara a la armonización intercultural.

Con todo y con eso, al fin y al cabo lo que intenta Kymlicka con este audaz planteamiento, que acabamos de ver, es terminar con el problema que plantean los derechos de las minorías (derechos colectivos para él) respecto de su titularidad. Es decir, Kymlicka, pese a su fórmula superadora, en el fondo sigue anclado en la batalla de la titularidad. La vence, a su modo, pero no escapa de ella, ya que dedica sus esfuerzos a dirimir ese aspecto del problema que plantean estos derechos. Sin embargo, existen otras ópticas desde las que acercarse a estos polémicos derechos. Otro punto de vista muy interesante (y oportuno para nosotros) desde el que se puede abordar esta delicada cuestión es, acercarnos a ella no por el flanco de la titularidad de los

derechos sino enfocándola desde las perspectiva de los bienes protegidos por aquellos.

Dicho de otra manera, cuando comenzábamos a buscar una solución al problema de la titularidad de estos derechos nos hacíamos la siguiente pregunta: “¿Qué o quién se ve afectado por estos derechos?”. Pues bien, hasta ahora hemos dedicado unos párrafos a contestar al quién, a partir de ahora lo haremos en contestar al qué. Mientras Kymlicka se centraba en la titularidad de los derechos, ahora buscaremos hacerlo en la titularidad de los bienes que éstos protegen. En este sentido, resulta muy interesante la aportación doctrinal que incorpora Raz.

3. APORTACIÓN DE RAZ

En su obra “The morality of freedom”⁴¹, el filósofo hebreo encuadra la cuestión desde el punto de vista de los bienes o intereses protegidos por los derechos colectivos. Es decir, existen unos intereses que sobrepasan al individuo (son, por tanto, colectivos); estos intereses se materializan en unos bienes (bienes públicos, o comunes o colectivos); y estos bienes están garantizados y protegidos por unos derechos, los cuales serán, así mismo, colectivos. Así pues, para Raz, los derechos colectivos serían derechos a o sobre bienes de titularidad colectiva: hay derechos, que por su naturaleza, protegen bienes de titularidad más amplia que los bienes individuales, pueden ser considerados, por tanto, bienes colectivos. Pues bien, los derechos que protejan estos bienes serán, consiguientemente, colectivos.

Tras una disertación acerca de los bienes públicos⁴², las diferentes maneras de conceptuarlos, y las distintas teorías moral-filosóficas en las que se encuadrarían cada una de estas concepciones (y que ahora no vamos a reproducir), Raz llega a la conclusión de que, a su entender, bienes colectivos son los bienes inherentemente públicos⁴³. Una vez fijado este punto, procede a explicar más detenidamente

38. ELÓSEGUI, 1998, p. 219.

39. ELÓSEGUI, 1998, p. 214: “Además de los derechos comunes de todos los ciudadanos es posible defender la necesidad de una ciudadanía diferenciada, según la cual el Estado tiene obligación de adoptar “medidas específicas” en función de la pertenencia grupal orientadas a acomodar las diferencias nacionales y étnicas”.

40. Resulta interesante en este aspecto la reflexión de Calsamiglia (CALSAMIGLIA, A., 2000, p. 136): “(...) se ha sugerido la defensa de los derechos constitucionales de cuarta generación: los derechos culturales. Existe una auténtica inflación de derechos y estamos amenazados por tantas oleadas que quizá pierden fuerza. Incluso se ha llegado a sugerir que estamos en el tiempo de los derechos y que la reclamación sucesiva de derechos tiene una función emancipadora importante. No voy a discutir este aspecto. Por supuesto, es deseable que todo el mundo tenga vivienda o que todo el mundo vea respetada su identidad cultural. Mi problema es otro. Quisiera en primer lugar plantear en qué sentido hablamos de derechos cuando decimos que tenemos derechos sociales y culturales, y quisiera, también, destacar el papel que tienen los derechos en la resolución de conflictos.”

41. RAZ, J., 1986.

42. RAZ, J., 1986, p. 198:

“A good is a public good in a certain society if and only if the distribution of its benefits in that society is not subject to voluntary control by anyone other than each potential beneficiary controlling his share of the benefits”.

43. RAZ, J., 1986, p. 199:

“I shall call inherent public goods ‘collective goods’”.

los derechos que dan cobertura a estos bienes público-colectivos. El ejemplo más claro que pone de derecho colectivo es el derecho de autodeterminación de los pueblos (ilustrándolo aquí con la situación palestina)⁴⁴, en el cual el peso de la comunidad en la autonomía del individuo es manifiesto.

En su labor por caracterizar este tipo de derechos, Raz exige la concurrencia de tres condiciones necesarias para aceptar la existencia de un derecho colectivo:

A collective right exists when the following three conditions are met. First, it exists because an aspect of the interest of human beings justifies holding some person(s) to be subject to a duty. Second, the interests in question are the interests of individuals as members of a group in a public good and the right is a right to that public good because it serves their interest as members of the group. Thirdly, the interest of no single member of that group in that public good is sufficient by itself to justify holding another person to be subject to a duty⁴⁵.

Analizando estas tres condiciones requeridas observamos que para poder decir que estamos ante un derecho, un bien público-colectivo, se precisa que este derecho sea tal en la medida en que constituya un derecho a ese bien público-colectivo objeto de un interés también colectivo, entendiendo éste como un interés no individual en un sentido directo, sino indirectamente. Esto es, su pertenencia a los individuos se perfeccionará en tanto en cuanto éstos sean miembros de un colectivo⁴⁶. El origen de la existencia de este tipo de derechos, su raíz, se encuentra por lo tanto en la existencia previa de un interés colectivo concretado en un bien de las mismas características.

En este sentido, este tipo de derechos no dejarían de ser, en cierto modo, derechos individuales. Se trataría de derechos "parcialmente individuales" en la medida que los intereses protegidos siguen siendo intereses individuales que, bien es cierto, alcanzan todo su potencial en el momento en el que convergen con

otros intereses idénticos de otros miembros de la comunidad logrando su madurez en ese momento y deviniendo así intereses colectivos. Esta particularidad, en cuanto a su gestación, hace que Raz determine que hablar de derechos colectivos sea una mera *façon de parler*⁴⁷. Encontraríamos aquí, de nuevo, una fórmula superadora de las visiones que tienden a enfrentar derechos individuales con derechos colectivos, y que los presentan como opuestos. De esta manera vemos no sólo que no se trata de concepciones enfrentadas o contradictorias, sino que los derechos colectivos derivan de los individuales, encuentran en ellos su raíz y su fundamentación⁴⁸.

4. VALORACIÓN CONCLUSIVA

Acudiendo a dos grandes autores como Raz y Kymlicka hemos dado solución a las preguntas que se nos planteaban cuando proponíamos esta reflexión sobre los derechos de las minorías. Pese a existir diferencias entre ambos⁴⁹, encontramos en estos dos autores dos buenas doctrinas en las que apoyar el uso y el desarrollo de, si no derechos positivizados como tal, al menos algún tipo de instrumento jurídico de carácter

47. RAZ, J., 1986., p. 208.

48. CALSAMIGLIA, A., 2000, p.140:

"La idea de que los valores colectivos e individuales siempre son contradictorios es falsa. Algunas veces puede haber enfrentamiento entre un derecho individual y una aspiración colectiva, pero una sociedad que defiende los derechos individuales no sólo defiende un valor del individuo sino también un valor colectivo y público. El derecho individual sólo es derecho jurídico si también es un valor jurídico colectivo."

49. PAREKH, B. 2005, pp. 164-165:

"Para Kymlicka no hay diferencia entre una comunidad cultural y una nacional, vincula estrechamente liberalismo y nacionalismo, y resulta ser un nacionalista liberal de una forma en que Raz, en general, no lo es. Puesto que Kymlicka piensa en términos nacionalistas, divide a los grupos culturales en grupos nacionales y no nacionales o étnicos, asignándoles distintos grados de importancia moral, de derechos y de status. Esta forma de pensar resulta bastante ajena a Raz. En consecuencia Kymlicka se preocupa más por el tema de las minorías nacionales como los pueblos indígenas y los quebequeses que Raz. Lo cual, sin embargo, no tiene nada que ver con la lógica de su liberalismo, sino que es consecuencia del punto de vista contingente y desimplicado que adopta ante el problema de la naturaleza de la inmigración. Puesto que Kymlicka define la autonomía en términos bastante menos austeros que Raz, su liberalismo deja más espacio a la diversidad. Sin embargo, al contrario que Kymlicka, Raz está dispuesto a admitir que el bienestar es tan importante como la autonomía y que también puede vivirse una vida buena en el seno de una cultura no autónoma. A pesar de que su noción de autonomía es más fuerte (o quizá debido precisamente a eso) el liberalismo de Raz se muestra más tolerante ante ciertos tipos de diversidad cultural que el de Kymlicka."

44. RAZ, J., 1986., p. 207.

45. RAZ, J., 1986, p. 208.

46. RAZ, J., 1986, p. 209:

"The notion of collective rights took root as an analogical extension of the more familiar idea of individual rights".

especial para con los miembros de determinadas minorías culturales.

No obstante, y para completar este somero repaso con alguna crítica, desde el sector comunitarista⁵⁰, autores como Parekh, consideran que tanto Joseph Raz como Will Kymlicka no valoran lo suficientemente la diversidad cultural porque se encuentran anclados en un paradigma liberal del que no pueden desprenderse y que les hace apreciar y juzgar todo desde esta óptica⁵¹. Una trampa en la que se están bloqueados, y desde la cual son incapaces de enfocar su percepción desde otro punto de vista, limitando, por tanto, su visión y planteamientos. El liberalismo aparece de esta manera como omnipresente y omnipotente: un sistema perfecto que fagocita incluso a sus propias alteridades y las integra, pero no respetando su entidad e identidad propias, sino a modo de especificidades anecdóticas que forman parte de sí mismo⁵².

50. ZAPATA-BARRERO, 2004, pp. 63-64:

"La perspectiva multiculturalidad contra liberalismo es fundamentalmente defendida desde posiciones democráticas (Young, Parekh, y Carens). Incide en que el proceso de multiculturalidad transforma tanto la realidad social actual que pone en entredicho la capacidad del liberalismo de gestionarla. (...) El liberalismo no tiene instrumentos internos para absorber la heterogeneidad. (...) Lo que busca el liberalismo es despolitizar las diferencias, pero no las des-socializa."

51. PAREKH, B. 2005, pp. 169-170:

"Kymlicka habla del modelo liberal como si se tratara de un modelo universal. Espera que los amerindios, inuits, judíos ortodoxos y otros consideren a sus culturas y se relacionen con ellas del mismo modo que los liberales se relacionan con la suya, y les defiende sólo en la medida en que se comporten como liberales respetables. Dicho en sus propias palabras, "he defendido el derecho de las minorías nacionales a mantener sociedades culturalmente diversas pero sólo y en la medida en que ellos mismos se gobiernen por medio de principios liberales". (...) Al igual que Raz, Kymlicka ofrece una explicación coherente sobre el valor de la cultura, pero no sobre la diversidad cultural. (...) Su principal argumento a favor de la diversidad cultural es que incrementa nuestra banda de opciones posibles. Esto implica que las otras culturas sólo nos importan en la medida en que resulten ser posibles objetos de elección y no tienen valor (o dejan de tenerlo) cuando no suponen una opción para nosotros. (...) En los propios términos de Kymlicka, su argumento a favor de la diversidad cultural se resume en poco. Dice que nos vemos profundamente influenciados (aunque, por supuesto, no determinados) por nuestra cultura y que nuestro interés principal debería estribar no en explorar y experimentar con otras culturas, sino en evaluar nuestras creencias y prácticas culturales y en general en aprender a movernos en su seno. Lo que significa que las otras culturas pueden tener un escaso significado real para nosotros en tanto que opciones o incluso en tanto que interlocutores dialógicos. Sólo cuando somos culturalmente autocríticos y sentimos la necesidad de aprender de otras culturas con perspectivas alternativas, pueden éstas empezar a tener algún sentido para nosotros. Al igual que ocurre en el caso de Raz, el tipo de argumento que ofrece Kymlicka a favor de la propia cultura hace muy difícil que pueda argumentar a favor del cuidado de las de los demás."

52. ZAPATA-BARRERO, R. Op. Cit. (2004). pp. 20:

El liberalismo se presenta entonces como metalenguaje además de cómo lenguaje, y se plantea como un problema que se nos aparece constantemente y que tiende a hacer que inevitablemente una inmensa parte de estas propuestas que pretenden garantizar la diversidad cultural se hagan siempre desde un marco de referencia liberal⁵³. Una especie de despotismo ilustrado, en la que se haga *todo por el pueblo, pero sin el pueblo*. Es decir, se adopten medidas para proteger y garantizar la diversidad cultural en el seno de las sociedades multiculturales actuales, pero sin escuchar su voz ni tener en cuenta sus propuestas. Actuar de modo paternalista, esto es, proponiendo y llevando a cabo medidas que la mayoría estime que son las que necesita la minoría. Y es que, a su juicio todo en la sociedad es liberal, y toda sociedad es liberal; no existe nada fuera del liberalismo⁵⁴.

"(...) el triunfalismo del liberalismo o el liberalismo como nueva jaula de hierro, hegemónico en el sentido gramsciano, como patrón absoluto de medida para la evaluación. En el lenguaje que he estado utilizando anteriormente, podríamos decir que el liberalismo actúa como esfera dominante, puesto que es el contexto, el objeto y el marco de referencia de la reflexión política. Esta omnipresencia es tal que no es posible hacer teoría política fuera de dicho "círculo de comprensión", por utilizar una expresión del teórico de la interpretación H. G. Gadamer. En esta línea se pronuncia B. Parekh, quien dice que el liberalismo se ha convertido en un metalenguaje que es al mismo tiempo lenguaje como los demás y árbitro de cómo los demás lenguajes deben hablarse, es decir, una especie de medida que es la medida de todas las monedas. En términos económicos diríamos que se ha convertido en el patrón oro. El liberalismo es el principal elemento que aliena la reflexión política hoy en día."

53. PAREKH, B. 2005, p. 172-173: *"(...) de forma directa o indirecta, sutil o crudamente, los liberales siguen absolutizando el liberalismo. De ahí su tenaz tendencia a convertirlo en un marco central de referencia, a clasificar los modos de vida según sean o no liberales, a afirmar que quien no es liberal es antiliberal, y a hablar mucho de tolerancia y poco de respeto o tutela. (...) Si los liberales quieren hacer justicia a otros modos de vida y pensamiento, deben apartarse de estas distinciones binarias. No podrán hacerlo a no ser que dejen de absolutizar el modo de vida liberal y de convertirlo en el vértice de cualquier comparación. Lo cual a su vez requiere que acepten plenamente la fuerza del pluralismo moral y cultural y reconozcan que la vida buena se puede vivir de maneras muy distintas (algunas mejores que otras en algunos aspectos), sin sostener que ninguna de ellas sea la mejor."*

54. PAREKH, B. 2005, p. 174-175: *"Los liberales afirman a menudo que, puesto que la sociedad occidental moderna es liberal, está legitimada para exigir a sus miembros que vivan de acuerdo con los valores liberales básicos. Aun aceptando esta premisa, seguirían existiendo profundos desacuerdos respecto de cuáles serían estos valores, y nos veríamos atrapados en una interminable e innecesaria controversia cuasi teológica sobre lo que significa una sociedad liberal "auténtica", cuál sería su identidad real, qué principios no podría traicionar, etc. Sin embargo, no existe ninguna razón obvia por la que debamos aceptar esta premisa liberal. La sociedad occidental moderna también se compone de grupos no liberales como conservadores, socialistas, comunistas, marxistas, comunidades religiosas, pueblos indígenas, comunidades étnicas largamente establecidas e inmigrantes recién llegados, que no pueden ser excluidos de su*

Toda esta crítica es realizada desde el sector más comunitarista⁵⁵, y nosotros la tenemos en cuenta porque nuestra intención es la de tener una visión lo más amplia respecto al tratamiento de la diversidad cultural, atacar la misma desde una óptica omniabarcante, y por tanto nos negamos a caer en la trampa del liberalismo que contemplábamos al final del apartado anterior. Por ello, queremos dejar constancia de que nuestra voluntad es la de no caer en el fallo de tomar esta materia desde un discurso parcial e incompleto⁵⁶.

Recapitulando pues: hemos visto cómo podemos encontrar respuestas satisfactorias a la pregunta con la que titulábamos el segundo

propia identidad por medio de un acto de apropiación lingüística ideológicamente prejuiciado. Aunque todas las instituciones participen del espíritu liberal, algunas no son (ni pueden ser) plenamente liberales; hablamos por ejemplo de la religión, la familia y puede que las escuelas. El hecho de que sus instituciones políticas y económicas y algunas de sus prácticas sociales sean liberales, no convierten en plenamente liberal un modo de vida, de la misma manera que el hecho de que los Estados estén en gran medida secularizados no nos permite decir que toda la sociedad lo esté."

55. ZAPATA-BARRERO, R., 2004, p. 63-64: "La perspectiva multiculturalidad contra liberalismo es fundamentalmente defendida desde posiciones democráticas (Young, Parekh, y Carens). Incide en que el proceso de multiculturalidad transforma tanto la realidad social actual que pone en entredicho la capacidad del liberalismo de gestionarla. Una realidad plural y grupal frente a una forma universal e individual de gestionar políticamente la sociedad entran en conflicto. El universalismo liberal, que trasciende contextos y particularidades, se ve seriamente dañado por una realidad contextual que apela a que las particularidades tengan un reconocimiento público. El liberalismo no tiene instrumentos internos para absorber la heterogeneidad. El liberalismo se niega a politizar las diferencias, argumentando que sería como volver a un sistema de castas, pero tampoco interviene cuando las diferencias adquieren un significado social. El hecho de no querer politizar las diferencias es un argumento desde la mayoría, desde aquellos que se benefician del liberalismo (...) Lo que busca el liberalismo es des-politizar las diferencias, pero no las des-socializa."

56. PAREKH, B. 2005, p. 175-176: "Decir que la sociedad occidental contemporánea es liberal no sólo supone homogeneizar y simplificar, sino también dotar a los liberales del monopolio moral y cultural y considerar al resto como a intrusos ilegítimos y problemáticos. Cuando a continuación se dice que debido a que la sociedad es liberal no deberían estar permitidas ciertas prácticas, o que no deberían tomarse como guía determinados principios (...) Lo que se hace es abstraer un aspecto concreto (aunque evidentemente muy importante) de la sociedad moderna y convertirlo en el único rasgo que la define, para a continuación esgrimirlo al objeto de deslegitimar otras sensibilidades morales y rehacer la sociedad entera a su imagen y semejanza. (...) Hubo autores anteriores que afirmaron que la sociedad occidental contemporánea era abierta, libre, pública, civil o humana más que liberal. Estos términos eran menos cerrados y estaban ideológicamente menos prejuiciados, siendo socialmente más inclusivos. (...) Por muy paradójico que pueda parecer, la gloria de la sociedad liberal (es decir de una sociedad abierta, libre y tolerante) no estriba en ser exclusivamente liberal (es decir apegada a un fuerte sentido de la autonomía, al individualismo, la autocreación, etc.). Los autores liberales malinterpretan su lógica interna y su fuerza cuando intentan convertirla en algo así."

apartado de este artículo desde varios puntos de vista. Pese a que desde el principio había dejado clara nuestra intención de no detenernos en profundizar demasiado en la polémica "derechos colectivos si - derechos colectivos no", nos gustaría detener nuestra atención en las distintas teorías *pro* y *contra* derechos de las minorías. Hagamos pues un repaso breve de éstas a modo conclusivo que nos ayude a zanjar la cuestión.

Entre las distintas clasificaciones que existen, Pérez de la Fuente nos ofrece una excelente síntesis sobre la compleja polémica de los derechos colectivos (utilizaremos momentáneamente esta denominación porque así es como él lo hace) estructurada en cuatro tesis a favor y cuatro en contra⁵⁷. El citado autor presenta, como ya dijimos, cuatro tipos de tesis en *contra*: la tesis individualista (el individuo es el único titular de derechos, no el grupo), la tesis jurídica (la titularidad de los derechos colectivos resultaría sumamente difusa e inconcreta al tratarse la minoría de un grupo indeterminado y poco nítido), la tesis de la redundancia (los derechos colectivos son innecesarios al ya existir los individuales y se superpondrían entre sí), y la tesis de los riesgos (existe el recelo, apoyado históricamente, de que esta categoría de derechos desemboca en un modelo totalitario en el cual los derechos individuales son relegados a un segundo plano en importancia por causa de la preeminencia del colectivo frente al individuo). A favor de estos derechos las cuatro tesis esgrimidas son: tesis social (opuesta a la individualista: estima que los derechos individuales no son suficientes, se quedan cortos en su función y por eso se necesitan derechos colectivos que completen esta labor), tesis colectivista (quien no apoya los derechos colectivos menosprecia la relevancia del grupo y del contexto en la configuración del individuo y por tanto estos derechos son necesarios para proteger aquellos), tesis política (el problema radica en el enfoque: estos derechos deben ser tomados desde un punto de vista político y no jurídico, por lo tanto primaria la negociación y no la rigidez jurídica característica), y por último la tesis de la concreción (los derechos colectivos serían derechos políticos que no entran en conflicto con los derechos individuales liberales tradicionales ya que vienen a completarlos y se complementan entre sí sin solaparse).

En esta clasificación encontramos al menos dos tesis a favor que nos resultan bastante

57. PÉREZ DE LA FUENTE, 2005, p. 419-499.

atractivas: la tesis política y la tesis de la concreción. Ya hemos visto que hoy en día los derechos liberales tradicionales centrados en el individuo se muestran en muchos casos escasos e incapaces de hacer frente a conflictos con causa en la diversidad cultural. De este modo, y para llegar a dónde el enfoque clásico no llegaba, aparecen como necesarias algunas “medidas” (no tiene porqué tratarse necesariamente de derechos como tal, podemos hablar simplemente de “identity politics” o políticas especiales de carácter cultural entre otras⁵⁸) aplicables a las minorías, o a los miembros de estas, que vengan a participar de soluciones más adecuadas que las hasta ahora proporcionadas.

Tal vez, por tanto, el debate no esté tanto en centrarse en la titularidad del derecho o medida específica (grupo o individuo) como en la viabilidad del método escogido para la resolución de la cuestión que en concreto nos ocupe en cada caso concreto. Tal y como hemos visto a lo largo de estas líneas, se trata de un debate gastado y estéril que no ayuda a solucionar los conflictos derivados de la diversidad cultural. ¿Se trata entonces de darle un enfoque más político que jurídico? No lo descartaremos si, en algunos casos, con ello ayudamos a solucionar el conflicto.

Así pues, respondiendo definitivamente a la pregunta que nos hacíamos en el título del segundo apartado de este artículo, abogamos por el empleo de ciertas técnicas jurídicas y medidas especiales de carácter protector de la diversidad cultural que completen y complementen los derechos ya existentes. Si bien, no creemos que todos estos instrumentos tengan entidad suficiente para ser considerados derechos como tal, de ahí todas las comillas hasta ahora utilizadas cada vez que nos referíamos a ellos. Algunos consistirían en exenciones de leyes o normas respecto a

determinados sujetos por razón de su pertenencia cultural, otros serían meros reconocimientos simbólicos de esta diversidad cultural en la esfera pública, otros se materializarían en acciones positivas, medidas preferenciales, prácticas de armonización intercultural, etc. Es decir, somos partidarios de todo un catálogo amplio de medidas entre las cuales las hay más *light* y otras más contundentes. El objetivo es lograr una igualdad mayor, extender el manto democrático y de derechos a capas de la sociedad que durante toda la etapa de construcción nacional propia de las democracias liberales permanecieron ajenas y excluidas de la misma, y para lograrlo cualquier nueva técnica jurídica de probada eficacia es bienvenida.

58. YOUNG, I. M., p. 107: “(...) I have argued (...) that some group-based political discourses and demands can properly be labeled “identity politics”. Sometimes groups seek to cultivate mutual identification among those similarly situated, and in doing so they may indeed express conflict and confrontation with others who are differently situated, against whom they make claims that they wrongfully suffer domination or oppression. Such solidarity-forming “identity politics” is as typical of obviously structurally differentiated groups such as economic classes, however, as of marginalized cultural groups. Multicultural politics concerning freedom of expression, the content of curricula, official languages, access to media, and the like, moreover, can properly be called “identity politics”. Most groups-conscious political claims, however, are not claims to the recognition of identity as such, but rather claims for fairness, equal opportunity, and political inclusion.”

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- BENHABIB, S. (2006) Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global. Buenos Aires: Katz Editores
- CALSAMIGLIA, A.. (2000). Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo. . Barcelona: Paidós
- ELÓSEGUI, M. (1998). El Derecho a la Igualdad y a la Diferencia: El Republicanismo Intercultural desde la Filosofía del Derecho. Instituto de la mujer. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- GARCÍA INDA, A. (2001). Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos. En Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos. "Bartolomé de las Casas". Universidad Carlos III de Madrid. : Dykinson.
- KYMLICKA, W. (1996). Ciudadanía Multicultural. Barcelona: Paidós.
- KYMLICKA, W. (2003). La Política Vernácula. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- KYMLICKA, W. (2004) Estados, naciones y culturas. Córdoba: Almuzara.
- PAREKH, B. (2005). Repensando el Multiculturalismo. Madrid: Ediciones Istmo.
- PÉREZ DE LA FUENTE, O. (2005). Pluralismo cultural y derechos de las minorías. Madrid: Dykinson
- RAZ, J. (1986) The morality of freedom . Oxford. Clarendon Press.
- YOUNG, I. M. (2000) Inclusion and democracy. Oxford University Press. Oxford
- ZAPATA-BARRERO, R. (2004). Multiculturalidad e inmigración. Síntesis. Madrid.

Legislación

- Loi 63/ Bill 63 : Loi pour promouvoir la langue française au Québec. Assemblée Nationale du Québec. 1969.
- Loi 22/Bill 22 : Loi sur la langue officielle. Assemblée Nationale du Québec. 1974.
- Loi 101 / Bill 101: Charte de la langue française. Assemblée Nationale du Québec. 1977.
- Loi 178 / Bill 178 : Loi modifiant la Charte de la langue française. 1988.

Jurisprudencia

- Arrêt Ford v. Québec. 1988.