Por senda de justicia

INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO

OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

POR SENDA DE JUSTICIA: INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
SERIE: ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 248

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos
Coordinadora asistente: Karla Beatriz Templos Núñez
Edición: Cristopher Raúl Martínez Santana
Formación en computadora: Jessica Quiterio Padilla

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

POR SENDA DE JUSTICIA:

INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO

OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
México, 2014

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Primera edición: 29 de agosto de 2014

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ÍNDICE

Introducción. Por senda de Justicia XI

Primera parte

TEORÍAS DE JUSTICIA:
INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO

Capítulo primero

ESCALAS DE JUSTICIA Y EMANCIPACIÓN: INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO

I. Teorías de la justicia y discursos de emancipación 3
II. Tensiones entre redistribución y reconocimiento 6
III. Más allá de la justicia bivalente: ¿inclusión o representación? 10
IV. La paridad participativa: ¿son conmensurables las reivindicaciones de la justicia? 13

Capítulo segundo

INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN
Y RECONOCIMIENTO. ALGUNAS PARADOJAS
SOBRE LOS INMIGRANTES

I. Sobre el concepto de paradoja 20
II. Las fronteras de la inclusión 23
1. Paradoja de la globalización 24

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

2. Paradoja de la universalidad 29
3. Paradoja democrática 33

III. Las fronteras de la redistribución 37
1. Paradoja del inmigrante como *free-rider* 38
2. Paradoja de la izquierda. 41

IV. Las fronteras del reconocimiento 44
1. Paradoja del pluralismo 45
2. Paradoja de la asimilación imposible 49

V. Conclusiones 52

Capítulo tercero

LA REALIDAD DE LAS CÁRCELES ESPAÑOLAS: EL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LA MINORÍA GITANA

I. Luchando contra el prejuicio antigitano 55
II. La justicia como inclusión, redistribución y reconocimiento 67
III. Minoría gitana y proceso judicial penal 73
IV. Minoría gitana y teorías del castigo 81
1. El objetivo del castigo. 87
2. El castigo como bien intrínseco o como rectificación 88
3. El castigo como conmensurable al mal moral producido o al daño específico 89

V. A modo de conclusión 97

Capítulo cuarto

LAS PERSONAS SORDAS COMO MINORÍA CULTURAL Y LINGÜÍSTICA, Y LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

I. Una minoría silenciosa y silenciada 101

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

II. El modelo médico o rehabilitador: el enfoque del oralismo 116
III. El modelo social de la discapacidad 120
IV. Las personas sordas como minoría cultural y lingüística 123
1. Territorialidad 128
2. Institucionalización 129
3. Ancestro común 130
4. Lengua propia. 131
5. Cultura propia 133
6. Experiencia compartida: subordinación, vulnerabilidad 135
7. Voluntad de salvaguarda de la identidad (medidas estables diferencia específica) 137
8. Solidaridad entre los miembros del grupo 138
V. El dilema de los implantes cocleares 139
VI. ¿Puede deliberadamente transmitirse la sordera? 144
VII. Algunas conclusiones 156

SEGUNDA PARTE

EL DISCURSO DE LA IDENTIDAD Y LAS VIRTUDES CÍVICAS

CAPÍTULO QUINTO

IDENTIDAD, PLURALISMO Y RACISMO. ALGUNOS LÍMITES INFRANQUEABLES PARA EL DISCURSO DE LA DIFERENCIA

I. Teorías de la justicia y las políticas de la identidad. . . . 161
II. Articulando el pluralismo en la sociedad democrática 171
1. Concepciones de un pluralismo que presupone en un consenso procedimental de valores 175
2. Concepciones de un pluralismo nacional que promueve una homogeneidad cultural interna. 181

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

3. Concepciones de un pluralismo de identidades que deben ser reconocidas y promocionadas en la esfera pública 188

III. Del racismo biológico al racismo diferencialista 201
IV. Conclusiones. Algunos límites para el discurso de la diferencia 209

Capítulo sexto

SOBRE LAS VIRTUDES CÍVICAS. EL LENGUAJE MORAL DEL REPUBLICANISMO

I. Las virtudes cívicas en el renovado interés por el republicanismo 213
II. Ética de las virtudes 217
1. Ser o hacer. Sobre la circularidad de la definición de la ética basada en el agente 218
2. Sobre la indeterminación de la ética de las virtudes 229

Capítulo séptimo

ALGUNAS ESTRATEGIAS PARA LA VIRTUD COSMOPOLITA

I. Globalización, virtud cívica y el discurso de las identidades 257
II. Distancia irónica de la propia tradición 264
1. Cosmopolitismo genuino 264
2. Patriotismo cosmopolita 269
3. Cosmopolitismo como virtud moral 277

III. Consideración por otras culturas 281
IV. Algunas conclusiones: nuevas vías para la gramática moral de la solidaridad humana 296

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

INTRODUCCIÓN

POR SENDA DE JUSTICIA

En la conocida obra del juez Holmes, *La senda del derecho*, encontramos este elocuente párrafo:

> Tomad, por ejemplo, la pregunta fundamental «¿Qué es el Derecho?» Encontraréis que ciertos autores os dirán que es algo de lo que dicen los tribunales de Massachussets o de Inglaterra, que es un sistema de razón, que es deducción a partir de principios de ética o axiomas universalmente aceptados, o cosa parecida, que puede o no coincidir con las sentencias judiciales. Pero si adoptamos el punto de vista de nuestro amigo el mal hombre, veremos que a éste le importan un bledo los axiomas y deducciones, pero que en cambio les interesa saber qué es lo que en efecto han de resolver probablemente los tribunales de Massachuessets o de Inglaterra. Yo opino de manera bastante manera precida. Yo entiendo por "Derecho" las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos.[1]

Obviamente, el realismo jurídico tiene puntos de críticas dentro de las concepciones del derecho, pero este párrafo de Holmes viene a colación en el tema de las teorías de la justicia, por el denominado peligro de la "torre de marfil"; esto es, que los debates sobre la justicia se conciban como exclusivamente de relevancia teórica y se autoretroalimenten en este afán teorétrico.

[1] Holmes, Oliver Wendel, *La senda del derecho*, trad. de Ángel Russo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975, pp. 20 y 21.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Una forma de salir de este círculo de la "torre de marfil" consiste en, por muy abstractas que sean las premisas, establecer una conexión con la práctica. En pocas palabras, se trata de conseguir que las teorías tengan "vocación de aplicabilidad". Esta vocación debería ser una cierta premisa metodólogica de la teoría de la justicia, pero lejos de facilitar las cosas las complica. Al menos se concibe que la función de los científicos sociales (filósofos, politólogos, sociólogos) debería ser el desarrollar sus poderes de convicción, a través de sus propuestas, para que los decisores prácticos (políticos, jueces, funcionarios) las consideren simultáneamente legítimas, adecuadas y realizables. Suele ocurrir que en las ocasiones en que se produce comunicación entre el nivel de la teoría y el de la práctica, los que se sitúan en el segundo nivel consideran que las propuestas del primer nivel son a veces legítimas y quizá adecuadas, pero difícilmente realizables.

La apreciación que se puede hacer es que las teorías deben tener "vocación de aplicabilidad", pero para esto, desde este punto de vista, es importante observar cómo se legisla y cómo deciden los jueces. La cuestión se trasladó al poder de convicción de unos valores frente a otros y los argumentos que hay detrás de cada cuestión controvertida. En este debate de argumentos, los filosófos, los legisladores y los jueces pueden tener un ámbito común de discusión, pero no siempre propiciado.

Los ensayos que se reúnen en este volumen intentan ir *Por senda de justicia* en un sentido de conexión entre la teoría y la práctica. Además, la mayoría de estos se centran en la cuestión de la diversidad cultural. En 2005 publiqué sobre este tema dos monografías, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*,[2] y *La polémica liberal comunitarista. Paisajes después de la batalla*.[3] Han pasado algunos años y este libro responde a la producción de diversos artículos sobre la temática del pluralismo cultural, republica-

[2] Pérez de la Fuente, Oscar, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*, Madrid, Dykinson, 2005.

[3] Pérez de la Fuente, Oscar, *La polémica liberal comunistarista. Paisajes después de la batalla*, Madrid, Dykinson, 2005.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nismo y feminismo. No quiero dejar pasar la oportunidar para dejar dos reflexiones que me parecen oportunas.

La primera reflexión tiene que ver con la evolución de Will Kymlicka, que quizá sea el autor más influyente últimamente sobre cuestiones de diversidad cultural. El principal mérito de este autor es unir el discurso del liberalismo al tema del pluralismo cultural. El argumento es que una elección autónoma significativa necesita de un contexto particular; por tanto, está justificado proteger determinados contextos sí promueven elecciones autónomas.[4] En sus primeras obras, Will Kymlicka autodenomina su posición como "culturalismo liberal". Otros autores en esta línea son Joseph Raz,[5] Yael Tamir,[6] David Miller,[7]

[4] Kymlicka considera que se debe proteger al contexto cultural que permita las elecciones autónomas significativas, ya que, por un lado, es favorable a los derechos, en función de grupo, de las minorías nacionales e indígenas, que suponen protecciones externas para mantener su identidad, y por otro, es contrario a las restricciones internas que van en contra de la autonomía de los miembros del grupo. Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, trad. de Carme Castells Auleda, Paidós, Barcelona, 1996; *La política vernácula*, trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Barcelona, Paidós, 2003.

[5] Raz considera que el bien público de la cultura permite realizar elecciones autónomas y que debe ser protegido mediante derechos colectivos, ya que considera que son una "forma de hablar" de los derechos a bienes colectivos. Además, este autor critica las morales basadas en derechos por su individualismo, y afirma la importancia moral de los deberes y las virtudes. Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, Claredon Press, 1986; *La ética en el ámbito público*, trad. de María Luz Melón, Barcelona, Gedisa, 2001.

[6] Tamir considera que el respeto por la autonomía liberal y el énfasis por la pertenencia, solidaridad y lealtad del nacionalismo no son irreconciliables. Este autor propone hablar de "nacionalismo liberal", ya que ve al nacionalismo como una forma de afirmación de la pertenencia comunal y cultural. Tamir, Yael, *Liberal nationalism*, Pricetown University Press, 1993.

[7] Miller parte de valorar la importancia de la pertenencia nacional para los individuos. Asimismo, este autor considera que la nacionalidad es de "facto", siendo esta la mayor fuente de solidaridad; igualmente, considera que el principio de nacionalidad no genera un ilimitado derecho de secesión. Además, Miller dice que la autodeterminación nacional es una buena cosa, y establece que los Estados en sus Constituciones deberían acordar cómo cada nación puede ir lo más lejos posible para asegurar su futuro en común. De igual for-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Neil MacCormick,[8] Jeff Spinner,[9] Ferran Requejo[10] y Albert Calsamiglia.[11] Sus principales oponentes están en el liberalismo igualitario, donde se sitúan John Rawls,[12] Jürgen

ma, este autor critica la argumentación cosmopolita. Miller, David, *Citizenship and national identity,* Oxford, Polity Press, 2000.

[8] MacCormick afirma que los individuos son seres contextuales, lo que no implica un mecanicismo social, ya que nada impide que los individuos puedan ser autónomos en ciertos contextos sociales. Este autor considera que las naciones pueden identificarse sobre la base de las instituciones cívicas, sobre la base de la cultura y el lenguaje común, o sobre la base de la etnia al ancestro común. Además, MacCormick afirma una visión de las naciones en un sentido cívico como comunidades culturales, no necesariamente étnicas, de personas conscientes de su conexión con un país (un espacio geográfico) y sus instituciones cívicas, y la cultura como parte histórica emanada de la realidad social humana. MacCormick, N. *Questioning sovereignty,* Oxford University Press, 1999.

[9] Spinner parte de considerar los límites del enfoque liberal respecto a la raza, la etnicidad y la nacionalidad. Respecto a las prácticas iliberales, este autor considera que no se deben aceptar todas las prácticas y todos los valores, ya que supone aceptar el racismo y el sexismo. Spinner es partidario de una integración pluralista; además, estudia el caso de los Amish, el cual considera que es una interpretación de la tolerancia liberal, a diferencia del caso Yoder (exención de la escolarización obligatoria hasta los 16 años), en donde no encuentra justificación. Spinner critica la estrategia liberal de privatizar a las culturas. Spinner, Jeff, *The boundaries of citinzenship: race, ethinicity and nationality in the libeal state,* Baltimore, John Hopkins University Press, 1994.

[10] Requejo propone una articulación de la esfera pública de los Estados plurinacionales, donde se acomoden las diferencias nacionales mediante la fórmula del federalismo asimétrico. La revisión del concepto de ciudadanía acorde con la defensa del pluralismo cultural ha de suponer la articulación pluralista de los ámbitos normativos y organizativos de las democracias liberales. La acomodación de la esfera pública de las diferencias nacionales no tiene que ver tanto con la distribución de competencias como con el reconocimiento de cuestiones simbólicas, políticas e institucionales. Requejo, Ferran, "Pluralismo, democracia y federalismo", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 7, 1996, pp. 93-120; Requejo, Ferran (ed.), *Democracia y pluralismo nacional,* Barcelona, Ariel, 2002.

[11] Calsamiglia critica la identificación del liberalismo con el universalismo; parte de la distinción de Nagel sobre el punto de vista universal e imparcial, y el punto de vista individual y particular. Además, Calsamiglia afirma la importancia de las lealtades particulares, y sostiene que los derechos culturales son derechos políticos sometidos a negociación. Calsamiglia, Albert, *Cuestiones de lealtad,* Barcelona, Paidós, 2000.

[12] Rawls construye su concepción política de la justicia a partir del presupuesto de los sujetos en la posición original, un ejemplo de yo desvinculado.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Habermas,[13] Brian Barry,[14] Ronald Dworkin,[15] Ernesto Garzón

Asimismo, este autor afirma el principio de la diferencia en favor de los menos aventajados de la sociedad, en donde cualquier medida que se adopte debe ser favorable para estos sectores de la sociedad. La definición de la concepción política de la justicia se hace a partir de un consenso entrecruzado entre las diferentes doctrinas comprehensivas razonables. Rawls, J., *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1993; *El liberalismo político*, trad. de Antonio Domenech, Bercelona, Crítica, 1996.

[13] Habermas sitúa el origen de los derechos culturales en la tolerancia religiosa. Este autor considera que la esfera pública se debe basar en un consenso procedimental de valores en torno a la idea de patriotismo constitucional; asimismo, establece que no es función del Estado imponer coercitivamente la supervivencia de una cultura. También Habermas afirma lo relacionado a una política del reconocimiento de la diferencia, pero excluye el mecanismo de los derechos colectivos. Habermas, Jürgen, "De la tolerancia religiosa a los derechos culturales", *Claves de la razón práctica*, núm. 129, 2003, p. 11; "La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho", en Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro*, trad. de Juan Carlos Velasco, Barcelona, Paidós, 1999, p. 215; *La constelación posnacional*, trad. de Pere Fabra *et al.*, Barcelona, Paidós, 2000; *Más allá del Estado nacional*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

[14] La posición de Barry podría ser considerada como una crítica igualitarista de la teoría de la justicia de Rawls. En *Culture and equality*, Barry hace una extensa crítica de las posiciones que promueven la protección de la identidad cultural; asimismo, afirma que lo auténticamente liberal, al igual que con la gestión del pluralismo religioso, es la estrategia de la privatización de las culturas, y que pueden permitirse además algunas excepciones a las reglas generales, según la ponderación caso por caso debido a motivos culturales. La convivencia social no puede basarse en términos culturales, sino en los valores liberales de libertad, igualdad y autonomía. Barry, Brian, *Culture and equality*, Massachusetts, Harvard University Press, 2001.

[15] Dworkin afirma un concepto de integridad de la comunidad que quiere desmarcarse de la visión comunitarista de comunidad. Este autor considera que la clave está en que la visión liberal de comunidad se limita solo a algunos aspectos de la convivencia social. En *A matter of principle* se plantea si el Estado debe subvencionar al arte después de realizar varias argumentaciones, como el perfeccionismo, el elitismo o el economicismo de algunas perspectivas. Finalmente, Dworkin es partidario de que el Estado subvencione la estructura cultural basándose en el principio de que la sociedad es una comunidad de tradición y convención. Dworkin, Ronald, *Sovereign virtue*, Massachusetts, Harvard University Press, 2000.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Valdes,[16] Carlos Santiago Nino,[17] Carlos Thiebaut[18] y Eusebio Fernández.[19] Es relevante que frente a las dos posiciones men-

[16] Garzón Valdés considera que debe distinguirse el ámbito de la moral, que estaría definido por los derechos vinculados a bienes básicos del coto vedado, del ámbito cultural, que se definiría por necesidades secundarias, como la gastronomía y el folclore. Además, este autor considera que la diversidad cultural no supone un enriquecimiento moral y que no cabe deducir del relativismo cultural al relativismo moral. Garzón Valdés rechaza el relativismo cultural como fuente de derechos y deberes que exigen aceptación universal, aceptación del valor del individuo como agente moral y negación del carácter sacrosanto de las formas de vida colectivas, y por consiguiente, la admisión de la posibilidad de crítica y superación. Garzón Valdés, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; "Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural", *Claves de la razón práctica*, núm. 74, 1997, pp. 10-23.

[17] Nino considera que la moralidad se compone de normas universales e imparciales, y que los individuos son los únicos portadores de derechos. Este autor sigue la tradición kantiana y su intención es criticar al comunitarismo, que tiene la visión de la moralidad como *Sittlichkeit*, la eticidad de la comunidad particular. Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1989; "Liberalismo *versus* comunistarismo", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, septiembre-diciembre de 1988, pp. 363-376.

[18] Thiebaut estudia con profundidad las aportaciones comunitaristas de Taylor, Sandel, MacIntyre y Walzer para finalmente considerar que la complejidad de las sociedades multiculturales requieren de una definición abstracta en la esfera pública, que se aviene mejor con la interpretación del liberalismo igualitario. Thiebaut, aunque concede algunas victorias parciales al comunitarismo, considera que la definición de la ciudadanía compleja debe realizarse sobre la base de un liberalismo que abandone el atomismo para reconocer algunos aspectos de la identidad contextual de los seres humanos. Thiebaut, Carlos, *Los límites de la comunidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; *Vindicación del ciudadano. Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, Paidós, 1998.

[19] Eusebio Fernández sostiene que no existe otra ideología más sensible al tema de la importancia sobre la diferencia y la diversidad humana que la filosofía liberal. Además, este autor considera, en la tradición de Kant y Stuart Mill, la importancia del individualismo moral, el principio de autonomía y una interpretación favorable a la tolerancia positiva. En este contexto, Fernández afirma los derechos de las minorías culturales a la diferencia. Asimismo, Eusebio Fernández sostiene la idea de patriotismo cosmopolita, que considera que no se compone de dos términos contradictorios, sino que ambos se pueden y se deben hacer coincidir, y que la lucha por los derechos fundamentales debe utilizar los dos medios de actuación. Fernández, Eusebio, *Filosofía política y*

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

cionadas se encuentra la posición multiculturalista de Charles Taylor,[20] Bhikhu Parekh[21] e Iris Marion Young.[22] La novedad es que Kylimcka con su obra *Odiseas multiculturales*, que es un libro que sirve de balance a estos años de avances en los derechos de las minorías culturales, contrapone de forma maniquea su visión del multiculturalismo liberal y el multiculturalismo tradicionalis-

derecho, Madrid, Marcial Pons, 1995; *Dignidad humana y patriotismo cosmopolita,* Universidad Carlos III-Dykinson, 2001.

[20] Taylor tiene diversas lecturas que permiten su interpretación como comunitarista en sus aportaciones de más calado filosófico, como culturalista liberal en sus aportaciones más políticas, y como multiculturalista al afirmar la política de la diferencia. Además, Taylor critica la visión atomista del liberalismo y la racionalidad instrumental. En su vertiente más multiculturalista, este autor escribió *La política del reconocimiento*, donde afirma que cada individuo debe ser reconocido por su identidad única. Asimismo, Taylor considera que la Ilustración supuso la adopción de la política de la igual dignidad, pero que el siguiente paso es la política de la identidad diferenciada, aunque existan tensiones entre ambas propuestas. Igualmente, este autor defiende moderadamente la valoración de cada cultura y critica el etnocentrismo de algunas afirmaciones que establecen la superioridad de la cultura occidental. Taylor, Charles, *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna,* trad. de Ana Lizón, Barcelona, Paidós, 1996; *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, trad. de Fina Birulés Bertrán, Barcelona, Paidós, 1997.

[21] Parekh considera que los seres humanos están incardinados en culturas diversas. Este autor afirma que existen valores universales que están mediados culturalmente; que la diversidad cultural es un valor que debe ser protegido y fomentado, ya que es inescapable y enriquecedor. Igualmente, Pareck dice que las culturas son procesos que incorporan el cambio cultural y la crítica interna, lo que es favorable al diálogo entre culturas y justifica a los derechos colectivos. Parekh, Bhikhu, *Rethinking multiculturalism. Cultural diversity and Political theory,* Massachusetts, Harvard University Press, 2000.

[22] Young considera un concepto de grupo social dinámico y contextual, que tiene su base en el concepto de dominación y opresión. Este autor considera que los valores del individualismo preponderante favorecen a los grupos con poder y, por tanto, no son neutrales. Young está a favor de la política de la diferencia, que se concreta en una concepción inclusiva del proceso deliberativo, que obliga a escuchar la voz de las minorías de los grupos oprimidos y subordinados. Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia,* trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Cátedra, 2000; *Inclusion and democracy,* Oxford University Press, 2000.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ta.[23] Lo que cabe plantear es que existe un discurso multicultural no necesariamente liberal —aunque compatible con los derechos humanos— y no necesariamente tradicionalista. El ejemplo de Parekh, Young o Taylor es elocuente. El multiculturalismo es el discurso de las minorías frente a la opresión; es decir, un discurso de reivindicación y emancipación. La simple equiparación con el liberalismo o la tradición puede parecer un oxímoron. El discurso público de las identidades requiere de imaginación y creatividad, romper con prejuicios y esterotipos, teniendo un límite razonable en la interpretación intercultural de los derechos humanos.

La segunda idea tiene que ver con las tensiones entre redistribución y reconocimiento. Las políticas de la identidad y las reivindicaciones de las minorías tienen que ver con el paradigma del reconocimiento. Tan miope es un enfoque centrado exclusivamente en la redistribución como uno centrado exclusivamente en el reconocimiento. La justicia es una cuestión compleja, donde hay varios paradigmas que se relacionan de maneras diversas, pero todos son necesarios. De esta forma, se puede hablar del paradigma de la política, donde la clave es la inclusión; del paradigma de la economía, donde la clave es la redistribución, y del paradigma de la cultura, donde la clave es el reconocimiento. Estos paradigmas a veces están en tensión, pero no necesariamente. Particularmente, es importante destacar que el multiculturalismo no implica el fin del Estado social. En un interesante libro colectivo, donde varios autores analizan esta cuestión, Banting y Kymlicka en la introducción afirman que "la evidencia de este libro se sostiene como un antídoto a la afirmación fatalista que la políticas multiculturalistas necesariamente debilitan el apoyo a los programas sociales".[24] La senda de la justicia debería defender simultáneamente la inclusión, la redistribución y el reco-

[23] Kymlicka, Will, *Odiseas multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*, trad. de Franciso Beltrán, Barcelona, Paidós, p. 115

[24] Banting, Keith y Kymlicka, Will, "Introduction: Multiculturalism and the Welfare State: Setting the context", en Banting, Keith y Kymlicka, Will, *Multiculturalism and the Welfare State. Recognition and Redistribution in Contemporany Democracies*, Oxford University Press, 2006, p. 45.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nocimiento, aunque sea un camino, a veces sinuoso, con algunas tensiones por resolver.

Este libro se organiza en torno a dos ejes: "teorías de la justicia" y "el discurso de la identidad y las virtudes cívicas". La primer parte del libro se titula "Teorías de justicia: inclusión, redistribución y reconocimiento". El primer capítulo corresponde a la comunicación "Escalas de justicia y emancipación: inclusión, redistribución y reconocimiento", presentada en las VII Jornadas de Filosofía Política "Figuras de emancipación", y celebradas en la Universitat de Barcelona el 19 de noviembre de 2010, y que ha sido publicada en la revista *Astrolabio*.

El segundo capítulo se titula "Inclusión, redistribución y reconocimiento. Algunas paradojas sobre los inmigrantes", que fue presentado como comunicación en el Seminario "Inmigración y universalidad de los derechos", dentro de las *I Jornadas de Igualdad y No Discriminación* organizadas por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, en mayo de 2004. A su vez, el trabajo ha sido publicado en Campoy, Ignacio (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos e inmigración,* Madrid, Dykinson, 2006, pp. 239-270; ha sido reimpreso en Díaz Montes, Fausto *et al.*, *Estudios y debates sobre multiculturalismo*, México, Universidad Autónoma Benito Juarez de Oaxaca, 2008, pp. 75-96; igualmente, de nuevo fue reimpreso en Marcos del Cano, Ana María (coord.), *Inmigración, multiculturalismo y derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 257-290.

El tercer capítulo lleva por título "La realidad de las cárceles españolas: el análisis de los derechos de la minoría gitana", que fue una ponencia en el Congreso "Los derechos de los reclusos y la realidad de las cárceles españolas: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas", celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid el 4 de noviembre de 2010, y que además será publicado en Campoy, Ignacio (ed.), *Los derechos de los reclusos y la realidad de las cárceles españolas: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson.

El cuarto capítulo se titula "Las personas sordas como minoría cultural y lingüística, y la Convención Internacional sobre los

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Derechos de las Personas con Discapacidad", que será publicado en Asís, Rafael de *et al.* (eds.), *Personas sordas y derechos humanos: una mirada desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, actualmente en prensa.

La segunda parte de este libro se centra en el discurso de la identidad y las virtudes cívicas.

El quinto capítulo se titula "Identidad, pluralismo y racismo. Algunos límites infranqueables para el discurso de la diferencia", que fue publicado en la *Revista Jurídica de Posgrado*, 2a. época, núm. 2, 2005, pp. 78-100; además, fue reimpreso en Pérez de la Fuente, Oscar (ed.), *Una discusión sobre la gestion de la diversidad cultural*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 137-180.

El sexto capítulo se titula "Sobre las virtudes cívicas. El lenguaje moral del republicanismo", el cual se publicó en la revista *Derechos y Libertades*, núm. 23, 2010, pp. 145-182.

El séptimo capítulo, titulado "Algunas estrategias para la virtud cosmopolita", fue presentado en XXII World Congress de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, celebrado en Granada en mayo de 2005, y publicado en la revista *Derechos y Libertades*, núm. 15, 2006, pp. 65-100.

Se debe destacar que este libro se enmarca dentro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos" (CSD2008-00007), y esta vinculado al proyecto de investigación "Historia de los derechos fundamentales, S. XX.", cuya referencia es DER2008-03941.

Quiero dedicar este libro a los participantes del taller "Pluralismo cultural y minorías", que desde 2004 se viene desarrollando en el Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas. Ellos, a través de sus inquietudes y reflexiones, han ido contruyendo un ámbito que intenta educar, con capacidad crítica, la diversidad cultural desde los derechos humanos. Es imposible mencionarlos a todos, pero se pueden seguir sus actividades en *http://pluralismocultural.wordpress.com*. Quiero mencionar a Adolfo Espinosa de los Monteros, Gabriela Morales, Lupe Rodriguez Siu y Mónica Mazariegos, con los cuales me unen otros motivos para seguir luchando *Por senda de justicia*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Primera parte

TEORÍAS DE JUSTICIA: INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Capítulo primero

ESCALAS DE JUSTICIA Y EMANCIPACIÓN: INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO

I. Teorías de la justicia y discursos de emancipación

Según la definición de la Real Academia la palabra "emanciparse" significa liberarse de cualquier clase de subordinación o dependencia. Algunos podrían sostener que los discursos de emancipación tienen un cierto componente utópico; sin embargo, la historia reciente muestra cómo las reivindicaciones de un tiempo se convierten en otro en valores públicos asumidos por el consenso de la sociedad. Quizá el punto decisivo sea determinar las características específicas de la subordinación y cuáles podrían ser sus soluciones. Algunas perspectivas de las teorías de la justicia tienen precisamente este objetivo, pero existe indeterminación entre diversas concepciones de la justicia que parten de paradigmas distintos. De esta forma, se concibe un paradigma de la redistribución basado en la dicotomía igualdad/desigualdad, que se centra en la economía, donde los "libertarios"[25] serían un extremo, con la defensa del Estado míni-

[25] Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, trad. de Rolando Tamayo, México, Fondo de Cultura Económica, 1998; Hayeck, Friedrich, *Camino de servidumbre*, Madrid, Alianza, 1978; Hayeck, Fiedrich, *Los fundamentos de la libertad*, trad. de José-Vicente Torrente, Madrid, Unión Editorial, 1991; Friedman, Milton, *Libertad de elegir hacia un nuevo liberalismo económico*, trad. de Carlos Rocha Pujol, Barcelona, Grijalbo, 1987.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

mo y los derechos individuales; los "liberales igualitarios"[26] serían una posición moderada, que defiende la redistribución de recursos con prioridad de la libertad, y el otro extremo serían los "marxistas analíticos",[27] quienes abogan claramente por la redistribución de recursos. También se concibe un paradigma del reconocimiento basado en la tricotomía igualdad/identidad/diferencia, que se centra en la cultura, donde los "liberales igualitarios"[28] defienden

[26] Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores Gonzáles, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1993; Rawls, John, *Liberalismo político*, trad. de Antoni Domènech, Barcelona, Crítica, 1996; Barry, Brian, *La teoría liberal de la justicia: examen critico de las principales doctrinas de teoría de la justicia de John Rawls,* México, Fondo de Cultura Económica, 1993; Barry, Brian, *La justicia como imparcialidad*, Barcelona, Paidós, 1997; Dworkin, Ronald, *Ética privada e igualitarismo político*, Barcelona, Paidós, 1993; Dworkin, Ronald, *Virtud soberana: la teoría y la práctica de la igualdad,* Barcelona, Paidós, 2003.

[27] Elster, Jon, *Maxing sense of Marx*, Cambrigde University Press, 1987; Elster, Jon, *Alternativas al capaitalismo*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992; Roemer, John, *Teoría general de la expoltación y de las clases*, trad. de Manuel Pascual Morales, Madrid, Siglo XXI de España, 1989; Roemer, John, *Egalitarian pesrpectives. Essays in philosophical economics,* Cambridge Unibersity Press, 1994; Cohen, Gerald, *La teoría de la justicia de Karla Marx: una defensa*, Madrid, Siglo XXI, 1986; Cohen, Gerald, *Si eres igualitarista ¿cómo es que eres tan rico?,* Barcelona, Paidós, 2001.

[28] Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores Gonzáles, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1993; Rawls, John, *Liberalismo político*, trad. de Antoni Domènech, Barcelona, Crítica, 1996; Habermas, Jürgen, "La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho", en Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro,* trad. de Juan Carlos Velasco, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 189-227; Habermas, Jürgen, *La constelación posnacional,* trad. de Pere Fabra *et al.*, Barcelona, Paidós, 2000; Habermas, Jürgen, *Más allá del Estado nacional,* trad. de Manuel Jiménez Redondo, México, Fondo de Cultura Económica, 1999; Barry, Brian, *Culture and equality,* Harvard University Press, 2001; Garzón Valdés, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; Garzón Valdés, Ernesto, "Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural", *Claves de razón práctica*, núm. 74, 1997, pp. 10-23; Nino, Carlos Santiago, Ética y derechos humanos, Barcelona, Ariel, 1989; Nino, Carlos Santiago, "Liberalismo *versus* comunitarismo", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, 1988, pp. 363-376; Thiebaut, Carlos, *Los límites de la comunidad,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; Thiebaut, Carlos, *Vindicación del ciudadano. Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, Barcelona, Pai-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

exclusivamente los derechos individuales y la prioridad de la igualdad; los "nacionalistas liberales"[29] afirman los derechos en función de grupo, siempre que no vayan contra la autonomía individual de los miembros, y los "multiculturalistas"[30] abogan por los derechos colectivos, aun en contra de los derechos individuales.[31]

El problema de alguna de estas concepciones es que son una especie de reduccionismo a la economía o a la cultura, que pierde de vista aspectos relevantes de las injusticias que sufren los miembros de las minorías. Desde esta óptica, algunas propuestas van en la línea de proponer una teoría de la justicia bivalente, que combine redistribución y reconocimiento. En este enfoque están, con algunos matices que las diferencian, Fraser y Young.

En su obra *Escalas de justicia*, Fraser plantea un nuevo ámbito para las teorías de la justicia; asimismo, pone en evidencia que el debate se ha centrado en términos de "¿igualdad de qué?"

dós, 1998; Fernández García, Eusebio, *Filosofía política y derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1995; Fernández García, Eusebio, *Dignidad humana y patriotismo cosmopolita*, Madrid, Dykinson, 2001.

[29] Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, trad. de Carmen Castells Auleda, Barcelona, Paidós, 1996; Kymlicka, Will, *La política vernacula,* trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Barcelona, Paidós, 2003; Raz, Joseph, *The morality of freedom*, Oxford, Claredon Press, 1986; Raz, Joseph, *La ética en el ámbito publico*, trad. de María Luz Melón, Barcelona, Gedisa, 2003; Tamir, Yale, *Liberal nationalism*, Pricetown University Press, 1993; Miller, David, *Citizenship and national identity,* Oxford, Polity Press, 2000; MacCormick, Neil, *Questioning sovereignty*, Oxford University Press, 1999; Spinner, Jeff, *The boundaries of citizenship: race, ethnicity and nationality in the liberal state*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1994; Requejo Coll, Ferran (ed.), *Democracia y pluralismo nacional*, Barcelona, Ariel; Calsamiglia, Albert, *Cuestiones de lealtad*, Barcelona, Paidós, 2000.

[30] Taylor, Charles, *Las fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, trad. de Ana Lizón, Barcelona, Paidós, 1996; Taylor, Charles, *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, trad. de Fina Birulés Betrán, Barcelona, Paidós; Parekh, Bhikhu, *Rethinking multiculturalism*, Harvard University Press, 2000.

[31] He analizado los debates del paradigma del reconocimiento entre liberales igualitarios, nacionalistas liberales y multiculturalistas en Pérez de la Fuente, Oscar, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías,* Madrid, Dykinson, 2005.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

—Sen—, pero se ha dejado de lado la cuestión "¿igualdad entre quiénes?". Esto suponía asumir simplemente, sin una reflexión crítica, el marco keynesianso-westfaliano. Fraser sostiene que "al no justificar debidamente este supuesto contra posibles alternativas, sucumbían al primer dogma del igualitarismo: la presuposición asumida sin examen del «quién» nacional".[32] De esta forma, se concebiría un nuevo ámbito, donde el debate se produciría entre "nacionalistas liberales",[33] "internacionalistas igualitarios"[34] y "cosmopolitas".[35]

En las siguientes líneas se analizará críticamente la propuesta de Fraser sobre una justicia desde la redistribución y el reconocimiento, y se aportarán reflexiones desde la voluntad de aplicabilidad de su teoría para la situación de los miembros de las minorías.

II. Tensiones entre redistribución y reconocimiento

Aunque Young y Fraser defiendan una concepción de la justicia que incluye temas de redistribución y reconocimiento, sus enfoques difieren en algunos matices. Según Fraser, la aproximación de la redistribución considera que las injusticias son socioeconómicas. Se trata de aspectos que comprenden situaciones de explotación (los beneficios del trabajo son apropiados por otros), marginación económica (ser confinado a un trabajo indeseable o poco remunerado) y privación (es negado un adecuado nivel material de vida). La aproximación del reconocimiento tiene que

[32] Fraser, Nancy, *Escalas de justicia*, trad. de Antoni Martínez Riu, Barcelona, Herder, pp. 68 y 69.

[33] Kymlicka, Will, *La política...*, *cit.*

[34] Rawls, John, *El derecho de gentes y una revision de la idea de razón pública,* trad. de Hernando Valencia Villa, Barcelona, Paidós, 2001.

[35] Pogge, Thomas, "An Egalitarian Law of Peoples", *Philosopphy and Public Affairs,* vol. 23, núm. 3, pp. 195-224; Beitz, Charles, "International liberalism and Distributive Justice: A Survey of Recent Thought", *World Politics*, vol. 51, núm. 2, pp. 269-296.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ver con los patrones culturales de representación, interpretación y comunicación; estos patrones son situaciones que se relacionan con la dominación cultural (ser sujeto de patrones de interpretación y comunicación que están asociados a otra cultura y son extraños y/o hostiles a la propia), el no reconocimiento (convertirse en invisible en las prácticas interpretativas, representacionales y comunicativas de la propia cultura) y el poco respeto (ser rutinariamente vilipendiados o despreciados en las representaciones estereotipadas culturales públicas y/o en la interacciones de cada día). El objetivo de la redistribución es la eliminación de las desigualdades, mientras que el objetivo del reconocimiento es la acomodación de las diferencias.[36]

Frente a esta visión, Young considera que:

> en el grado en que existe, Fraser acierta en ser crítica con la tendencia de la política del reconocimiento de suplantar los asuntos de justicia económica. Pero su solución propuesta, a saber, reafirmar una categoría de economía política como enteramente opuesta a cultura, es peor que el mal. Su dicotomía entre economía política y cultura le conduce a distorsionar —*misrepresent*— los movimientos feminista, antiracista y de liberación gay llamándoles al reconocimiento como un fin en sí mismo, cuando son mejor comprendidos como concibiendo el reconocimiento cultural como medio para la justicia política y económica.[37]

Desde este punto de vista, la economía política es cultural y la cultura es económica.[38] En la obra *La justicia y al política de la diferencia*, lejos de proponer una visión dicotómica, Young parte de la noción de opresión de los grupos sociales, que tendría cinco

[36] Fraser, Nancy, "Social justice in the Age of Identity politics: Redistribution, Recognition and participation", en Fraser, Nancy y Honneth, Axel, *Redistribution or Recognition? A philosophical exchange,* Londres, Verso, 1996, pp. 7-109.

[37] Young, Iris Marion, "Unruly categories: A critique of Nancy Fraser's dual system Theory", en Willet, Cynthia (ed.), *Theorizing Multiculturalism*, Oxford, Blackwell, 1998, p. 51.

[38] *Ibidem*, p. 58.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

caras: explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia.[39]

La réplica de Fraser es explicar que su enfoque pretende huir tanto del economicismo como del culturalismo. Más allá, tampoco se identifica con el "dualismo sustancial", donde la redistribución y el reconocimiento son dos esferas diferentes y separadas.[40] La visión de Fraser la denomina "dualismo perspectivista", donde la redistribución y el reconocimiento se conciben como categorías analíticas, y en donde se:

> tiene que investigar tras las apariencias para revelar las conexiones ocultas entre distribución y reconocimiento. Tiene que ha-

[39] Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Cátedra, 2000, pp. 71-113. En cambio, Fraser critica las categorías de Young en el sentido de que responden, en el fondo, a la dicotomía redistribución y reconocimiento: "nos encontramos con otro esquema bipartito. Algunas opresiones —explotación, marginación e indefensión— hunden sus raíces en la economía política; otras —el imperialismo cultural y la violencia— se arraigan en la cultura… Cada una de las categorías generales de opresión tiene su propia categoría general de solución adecuada. La solución para las opresiones culturalmente arraigadas, como es el imperialismo cultural y la violencia, según Young, es la revolución cultural. Esto significa fragmentar la idea de un sólo conjunto universal de normas culturales y afirmar el pluralismo cultural y la diferencia. La solución principal para las opresiones arraigadas económicamente, por otra parte, es la desestructuración radical de la división del trabajo". Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta*, trad. de Magdalena Holguin y Isabel Cristina Jaramillo, Santa Fe de Bogota, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, 1997, pp. 264 y 265.

[40] Fraser, Nancy, "Social justice in the Age of Identity politics...", *cit.*, pp. 35 y 36. El punto de vista del dualismo sustancial es que la distribución y el reconocimiento constituyen dos "esferas de la justicia" diferentes. La primera tiene que ver con el ámbito económico de la sociedad, y la segunda con el ámbito cultural y con las relaciones que precisan reconocimiento. Conceptualmente se erige una dicotomía que opone la economía a la cultura y trata de separar las dos esferas. En efecto, sea como fuere, tal y como he argumentado, lo que se presenta asimismo como "la economía" está realmente siempre impregnado de interpretaciones y normas culturales. Por el contrario, lo que se presenta asimismo como "la esfera cultural" está completamente impregnado de imperativos económicos y de diferencias económicas. En ningún caso, por supuesto, tratamos con esferas separadas.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> cer visible y *criticable* todo el subcontexto cultural de los procesos aparentemente económicos como el subcontexto económico de las prácticas aparentemente culturales. Tratando *cada* práctica como simultáneamente económica y cultural, tiene que definir todas las prácticas desde dos perspectivas diferentes, desde la perspectiva de la distribución y desde la perspectiva del reconocimiento sin que ninguna de estas dos perspectivas se reduzca a la otra.[41]

Según esta posición, dado que no se dicotomiza economía y cultura, bienestar material y posición social, esto permite captar su interimbricación. Asimismo, puesto que no se reducen las clases económicamente definidas a un estatus culturalmente definido, o viceversa, esto nos permite examinar las interrelaciones.[42] Parece, por tanto, que en este punto las diferencias entre Fraser y Young son de matiz, pero no hacia los elementos centrales.[43]

[41] *Ibidem*, p. 36.

[42] *Ibidem*, p. 37.

[43] Un multiculturalista como Parekh considera que el debate entre redistribución y reconocimiento es equivocado, y propone algunas características para la teoría de la justicia: a) reconoce que, al igual que los individuos, los grupos pueden ser también sujetos de justicia y pueden hacer reivindicaciones a cada uno y a la sociedad mayoritaria; b) la justicia abarca reivindicaciones a recursos materiales, como a aquellos basados en la identidad; c) la justicia está culturalmente mediada y sus principios guía no pueden ser definidos, interpretados y aplicados en un vacío cultural; d) la justicia tiene que ver no solo con el Estado, sino también con la sociedad mayoritaria y cada uno de sus miembros individuales; e) aunque redistribución y reconocimiento, las dos formas y lugares de justicia, están relacionadas de cerca, son diferentes en su naturaleza y en su lógica, y no pueden ser reducidos uno en el otro; f) a diferencia de las cuestiones planteadas por la redistribución, aquellas planteadas por el reconocimiento no pueden ser todas reducidas a asuntos de justicia. Parekh, Bhikhu, "Redistribution or recognition. A misguide debate", en May, Stpehn *et al.* (eds.), *Ethnicity, Nationalism, and Minority Rights*, Cambridge University Press, 2004, pp. 210-212.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

III. Más allá de la justicia bivalente: ¿inclusión o representación?

En sus primeros escritos, Fraser defendía un concepto bivalente de justicia con el ámbito de la redistribución y el reconocimiento; sin embargo, el análisis de la situación de determinadas minorías permite valorar la oportunidad de incluir un tercer ámbito de la justicia. De esta forma, he defendido la idea que considera a la justicia a partir de tres ámbitos —inclusión, redistribución y reconocimiento— para el caso de los inmigrantes[44] y la minoría gitana.[45] Me parece relevante poner el énfasis en que la denominación adecuada de este tercer ámbito es la "inclusión", especialmente en los casos de las minorías mencionadas. A lo que se apela es que las cuestiones de justicia, a lo largo de la historia, han tenido como objetivo el reconocimiento de la igual dignidad, que tiene su traslación legal, en expresión de Arendt, en el "derecho a tener derechos", y que se vincula con la noción de ciudadanía. Obviamente, la inclusión no es equiparable al mero estatus legal de ciudadano, sino más bien a que las condiciones para el ejercicio de esa igual dignidad sean efectivas en los diferentes ámbitos. También el ámbito de la inclusión supone el respeto de la igual dignidad en el proceso democrático deliberativo.

En su reciente obra, *Escalas de justicia*, Fraser añade un nuevo ámbito a sus análisis precedentes, "la tercera dimensión de la justicia es lo político". Para caracterizar este ámbito, Fraser sostiene que:

> al establecer los criterios de pertenencia social, y al determinar así quien cuenta como miembro, la dimensión política de la jus-

[44] Pérez de la Fuente, Oscar, "Inclusión, redistribución y reconocimiento: algunas paradojas sobre los inmigrantes", en Campoy, Ignacio (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos e inmigración*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 239-270.

[45] Pérez de la Fuente, Oscar, "Mujeres gitanas. De la exlcusióna la esparanza", *Universitas*, núm. 7, 2008, pp. 109-146.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> ticia especifica el alcance de las otras dos dimensiones: nos dice quién está incluido en y quien está excluido del círculo de los que tiene derecho a una justa distribución y al reconocimiento mutuo. Al establecer las reglas de decisión, la dimensión política establece también los procedimientos para escenificar y resolver los conflictos en las otras dos dimensiones, la económica y social: no dice no sólo quién puede reivindicar redistribución y reconocimiento, sino también cómo han de plantearse y arbitrarse esas reivindicaciones.[46]

Esta caracterización es compatible con el enfoque de la inclusión, pero aunque sea una cuestión algo nominalista, Fraser prefiere hablar de representación. En concreto, la ausencia de este ámbito de la justicia la denomina "representación fallida"; esto puede conllevar algunas malas interpretaciones y una determinada visión del papel de los miembros de las minorías en las democracias. Es relevante la prioridad que se da al elemento político en el discurso de Fraser y en la interrelación de los tres ámbitos de la justicia. De esta forma, Fraser concluye que "no hay redistribución ni reconocimiento sin representación".[47]

En una entrevista, justificando el por qué eligió el término "representación", Fraser dice que uno de los motivos por los que escogió ese término es para "preservar la aliteración con redistribución y reconocimiento".[48] Centrar la cuestión en la representación hace perder la perspectiva de que las reivindicaciones de los miembros de las minorías en el ámbito político suelen relacionarse con la inclusión, en los términos enunciados. La lucha de las sufragistas por el voto, de los abolicionistas por los derechos civiles, del movimiento obrero por el sufragio universal y de otras minorías actuales eran una cuestión de inclusión, la gramática moral del respeto a la igual dignidad. Porque, además del reconocimiento de iguales derechos políticos, estas reivindi-

[46] Fraser, Nancy, *Escalas de...*, *cit.*, pp. 41 y 42.
[47] *Ibidem*, p. 49.
[48] *Ibidem*, p. 257.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

caciones iban en la línea de garantizar la efectividad de la igual dignidad en las condiciones de ejercicio de la ciudadanía.

Poner el acento en la representación, y no en la participación, significa presuponer una determinada concepción de la democracia, que puede suscitar alguna crítica. Los planteamientos más actuales sobre la democracia participativa y deliberativa defienden un papel activo de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones. Dar prioridad a la representación supone dar por sentada una determinada visión en el debate. Quizá los problemas de la democracia representativa puedan englobarse en la etiqueta de "representación fallida", pero la prioridad real es la participación; o mejor aún, dentro del enfoque que defiendo (la inclusión), porque la injusticia que se produce es la exclusión de los miembros de las minorías en el proceso democrático.

El paradigma de la inclusión se centraría en la tricotomía inclusión/exclusión/participación, y se articularía en el ámbito de la política. El primer nivel es el reconocimiento de la igual dignidad, que se vincula con la noción de ciudadanía, o sea, el "derecho a tener derechos". El segundo nivel va enfocado a que las condiciones para el ejercicio de la igual dignidad sean efectivas en los diferentes ámbitos. El tercer nivel significa que el ámbito de la inclusión suponga el respeto de la igual dignidad en el proceso democrático deliberativo. Las injusticias de la inclusión también están interrelacionadas con redistribución y reconocimiento, pero afirman un ámbito propio de la justicia, que es necesario tenerlo en cuenta. Son injusticias en el ámbito político que parten de cuestiones como quiénes forman —y quiénes no— la comunidad política —*demos*—; quiénes pueden —y quiénes no— ejercer efectivamente sus derechos, y quiénes participan —y quiénes no— en la toma de decisiones públicas.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

IV. La paridad participativa: ¿son conmensurables las reivindicaciones de la justicia?

Algunas de las críticas expuestas a la noción de representación en el esquema de Fraser son solventadas desde una nueva noción que es la "clave de bóveda" de su noción de justicia, se trata de la *paridad de participación*. Este concepto estaba ya en sus primeros escritos sobre el tema, pero ha evolucionado con el tiempo. En *Escalas de justicia*, Fraser expone que la paridad participativa tiene un principio sustantivo mediante el cual se puede evaluar los acuerdos sociales: "éstos son justos si y sólo si establecen que todos los actores sociales pertinentes pueden participar como pares en la vida social". Por otro lado, la paridad participativa es también una noción procesal, ya que especifica un procedimiento mediante el cual podemos evaluar la legitimidad democrática de las normas: "éstas son legítimas si y sólo si exigen el asentimiento de todos los implicados en los procesos de deliberación, equitativos y abiertos, en los que todos puede participar como pares".[49]

Se trata de la "clave de bóveda" del concepto de justicia de Fraser, ya que las reivindicaciones de los tres ámbitos —redistribución, reconocimiento y representación— encuentran una forma de reducirse a una métrica común. La paridad participativa es un principio de conmensuración entre los diferentes ámbitos. De acuerdo con este principio, explica Fraser, la justicia requiere acuerdos sociales que permitan a todos participar como pares en la vida social. Desde la perspectiva de la justicia como paridad participativa, superar la injusticia significa desmantelar los obstáculos institucionalizados que impiden a algunos participar en un plano de igualdad con los demás, como socios de pleno derecho en la interacción social.[50]

[49] *Ibidem*, p. 63.
[50] *Ibidem*, p. 117

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La primera acotación a este planteamiento es que el principio sustantivo de paridad participativa tiene un claro paralelo en el paradigma de la inclusión basado en la igual dignidad de los seres humanos. La participación como pares en la vida social solo se puede conseguir con la efectividad de las condiciones en el ejercicio de la igual dignidad. Respecto a la noción procesal de paridad participativa, se plantea la duda de si es una defensa de la regla de la unanimidad de los implicados en la toma de decisiones, o bien lo que requiere es un acuerdo unánime sobre las reglas del proceso deliberativo. Si se tratara de lo primero se produciría "la paradoja de las precondiciones de la democracia deliberativa";[51] esto se traduciría en que se connotan tan densamente las condiciones de la deliberación que la cantidad de asuntos que pueden ser resultado de la deliberación se reduce. Dicho de otra forma, si la forma legítima de toma de decisiones es la unanimidad de los implicados, la justicia dependería de que solo uno de los implicados no asintiera con el acuerdo.

Si se tratara de lo segundo, la paridad participativa supondría un acuerdo de todos en las reglas de la deliberación; esto podría suponer una versión de la mencionada paradoja, en el sentido de plantear cuáles serían los temas que todos estarían dispuestos a que formaran parte del proceso deliberativo de estas características y cuáles no. Como en el caso anterior, si uno de los implicados se negara, no habría unanimidad.

Quizá el punto más interesante de la noción de paridad participativa es que supone la conmensuración de los tres ámbitos de la justicia en una sola métrica. Esta cuestión es un planteamiento "atrevido" dentro de su teoría, ya que, precisamente, se

[51] Nino ofrece una versión de este paradoja: "No debemos tratar de perfeccionar al máximo el procedimiento democrático por medio del fortalecimiento extremo de sus precondiciones, de modo que el alcance de su acción se reduzca a un punto tal que éste sólo se refiera a cuestiones de coordinación como la de dirección del tránsito. Si ello fuera así, perderíamos el procedimiento más confiable para ganar acceso a soluciones de moral intersubjetiva". Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa,* Barcelona, Gedisa, 1997, p. 193.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

presentaba como una alternativa a la lógica del economicismo y, a su vez, a la lógica del culturalismo, en donde las injusticias del reconocimiento no se podrían reducir a cuestiones de redistribución y viceversa. Dicho de otra forma, el planteamiento de Fraser parte de considerar que, en buena medida, redistribución y reconocimiento son inconmensurables, en el sentido de que no son reducibles a una misma métrica.

En un escrito anterior de 1996, Fraser vincula a la paridad participativa, además de con la igualdad legal formal, con dos precondiciones adicionales: una objetiva, que está relacionada con la redistribución, y una intersubjetiva, que está relacionada con el reconocimiento. La precondición objetiva busca que la distribución de recursos materiales sea de tal manera que asegure la independencia y "la voz" de los participantes.[52] La precondición intersubjetiva requiere que los modelos culturales de interpretación y validación sean de tal manera que permitan expresar un respeto mutuo para todos los participantes y asegurar la igualdad de oportunidades para conseguir la estimación social.[53]

Concluye su análisis Fraser afirmando lo siguiente:

> tanto la precondición objetiva como la precondición intersubjetiva son condiciones necesarias para la paridad participativa, ninguna es suficiente por sí misma. Cuando la condición objetiva

[52] Fraser continúa afirmando: "esto excluye acuerdos que institucionalizan la privación y la explotación; acuerdos que institucionalizan grandes disparidades en riqueza e ingresos, constituyendo así «dos naciones» y socavando un estado de igualdad; y acuerdos que institucionalizan grandes disparidades con respeto al tiempo de ocio, negando así la igualdad de oportunidades para leer, pensar, reunirse y conversar con otras personas". Fraser, Nancy, "Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de la justicia de género", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 8, 1996, pp. 32 y 33.

[53] Fraser continúa diciendo: "esta condición excluye modelos culturales que desprecian sistemáticamente ciertas categorías de gente y las cualidades asociadas con ellas. De la misma manera excluyen modelos interpretativos que desfavorecen sistemáticamente categorías de personas, en primer lugar, cargándoles de excesiva «diferencia» atribuida por otros y/o en segundo lugar, por fracasar en el reconocimiento de su diferencia". *Ibidem*, p. 33.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> no se cumple, el remedio es la redistribución; cuando la condición intersubjetiva no se cumple, el remedio es el reconocimiento. De esta manera, un concepto bivalente de justicia orientado hacia la norma de la paridad participativa abarca la redistribución y reconocimiento, sin reducir el uno al otro.[54]

La cuestión es que las precondiciones objetiva e intersubjetiva sitúan la paridad participativa como el objetivo deseable para la justicia, manteniendo la irreductibilidad de redistribución y reconocimiento. Pero en *Escalas de justicia*, Fraser aporta nuevos elementos, como el principio sustancial y el principio formal. Atendiendo al principio sustancial de la paridad participativa, los acuerdos sociales "son justos si y sólo si establecen que todos los actores sociales pertinentes pueden participar como pares en la vida social". Aquí el tema más relevante es que este principio puede conmensurar las reivindicaciones de los tres ámbitos de la justicia, pero ¿esto es realmente así?

Redistribución y reconocimiento no son esferas separadas de la justicia, sino que son perspectivas de análisis interrelacionadas e irreductibles. La redistribución se centra en la dicotomía igualdad-desigualdad, mientras que el reconocimiento se centra en la tricotomía igualdad-identidad-diferencia. La irreductibilidad de estos ámbitos implica la idiosincrasia propia de sus injusticias, que no es traducible en términos del otro ámbito, y que además existen tensiones no resueltas entre los dos enfoques; esto, en ocasiones, provoca soluciones dispares, como afirmar una igualdad de recursos a costa de la asimilación cultural, o bien el reconocimiento de la identidad diferenciada a costa de la desigualdad económica. La tipología de situaciones es más variada y la combinación del análisis de ambos ámbitos hace que las injusticias tengan diversas fuentes; esto redunda en un argumento a favor de un dualismo perspectivista, comprendiendo la justicia en términos de redistribución y reconocimiento imbricados e interrelacionados.

[54] *Idem*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Las relaciones entre redistribución y reconocimiento son complejas y merecen mayor estudio. Una aproximación que podría ayudar a su análisis es concebirlas, dentro de la teoría del pluralismo de valores —Berlin, Gray—, como valores inconmensurables, en el sentido de que uno no es mejor que otro y que no podemos encontrar un tercer valor que los unifique. Desde este punto de vista, la teoría serviría para analizar según las perspectivas de redistribución y reconocimiento, pero la teoría no podría ofrecer, en casos de conflicto, una única respuesta sobre su prioridad. En esas situaciones, la práctica determinaría la decisión en unas condiciones similares a un dilema moral. Naturalmente, el papel de la teoría es mostrar las diversas interrelaciones entre ambas perspectivas, pero eso no puede hacerse sin perder de vista que existen tensiones y que básicamente las dicotomías subyacen en ambas perspectivas y van en direcciones distintas.[55]

Concebir a la redistribución y al reconocimiento como valores, en ocasiones, inconmensurables, supone obviamente disentir del planteamiento de la paridad participativa como única métrica de la justicia. La noción de paridad de participación es ambigua e imprecisa; básicamente, no resuelve cómo se deberían reducir las gramáticas morales de la redistribución, el reconocimiento y la representación en un solo valor. Pero es positivo que no lo haga, ya que el enfoque de Fraser se ha basado, desde el inicio, en que la redistribución y el reconocimiento son

[55] Young plantea un caso práctico como genuino dilema para la política feminista. ¿Deben las feministas afirmar la ceguera de género en las políticas de los empresarios, por ejemplo, en beneficios de salud, permisos, criterios de promoción u horarios laborales? ¿O deben demandar que los empresarios explícitamente tengan en cuenta la posición de muchas mujeres, como las que principalmente se encargan del cuidado de los niños o familiares ancianos, en las deliberaciones sobre esas políticas? Optando por la última estrategia se cae en el riesgo de solidificar la división sexual del trabajo, a lo cual la mayoría de feministas están de acuerdo que es injusta y que además debe ser eliminada. Optando por la primera, no obstante, se permite a los empresarios continuar privilegiando a los hombres bajo la pancarta de la igualdad. Young, Iris Marion, "Unruly categories: A critique of Nancy fraser's...", *cit.*, p. 63.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

precisamente irreductibles. Los dos son enfoques necesarios, interrelacionados y, en ocasiones, en tensión. En esas situaciones se produce un caso trágico de la justicia, o sea, un dilema entre la redistribución y el reconocimiento. Estos casos de tensión serán los menos, ya que no permiten sostener que ambos enfoques sean incompatibles, sino que sean algunas veces inconmensurables.[56]

[56] Hay dos sentidos de inconmensurabilidad. El sentido fuerte de inconmensurabilidad supone: a) la incomparabilidad de los valores analizados, donde se produce un fallo sobre la transitividad en la ordenación de preferencias —Raz—; b) asunción metaética del irreductible pluralismo de valores —Berlin, Gray, Galston—; c) afirmar límites de la racionalidad en la deliberación práctica, y d) particularismo en la justificación de la decisión. En cambio, el sentido débil de inconmensurabilidad afirma: a) la inexistencia de una métrica simple que sea común a los valores analizados —Sustein—; b) la importancia de la vaguedad del lenguaje en la deliberación práctica —Endicott, Moreso—; c) una relevancia de las distinciones cualitativas en la estructura de los valores; d) la justificación de la decisión es fruto de la ponderación de los valores. Obviamente, las consecuencias de adoptar una versión fuerte o débil de inconmensurabilidad para redistribución y reconocimiento merecen un examen más extenso, que por cuestiones de espacio no puedo realizar aquí. He analizado la cuestión de la inconmensurabilidad y el pluralismo de valores en Pérez de la Fuente, Oscar, "Una aproximación aristotélica a la deliberación en casos trágicos", *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 15, 2007.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Capítulo segundo

INCLUSIÓN, REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO. ALGUNAS PARADOJAS SOBRE LOS INMIGRANTES

El objetivo de este capítulo es clarificar el contenido de algunas paradojas que se encuentran en los discursos y en las prácticas de las sociedades occidentales sobre la inmigración. Una de las primeras dificultades al hablar de inmigración es hacer compatible al discurso de legitimación de base universalista en las democracias con los diferentes círculos de exclusión. Por este motivo, el binomio universalidad e inmigración tiene un contenido paradójico; es decir, una realidad ambivalente que lleva a reflexionar más profundamente sobre las premisas utilizadas.

Una de las consecuencias que concita mayor preocupación es que la inmigración supone volver a plantearse grandes cuestiones sobre elementos constitutivos de la comunidad política. En ese sentido, encontrar paradojas es un ejercicio de clarificación de las actuales contradicciones para proveer un discurso futuro mejor fundamentado. Algunos podrían objetar que, precisamente, lo característico de las paradojas es que no tienen solución, pero la intuición nos dice que el hecho de mantener esas premisas incoherentes, o que llevan al absurdo, hace que solo puedan ser contempladas como un ejercicio discutible y revisable por una mejor concepción.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

I. Sobre el concepto de paradoja

El concepto de paradoja tiene sus orígenes en la actividad de los filósofos de la Grecia clásica. El significado etimológico sería el de "contrario a la opinión común". Por extensión del término se han comprendido los casos de antinomias y aporías. La paradoja presenta una realidad contradictoria, absurda o contraria a la lógica que sorprende y puede suponer dosis de perplejidad en el observador.

Las paradojas comprenden una amplia gama de situaciones que invocan a una reflexión en profundidad, de ahí su uso frecuente en el quehacer filosófico. Cicerón escribió acerca de lo que los griegos llaman paradoja, a esto "lo llamamos nosotros cosas que maravillan". En efecto, se le da el nombre de paradoja maravilla, porque propone algo que parece asombroso y que puede ser tal y como dice que es.[57] Este carácter paradójico invita a un replanteamiento de las propias convicciones amparadas en las opiniones comunes o en las asunciones lógicas habituales. Como señala Rafael de Asís, las paradojas han ocupado un lugar importante en el ámbito de la filosofía; sin embargo, su significado preciso no está del todo claro.[58] Hare, en su estudio sobre Platón, afirma que:

> enigma (aporía) o paradoja fue un método reconocido de investigación filosófica a partir de Zenón y aún lo es; puede usarse, o bien como en el caso de Zenón para refutar una teoría al demostrar que tiene consecuencias inaceptables, o bien como en el caso más frecuente de Sócrates, y en nuestros días de Lewis Carroll, simplemente para ponernos a pensar sobre un problema mostrando a qué resultados aparentemente absurdos pueden

[57] Ferrater Mora, José, "Paradoja", *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 2693.

[58] Asís, Rafael de, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 30.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> conducir las implicaciones aparentemente lógicas o modos de hablar comúnmente aceptados.[59]

Las paradojas muestran una nueva vertiente de complejidad a nuestras comprensiones comunes. La forma de explicar las paradojas puede llevarnos a replantear los términos de la teoría explicativa, a plantear sus premisas como un dilema, o simplemente a constatar su no posible solución.

La delimitación del concepto de paradoja abarca varios sentidos. El *Diccionario de la lengua española* considera tres definiciones del término: a) idea extraña u opuesta a la común opinión y al sentir de la personas; b) aserción inverosímil o absurda, que se presenta con apariencias de verdadera, y c) figura del pensamiento que consiste en emplear expresiones o frases que envuelven contradicción.

En la primera acepción, próxima a su origen etimológico, se contrapone paradoja a la opinión común. Esta acepción es una versión débil de paradoja, ya que lo que es considerado sentido común puede variar a lo largo de la historia. Cualquier proposición filosófica o científica, mientras no forme parte del acervo común, es, en este sentido, paradójica. Ferrater Mora recuerda como "Hegel sostuvo que la filosofía es el mundo al revés; es por tanto, paradójica de modo constante y no sólo como la ciencia, en ciertos momentos de la historia".[60]

La segunda acepción de paradoja comprende una amplia gama de situaciones que se aproximan al absurdo o la inverosimilitud. Existen diferentes tipos de paradojas: semánticas, como la conocida "paradoja del mentiroso"[61], o lógicas, como "la parado-

[59] Hare, R. M., *Platón,* trad. de A. Martínez Lorca, Madrid, Alianza, 1991, p. 39.

[60] Ferrater Mora, José, "Paradoja...", *cit.*, p. 2696.

[61] La paradoja del mentiroso tendría la forma de "Lo que estoy diciendo ahora es falso", o bien "Giovanni dice que todos los italianos mienten. Giovanni es italiano".

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ja de Rusell".[62] También existen las denominadas "aporías", que se consideran como proposiciones sin salida lógica, como una dificultad lógica insuperable.[63] Un claro ejemplo de esto último es Aquiles y la tortuga, que es una paradoja clásica de Zenón.[64]

Un tercer sentido del término "paradoja" es el de contradicción o antinomia. A partir de unas determinadas premisas se llega a una conclusión que se considera verdadera y, a continuación, desde otras premisas incontrovertibles se llega a una conclusión que contradice la anterior. De esta forma, una paradoja es una oportunidad para profundizar en nuestras ideas y concepciones, ya que hay algo en las premisas que no se ha llegado a entender correctamente. La paradoja de esta forma cumpliría una importante función en el progreso de las concepciones teóricas; presupone un esfuerzo de clarificación de las lógicas en conflicto. También la paradoja es una invitación a reformular premisas y aumentar las dimensiones de la complejidad de lo que sostiene la opinión común.

La intuición de estas líneas es que, en el tema de la inmigración, la incoherencia, inverosimilitud o absurdidad de algunos

[62] Hay propiedades que no se aplican a sí mismas, como la propiedad de ser una silla, que no es una silla. Estas son las llamadas "propiedades impredicables". Hay propiedades que se aplican a sí mismas, como la propiedad de ser concebible, la cual es concebible. Estas son las llamadas "propiedades predicables". Consideremos la propiedad de ser impredicable. Si esta propiedad es predicable, no se aplica a sí misma y es, por tanto, impredicable. Si esta propiedad, en cambio, es impredicable, se aplica a sí misma y, por tanto, es predicable. Ferrater Mora, José, "Paradoja...", *cit.*, p. 2694.

[63] Ferrater Mora, José, "Aporía", *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 205.

[64] La paradoja de Aquiles y la tortuga sostiene que cualquier distancia que pueda ser recorrida por un móvil, por ejemplo, la que hay entre Aquiles y la tortuga, puede ir dividiéndose en dos partes y hay tiempo suficiente para recorrer la primera parte; como en las dos magnitudes son infinitamente divisibles, Aquiles nunca alcanzará la tortuga. En otras palabras, Zenón establece que sobre la hipótesis de que el espacio y el tiempo son indefinidamente divisibles, el movimiento sería imposible. Castro Chadid, Iván y Hernando Pérez, Jesús, "Las paradojas en matemáticas", *Universitas Scientiarum,* vol. 8, p. 29.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de los extremos utilizados, suponen, finalmente, la existencia de seres humanos excluidos, que además no participan en la redistribución y no se consideran dignos de reconocimiento. Mientras continúe esta situación, la proclamación de los derechos humanos y el mundo de hoy tendrán una relación paradójica.

II. Las fronteras de la inclusión

Los inmigrantes traspasan fronteras; sin embargo, este solo es el primer mecanismo de inclusión/exclusión al que se enfrentan. Las comunidades políticas mantienen diferentes controles sobre la pertenencia social, teniendo entre uno de sus corolarios a la noción de ciudadanía. La articulación del "nosotros" se ha basado históricamente en la justificación de niveles de exclusión y en la construcción social estereotipada de la imagen del "otro". La inmigración pone en evidencia que la comunidad social y la comunidad política no coinciden, lo que supone que la ciudadanía se conciba como un privilegio. En este contexto, es explicativa la imagen —propuesta por Javier de Lucas— del *síndrome de Atenas*, donde una sociedad distingue a ciudadanos que gozan de todos los derechos, a metecos a los que parcialmente se les reconocen algunos derechos, y a esclavos que no tienen la consideración de sujetos de derechos.[65] Walzer ha trazado un paralelismo entre los metecos atenienses como precedente y los actuales trabajadores huéspedes, para concluir que la cuestión "que aparentemente no ofrecía dificultad alguna para los griegos es práctica y teóricamente problemática hoy en día".[66]

[65] Lucas, Javier de, *Globalització i identitats. Claus polítiques i jurídiques*, Barcelona, Pórtic, 2003, p. 59.

[66] Walzer sostiene "Abrimos nuestra ciudad de par en par al mundo", dijo Pericles en su oración fúnebre, "y nunca excluiremos a los extranjeros oportunidad alguna". De ahí que los metecos se trasladaran voluntariamente a Atenas, atraídos por las oportunidades económicas y, tal vez, por "el aire de libertad" que se respiraba en la ciudad. La mayoría de ellos nunca se elevó del rango de trabajador o de "mecánico", aunque algunos prosperaron. En la Ate-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Las sociedades democráticas basan sus discursos legitimadores en diversas formulaciones universalistas, lo que convive con la realidad inapelable de la diferente consideración de los seres humanos con base en los elementos particulares, con especial relevancia para la nacionalidad. El discurso universalista se olvida, o no se preocupa, de las fronteras, pero convive con ellas. La globalización parece ir en la dirección de eliminar las fronteras para mercancías y servicios; sin embargo, refuerza el papel del Estado como policía que controla los movimientos de seres humanos. El actual marco de legitimidad es el sistema democrático que se asienta sobre la base de la homogeneidad de los miembros de la comunidad política, lo que supone institucionalizar los grados de exclusión en las tomas de decisiones que afectan a la comunidad. La inclusión de los inmigrantes comprende la paradoja de la globalización, la paradoja de la universalidad y la paradoja democrática.

1. *Paradoja de la globalización*

La globalización supone una serie de procesos múltiples, simultáneos e interdependientes que vienen a considerarse un nuevo paradigma explicativo. Algunas posiciones consideran que la globalización es como un proceso eminentemente económico, algo así como un triunfo del libre mercado en el ámbito mundial. La disminución o eliminación de los aranceles aduaneros, la interdependencia económica y la libre circulación de capitales consolidan un nuevo escenario; estos son factores promovidos o facilitados por

nas del siglo IV a. C., los metecos se encontraban entre los comerciantes más acaudalados; no obstante, la libertad ateniense sólo la compartieron en sus aspectos negativos. Si bien se les solicitaba participar en la defensa de la ciudad, no tenían en absoluto derechos políticos, ni tampoco sus descendientes. Tampoco los metecos compartían el derecho de beneficencia más elemental: «se excluía a los extranjeros de la distribución de los granos». Como es común, estas exclusiones no sólo expresaban sino también hacían efectiva la baja posición de los metecos en la sociedad ateniense". Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia,* Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 65.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

organismos como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en inglés GATT) y la Organización de la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).[67] Según esta lógica, se define un nuevo marco global identificado por la libre circulación de capitales, consolidándose como objetivo el concepto clave de la competitividad. La eliminación de las fronteras económicas, que suponían los aranceles e impuestos estatales, marca la estrecha vinculación, desde el inicio, entre el proceso de globalización y la redefinición del papel del Estado-nación,[68] siendo este último uno de los tópicos más claros sobre la globalización. La paradoja se establece, ya que el mercado mundial auspiciado por la globalización neoliberal, que busca la eliminación de las fronteras económicas, no corresponde a eliminar las barreras que impiden la libertad de movimientos para los seres humanos. En palabras de Saskia Sassen, "la globalización económica desnacionaliza la economía nacional, mientras que la inmigración renacionaliza la política".[69]

[67] Dehesa, Guillermo de la, *Comprender la globalización,* Madrid, Alianza, 2001, pp. 19 y 20.

[68] Lucas define el inicio de la utilización del término "globalización" así: "el concepto específico de globalización que comienza a utilizarse en la segunda mitad de los ochenta, desde las concepciones ortodoxas del neoliberalismo económico que sostiene que la lógica del capital, que sería la del mercado y la tecnología, impone necesariamente un orden global caracterizado por la libre circulación del capital (más que cualquier mercancía) y el desarrollo de los elementos institucionales propios del libre mercado que tienen como consecuencia una redefinición del Estado y sus funciones. Los rasgos más característicos, además de este último, serían: expansión del comercio multilateral, internacionalización y libre circulación de mercados financieros y de la inversión extranjera, sociedad de la información y de la comunicación, mercado del trabajo mundial". Lucas, Javier de, "La globalización no significa universalidad de los derechos humanos (en el 50 aniversario de la Declaración del 48)", *Jueces para la democracia*, núm. 32, 1989, p. 3.

[69] Citado por López Sala, Ana María, "Los retos políticos de la inmigración", *Isegoria*, núm. 26, 2002, p. 85.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La lógica del mercado global busca hacer desaparecer las barreras de los Estados para la libre circulación de mercancías y servicios; sin embargo, refuerza el papel del Estado como policía que se encarga del control de flujos migratorios. La posición neoliberal deviene incoherente, ya que su recelo característico por la intervención estatal debería corresponderse con una lógica que no limitara estatalmente los movimientos de personas. Además, existen pocos autores libertarios que defienden el derecho general a la migración —Steiner—,[70] tal y como afirma Merle "considerando la postura libertaria de que nada, ni tan siquiera las carreteras deben ser considerado propiedad pública, de tal modo que sólo puede figurar como propiedad privada, no existe paradójicamente ningún derecho a la inmigración".[71]

Las concepciones liberal igualitarias también deben resolver la cuestión de las restricciones a la inmigración. En este sentido, Whelan analiza los principios de la justicia de Rawls para concluir que pueden interpretarse a favor de una política de "admisiones libres", como un derecho básico de los individuos o como un instrumento de justicia distributiva económica, en un desarrollo de concepción igualistarista que se base en el respeto a los derechos humanos, a la igualdad de oportunidades y el bienestar económico, y su rechazo a las circunstancias moralmente arbitrarias, incluidas las favorables o desfavorables debidas al nacimiento. En esta interpretación de Rawls, la nacionalidad de una persona, adquirida la mayoría de las veces por nacimiento, y por extensión las restricciones de oportunidades debido a las fronteras nacionales, son arbitrarias desde la perspectiva de la posición original o de la imparcialidad moral;[72] sin embargo,

[70] Steiner, Hillel, "Libertarianism and the transnational migration of people", en Barry, Brian y Goodwin, Robert (eds.), *Free movement. Ethical Issues in the trasnational migration of people and of money*, Nueva York, Wheatsheaf, 1992, pp. 87-94.

[71] Merle, Jean Christophe, "Liberalismo y derecho a la inmigración", *Isegoría*, núm 26, 2002, p. 49.

[72] Whelan, Frederick G., "Citizenship and freedom of movement. An open admission policy", en Gibney, Mark, *Open borders? Closed societies?*, Greenwood Press, 1988, pp. 9 y 10.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Whelan reconoce que estas conclusiones son paradójicas en un sentido estricto del término; es decir, contrarias a la opinión común, según la cual debe regir el principio de la soberanía estatal para proteger los intereses de los nacionales.[73] A este respecto, llama la atención que Rawls, en la obra *El derecho de gentes*, considere que un pueblo tiene un derecho cualificado de limitar la inmigración.[74] Es criticable que Rawls no mencione como causas de la inmigración a las desigualdades económicas, y se limite solo a considerar que "las hambrunas obedecen en gran medida a las crisis políticas y a la falta de gobiernos decentes".[75] Más sorprendente resulta que Rawls, en su utopía realista, considere que una vez eliminadas las causas, el problema de la inmigración no se marginará, sino que se eliminará.[76] Por tanto, Rawls considera a la inmigración como un mal en contra de la interpretación liberal sobre la libertad de movimientos de las personas. Lo realmente paradójico es la aplicación de sus —indiscutibles y cuasiobjetivos— principios de la justicia, especialmente el principio de la diferencia, el cual está limitado al ámbito estatal. Su derecho de gentes no se compromete con el bienestar global, sino con la justicia y la estabilidad de las sociedades liberales y decentes.[77]

[73] Whelan afirma que: "La ayuda extranjera es enviada, y los inmigrantes son admitidos, y algunos pueden argumentar que deberían aumentarse los niveles, pero es ampliamente asumido que estas son propiamente materias de elección política soberana, no obligaciones en sentido estricto, esto es, acciones de las cuales los beneficiarios tengan derecho". *Ibidem*, p. 14.

[74] Rawls afirma que en cuanto a la inmigración "sostengo que una importante función del gobierno, no importa cuán arbitrarias pueden parecer la fronteras de una sociedad desde un punto de vista histórico, consiste en actuar como agente efectivo del pueblo al asumir su responsabilidad por el territorio, el tamaño de la población y la conservación del ambiente". Rawls, John, *El derecho de gentes*, trad. de Hernando Valencia Villa, Paidós, 2001, p. 18.

[75] *Idem*.

[76] *Idem*.

[77] Rawls establece que "la perspectiva cosmopolita… se preocupa por el bienestar de los individuos y por si el bienestar de la persona en peor condición en el ámbito global puede mejorar. Para el derecho de gentes lo importante es

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La "paradoja de la globalización" denuncia la incoherencia del discurso liberal que busca, a la vez, eliminar y reforzar las fronteras de los Estados.[78] Hollifield explica que esto se produce por una contradicción entre la lógica del mercado y la lógica del derecho, lo cual genera lo que denominamos como "paradoja del liberalismo" y que "se halla en el centro de los debates públicos sobre la inmigración en Europa, y es una de las principales causas de lentitud de los progresos hacia una política común proactiva y más generosa de la inmigración en la Unión Europea".[79] En esta paradoja las mercancías tienen más movilidad que las personas, pese a que estas últimas son titulares de derechos.[80]

la justicia y la estabilidad, por las razones correctas, de las sociedades liberales y decentes que viven como miembros de una sociedad de pueblos bien ordenados". *Ibidem*, p. 139.

[78] Lucas dice que "Si hablo de los flujos como una máscara es porque en realidad, con el actual proceso de mundialización, las fronteras son porosas para el capital especulativo, la tecnología y la información y para la mano de obra que se requiere coyunturalmente en el norte, pero infranqueables para que quiere emigrar al centro y no es útil a los criterios del mercado". Lucas, Javier de, "Como introducir el principio de justicia en las políticas de inmigración", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 7, 2003, p. 6.

[79] Hollifield afirma que "por una parte, los Estados liberales se ven obligados a abogar por la apertura como un elemento de su política exterior en el marco de una economía de librecambio que supone sobre todo la libre circulación de una mano de obra cualificada. Por otra parte, temen que los flujos migratorios pongan en peligro el sistema de seguridad social, la identidad nacional y la cohesión de la sociedad. De ahí que prefieran favorecer políticas de inmigración y control de las fronteras a veces muy restrictivas. Esta tensión, como escribe Hollifield, esta paradoja del liberalismo, se halla en el centro de los debates públicos sobre la inmigración en Europa, y es una de las principales causa de lentitud de los progresos hacia una política común proactiva y más generosa de la inmigración en la Unión Europea". Martinello, Marco, *La Europa de las migraciones*, trad. de Godofredo González, Bellaterra, 2003, pp. 64 y 65.

[80] Martínez Arévalo explica la paradoja de la globalización en estos términos: "Se ha repetido hasta la saciedad que vivimos en la aldea global. El sistema de transportes permite desplazarse a cualquier lugar del planeta en unas cuantas horas, los teléfonos facilitan comunicación con las antípodas en cuestión de segundos, los Toyota o los Honda se fabrican indistintamente en tres continen-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La imagen de "fronteras abiertas, sociedades cerradas" muestra tanto que el discurso de la globalización no se ha planteado en términos de equidad como que la inmigración es percibida como un peligro potencial para los países receptores. La cuestión es que los principios de la convivencia en sociedad se basan en valores que buscan su fundamentación en criterios de legimitidad e imparcialidad moral, y que a su vez se corresponden con el reconocimiento de los derechos humanos. En ese sentido, la justificación de las fronteras siempre requerirá de un ejercicio de particularización que algunos consideran moralmente arbitrario, mientras que otras posiciones justificaran su necesidad política y considerarán que su ausencia no es más que una utopía bienintencionada.[81]

2. *Paradoja de la universalidad*

Existe una concepción predominante en el lenguaje moral y jurídico que tiene que ver con la idea de universalidad; sin embargo, la precisión concreta de las implicaciones del concepto varía. En ese tenor, Benhabib enumera varios sentidos en los que se puede entender al universalismo, como son: a) la creencia filosófica de que existe una naturaleza humana fundamental

tes, los ordenadores personales se ensamblan a partir de unas piezas de origen variopinto/y que nadie le interesa. En estas condiciones, decirle a un señor «Lo siento pero Vd. Es polaco (o marroquí) y no puede pisar esta raya», empieza a parecer algo absurdo. Si la «fortaleza Europa» no puede existir en el terreno comercial, ni industrial, ni siquiera, como se pone cada día de manifiesto, en el agrícola, parece difícil que pueda mantenerse la idea de que un papelón, el pasaporte comunitario, nos segregue y proteja a quienes nacieron en otro sitio". Martínez Arévalo, Luis, "España en los años noventa", en VVAA, *La inmigración en Europa. Expectativas y recelos*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, p. 113.

[81] Zapata afirma que "en el debate actual existen dos extremos: los que argumentan que el control de fronteras es una cuestión política en el sentido realista del término y lo que se alinean a la posición de que pesan más la cuestiones morales para abrir las fronteras". Zapata Barrero, Ricard, "Estados, naciones y ciudadanos", *Claves de razón práctica*, núm. 114, p. 33.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

o esencia humana que define quiénes son los humanos; b) es una estrategia justificatoria que considera que existe una razón imparcial, objetiva y neutral; c) es un significado moral que considera que todos los seres humanos, con independencia de su raza, género, preferencia sexual, bagaje étnico, cultural, lingüístico, religioso, son titulares de igual respeto moral; d) es un significado legal que comporta que todos los seres humanos deben ser titulares de derechos básicos.[82] El lenguaje del universalismo recibe algunas críticas, como señala Balibar, cuando históricamente ha sido utilizado para justificar exclusiones.[83]

[82] Benhabib especifica a los derechos básicos, cuando afirma "incluyendo, como mínimo, el derecho a la vida, libertad, seguridad, proceso debido ante la ley, libertad de expresión y asociación, incluyendo la libertad de religión y conciencia". Algunos añadirían a los derechos socioeconómicos, como el derecho al trabajo, a la salud, por discapacidad, de personas de edad avanzada; en cambio, otros insisten en la participación democrática y en los derechos culturales. Benhabib, Sheila, *The Claims of Culture,* Princeton University Press, 2002, pp. 26 y 27.

[83] Balibar afirma lo siguiente: "Existe un especie de «efecto perverso» del universalismo abstracto, «simbólico» (el único que, sin embargo, actualmente da una *traducción institucional* a la idea de unidad de la especie humana por encima de las «diferencias» que ella comporta, lo que hace aparecer a este efecto como *insuperable*). Pero este efecto del universalismo, que aparentemente está «en contradicción» con él es una realidad inherente a la doble proposición condicional sobre la cual descansa: si los hombres son libres (y deben ser tratados como tales por la institución política) *es porque son* iguales, y si son iguales (y deben ser reconocidos como tales) *es porque todos* son libres. Esta máxima cuando se aplica a la realidad política y social, tiene por consecuencia inmediata el que las exclusiones de la ciudadanía (y ante todo de la ciudadanía «activa» caracterizada por el pleno ejercicio de los derechos políticos) no pueden ser ya interpretadas y justificadas más que como una exclusión de la humanidad o de la norma humana: bien bajo una forma aparentemente benigna (el caso de los «menores de edad») o bien bajo una forma manifiestamente asesina (el caso de «las razas inferiores»). Más exactamente, la identidad potencial de los «hombres» y de los «ciudadanos», de las condiciones de reconocimiento como ser humano y de las condiciones de participación cívica, abre a los humanos un derecho universal a la política, pero comporta también el que los extranjeros, exteriores a la «ciudad», no sean defendidos en *cuanto humanos, a menos que* estén representados por un Estado soberano de potencia equivalente… Podríamos reformular esto de forma más teórica diciendo que las *diferencias antropológicas*

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La "paradoja de la universalidad" consiste en sostener que todos los seres humanos son titulares de iguales derechos, mientras que las políticas de inmigración suponen el no reconocimiento o la no adecuada garantía de los derechos de los inmigrantes. Como afirma Susan Georg, "mientras la definición y declaración de derechos humanos existe sólo a nivel internacional, su defensa sólo puede ocurrir a nivel nacional".[84] Cabe recordar que el artículo 1o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[85] afirma que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Además, el artículo 2o. prohíbe expresamente las distinciones en función de raza, origen nacional o social, nacimiento o cualquier otra condición.[86] La cuestión aquí es que los valores declarados de las sociedades occidentales se basan en fundamentaciones universalistas, mientras que la regulación de la inmigración se explica en referencia a criterios particulares; en ocasiones, esto se traduce en la no consideración como

fundamentales: diferencias de sexos (y sexualidades), diferencias de lo normal y de lo patológico (diferencia entre lo patológico y la sociabilidad), diferencia de culturas (y en la cultura) etc. están interpretadas sistemáticamente como desigualdades e incluidas bajo este título en la constitución de la ciudadanía. Por esta razón, a través de unas instituciones típicas de la soberanía nacional y encargadas, en cierta manera, de administrar lo universal sometiendo a ello a los individuos (como la escuela, la justicia, la sanidad pública etc), la ciudadanía moderna ha ido de la mano, a lo largo de su historia, de un vasto sistema de exclusiones sociales que aparecen como la contrapartida de la normalización y de las socialización de las diferencias antropológicas". Balibar, Etienne, *Nosotros ¿ciudadanos de Europa?,* trad. de Felix de la Fuente Pascual y Mireia de la Fuente Rocafort, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 107 y 108.

84 Georg, Susan, "La paradojas de los derechos humanos", *El Periódico,* 15 de noviembre de 2003.

85 Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

86 El artículo 2o. establece que: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

titulares de derechos y, más frecuentemente, en un estatus legal con un disfrute limitado de derechos.[87] A su vez, se produce una contradicción entre la retórica universalista de las declaraciones internacionales de derechos y la lógica particularista del Estado-nación que discrimina a los inmigrantes. Como afirma Lucas, "la opinión pública de esos países dan por obvio precisamente lo contrario de lo que dicen sostener y realizan una discriminación en el reconocimiento y en la garantía efectiva de derechos humanos y fundamentales de los inmigrantes y además una discriminación pretendidamente justificada".[88] Esta es la visión de la ciudadanía como un privilegio de alcance limitado, que supone la existencia de otros estatus diferenciados de derechos para los seres humanos; incluso, se exhibe una retórica de inmigración como "legal o ilegal", que supone la inclusión o exclusión en la propia esfera de los derechos. Estas cuestiones son claras enmiendas a la posibilidad de sostener un mínimo concepto de universalidad de los derechos humanos.

Paradójicamente, las apelaciones universalistas forman parte de los criterios de legitimidad en las sociedades occidentales. Como afirma Martinello, "por una parte, se corroboran y se reafirman los compromisos europeos en pro de los derechos del hombre; por otra, a la hora de la verdad, ciertos derechos del hombre se respetan y se protegen cada vez menos, sobre todo en caso de los nuevos emigrantes y de los refugiados".[89] Esta es una contradicción pragmática entre los valores proclamados de

[87] Lucas señala que "en términos de justicia y/o legitimidad, la discusión del reconocimiento de los derechos humanos —pero también de los derechos fundamentales— a los inmigrantes, apenas merecería unos párrafos, habida cuenta de la obviedad de la respuesta. Por supuesto no me refiero al estado de la cuestión en el Derecho comparado, en el que lamentablemente, la regla es la discriminación pretendidamente justificada a propósito del reconocimiento de los inmigrantes como titulares de esos derechos". Lucas, Javier de, "La herida original de las políticas de inmigración", *Isegoria*, núm. 26, 2002, p. 61

[88] *Ibidem*, p. 62.

[89] Martinello, Marco, *La Europa de las migraciones*, trad. de Godofredo González, Bellaterra, 2003, p. 81.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

base universalista y la práctica cotidiana de base particularista del Estado-nación. Como señala Julios-Campuzano, el significado inicial emancipador de la noción de ciudadanía frente a la sociedad estamental pierde su sentido como base de nuevas exclusiones. Este aspecto se conoce como "la paradoja de la ciudadanía".[90] En el trasfondo de estos contrastes se advierte que la lógica moral de los valores declarados y la lógica política de los Estados van en direcciones contrapuestas.[91] Cabe plantear que en la justificación particularista de discriminar a los inmigrantes tiene algo que decir la proclamada conciencia universalista.

3. *Paradoja democrática*

La idea de democracia se ha convertido en una parte del núcleo de legitimidad en las sociedades occidentales. Una aproximación democrática buscaría que los destinatarios de las normas participarán de alguna forma en la elaboración de las normas que les afectan. Las condiciones para la democracia son un campo abonado a la reflexión; sin embargo, han sido varios

[90] Julios-Campuzano afirma "si la modernidad supuso la abolición de las diferencias estamentales y la vertebración de una sociedad aparentemente igualitaria mediante la creación del status de ciudadano, en la actualidad retornamos a una concepción premoderna de la ciudadanía, en la que ésta opera como motivo de exclusión y diferenciación social: es el resurgimiento de una ciudadanía estamental que divide a la sociedad entre quienes ostentan la condición de ciudadanos y quienes se ven privados de ella". Julios-Campuzano, Alfonso de, "La paradoja de la ciudadanía. Inmigración y derechos en un mundo globalizado", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho,* núm. 7, 2003, pp. 4 y 5.

[91] Merle sostiene que "la doctrina clásica del Derecho Natural contempla el derecho a emigrar y a inmigrar como un derecho fundamental de la humanidad. Tan sólo con el surgimiento de los Estados nacionales se trastoca tanto la situación jurídica de las migraciones como la opinión de los filósofos del derecho liberales, que a pesar de todo y de manera paradójica siguen invocando los derechos universales de la humanidad". Merle, Jean-Christophe, "Liberalismo y derecho...", *cit.*, p. 46.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

los autores que han insistido en la necesidad de grados de homogeneidad para la constitución de la comunidad política. Históricamente, esto tuvo una concreta traslación en la consideración de ciudadano únicamente para los individuos de sexo masculino, raza blanca y propietarios. Como sostiene Bader, "las más profundas formas de democracia han estado históricamente conectadas con rigurosas formas de exclusión".[92] La paradoja es que la toma de decisiones en forma democrática requiere de una noción de comunidad política, que por definición es excluyente. Como apunta Vallespín, "un *demos* perfectamente inclusivo dejaría de ser tal",[93] lo cual algunos lo plantean como una dificultad para poder hablar algún día de la posibilidad de llegar a concebir una democracia a nivel mundial.

Asumir que la democracia es sinónimo de exclusión, es paradójico con la consideración del sistema de decisiones más legítimo, ya que se basa en la participación de los gobernados. Lo que se discute es si la afirmación de un discurso democrático puede justificar la exclusión de la toma de decisiones en la esfera pública por parte de la población. En esto subyace la cuestión de si la conquista emancipatoria del sufragio universal no sea un penúltimo peldaño para considerar seriamente la justificación de excluir a los miembros de la comunidad que alguna vez inmigraron.

En esta línea, Mouffe sostiene, en su obra *La paradoja democrática*, que existe una tensión irresoluble entre las lógicas liberal y democrática de igualdad. La lógica liberal se asienta en un individualismo de base igualitaria; sin embargo, la lógica demo-

[92] Bader, Veit, "The cultural condictions of transnational citizenship: on the interpretation of political and ethnic cultures", *Political Theory*, vol. 25, núm. 6, 1997, p. 772.

[93] Vallespín sostiene que "no puede perderse de vista, en efecto, que el elemento identitario que subyace a la idea de *demos* hace que, por definición, deba introducirse algún criterio de exclusión. Un *demos* perfectamente inclusivo dejaría de ser tal. La definición entre *demos* más o menos inclusivos ha comenzado a funcionar ya, además, como una de las polarizaciones de la lucha ideológica y probablemente sea una de las centrales de los años venideros". Vallespín, Fernando, *El futuro de la política,* Madrid, Taurus, 2000, p. 169.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

crática justifica la desigualdad constituyente del *demos* entre el "nosotros" y el "ellos".[94] Schmitt ya formuló esta idea cuando consideró que:

> existe una oposición insuperable entre el individualismo liberal, con su discurso moral centrado en el individuo, y el ideal democrático, que es esencialmente político y se propone crear una identidad basada en la homogeneidad. Schmitt sostiene que el liberalismo niega la democracia y que la democracia niega el liberalismo.[95]

La solución de la paradoja pasa por reconocer la exclusión en la que se basa la democracia[96] y considerar que la universalidad de los derechos también debe afectar a la cuestión de los derechos políticos de los inmigrantes. Lo contrario supone defender la relación directa e insustituible entre el *etnos* y el *demos*, y condenar a los inmigrantes al estatus subordinado de meteco. La paradoja democrática supone afirmar que existe un déficit de representación entre la comunidad social y la comunidad política de los ciudadanos. El hecho de vincular la ciudadanía a determinados rasgos particulares que garanticen la homogeneidad socava los ideales de imparcialidad de la moral, la universalidad de los derechos y una concepción auténticamente democrática. Como afirma Walzer,

[94] Mouffe sostiene lo siguiente: "El concepto liberal de igualdad postula que toda persona es, como persona, auténticamente igual a toda otra persona. El concepto democrático, sin embargo, exige la posibilidad de distinguir entre quienes pertenecen al demos y quien es exterior al él; por esa razón, no puede existir sin el necesario correlato de desigualdad". Mouffe, Chantal, *La paradoja democrática*, trad. de Tomas Fernández Auz y Beatriz Eguibar, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 56.

[95] *Idem*.

[96] Mouffe afirma que "la lógica de la democracia implica por tanto un momento de cierre requerido por el propio proceso de constitución del «pueblo». Esto es algo que no puede evitarse, ni siquiera en un modelo liberal democrático; lo único que puede hacerse es negociarlo de modo diferente. Pero a su vez, esto sólo puede hacerse si este cierre y la paradoja que implica son reconocidos". *Ibidem*, p. 59.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> el poder político es precisamente la capacidad de tomar decisiones durante un espacio de tiempo, de cambiar reglas, de hacer frente a las emergencias; no puede ser ejercido democráticamente sin el consentimiento continuo de quienes están sujetos a él. Y entre éstos se encuentran toda mujer y todo hombre que vivan dentro del territorio en el cual tales decisiones surten efectos. Todo el sentido de llamar «huéspedes» a este tipo de trabajadores es, sin embargo, el de sugerir que ellos (realmente) no viven en el lugar donde trabajan.[97]

Una determinada interpretación de la democracia como autogobierno debería incluir a todas las personas que viven y trabajan en un territorio, y que se ven afectados por las decisiones públicas.[98] Las consideraciones particularistas que tengan como criterio la nacionalidad no pueden ser inamovibles. De otra forma, la ciudadanía sería concebida como un privilegio exclusivo que margina de la política a los no-ciudadanos y supondría grados crecientes de deslegitimación entre esa parte de la población.[99]

Una dificultad añadida de la paradoja democrática consiste en que los que podrían modificar la situación son los menos interesados en ello. O planteado como Merle en forma de dilema, los ciudadanos deberían optar entre el propio bienestar (el mantenimiento del estatus de meteco) y la conciencia (la eliminación

[97] Walzer, Michael, *Las esferas...*, *cit.*, p. 70.

[98] Walzer afirma que "los procesos de la autodeterminación a través de los cuales un Estado democrático configura su vida interna deben estar abiertos por igual a todos aquellos hombres y mujeres que vivan en su territorio, trabajen en la economía local y estén sujetos a la ley local". *Ibidem*, pp. 72 y 73.

[99] Walzer afirma que "ningún Estado democrático puede tolerar es establecimiento de un *status* fijo entre los ciudadanos y los extranjeros (aunque pueda haber fases de transición de una identidad política a otra). O bien la persona está sujeta a la autoridad del Estado o no lo está, y si lo está, debe dársele voz, y en ultimas instancia una voz igualitaria, respecto de lo que la autoridad haga. Los ciudadanos democráticos tienen entonces una opción: si quieren traer nuevos trabajadores, deben prepararse para ampliar su propia pertenencia; si no están dispuestos a aceptar nuevos miembros, tiene que buscar medios dentro de los límites del mercado laboral doméstico a fin de ver realizadas las tareas socialmente necesarias. Tales son sus únicas opciones". *Ibidem*, p. 73.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de esa discriminación).[100] Desde esa perspectiva, cabe analizar la coherencia del discurso de los valores con las prácticas cotidianas en las sociedades receptoras. La paradoja de la globalización, la paradoja de la universalidad y la paradoja democrática tienen la estructura de una contradicción patente entre la lógica del discurso legitimador y la lógica excluyente de la práctica cotidiana. Algunos podrían sostener que no cabe un mundo sin exclusiones de algún tipo, pero otros consideramos que no es coherente afirmar globalización, universalidad y democracia manteniendo en el horizonte un estatus indefinido de meteco.[101]

III. Las fronteras de la redistribución

Una segunda serie de cuestiones relativas a los inmigrantes se refieren a la distribución de las cargas y los beneficios económicos y sociales. Esta cuestión se conoce como "paradigma de la redistribución".[102] En este ámbito es un tópico culpabilizar a la inmigración de aumentar las cargas sociales para los demás y disminuir los beneficios; además, es una visión que considera que la inmigración tiene efectos económicos negativos. Contra esta opinión común, cabe mantener que una de las causas de la inmigración es su rentabilidad económica. Es más, frente a la imagen estereotipada del inmigrante como *free-rider* de la socie-

[100] Merle, Jean-Christopher, "Liberalismo y derecho...", *cit.*, p. 55.

[101] Merle afirma lo siguiente: "Por un lado, la opinión pública de los Estados «liberales» occidentales presuntamente rechazaría con resolución y por amplia mayoría —casi de manera unánime— un derecho ilimitado a la inmigración sin status de meteco. Por otro lado, la gran mayoría de la población rechazaría decididamente el status de meteco. No tendría el valor de adoptar seriamente «el principio de la diferencia» en términos globales ni tampoco el valor de reconocer abiertamente la discriminación en favor de los ciudadanos, de justificarla mediante una regla de prioridad y asentarla en un status de meteco". *Idem*.

[102] Honneth, Axel y Fraser, Nancy, *Redistribution or recognition?*, Londres, Verso, 2003.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

dad, la paradoja es que la sociedad encuentra, en ocasiones, su rentabilidad en un estatus no reconocido o inferior de derechos de los inmigrantes, que no perciben los beneficios sociales del resto de la población.

Por otro lado, el discurso sobre la necesidad de redistribución de los recursos de la sociedad ha sido el estandarte de la izquierda. La relevancia política de la lucha contra la desigualdad forma parte del contenido emancipador que ha definido los valores programáticos del discurso de la izquierda. En esa línea, la situación de los inmigrantes, excluida o parcialmente reconocida su situación legal, no participando activamente en la redistribución de recursos y no viendo reconocida su identidad específica, debería movilizar en su favor a las posiciones que se identifican con la bandera de la emancipación social. La paradoja es que los tradicionales votantes de los partidos de izquierda no tienen por qué comprometerse con este objetivo, e incluso lo pueden ver como contrario a sus intereses particulares. La nueva meta de la redistribución puede comprometer el bienestar de los penúltimos beneficiarios, dando una estructura ciertamente paradójica.

1. *Paradoja del inmigrante como* free-rider

Forma parte de la opinión común considerar que los inmigrantes se benefician de vivir en sociedades desarrolladas, mientras que no contribuyen con las cargas de igual forma que el resto de población. Los inmigrantes suponen una amenaza para el bienestar actual, ya que son una competencia directa para la mano de obra nacional. En ocasiones, se formula esta idea vinculando a la inmigración con el aumento de las tasas de paro. Además, se considera que el mercado de trabajo se satura con la llegada de inmigrantes y la consecuencia que conlleva es el abaratamiento de los salarios.

La "paradoja del inmigrante como *free-rider*" consiste en sostener un discurso sobre los efectos económicos negativos de la inmigración, mientras se constata, por el contrario, que la inmigración

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

aumenta la riqueza y que, tras el discurso sobre la "ilegalidad" de la inmigración, se esconde su rentabilidad económica. Esta paradoja tiene el sentido de ir en contra de la opinión común que afirma que los inmigrantes aprovechan las ventajas de las economías prósperas, cuando es el mercado el que extrae beneficios de su situación subordinada. La máxima paradoja se produce con la inmigración "ilegal, irregular o sin papeles", que, a la vez, es excluida del ámbito de los derechos y además es considerada particularmente rentable para el mercado de trabajo. El discurso oficial condena y busca restringir el número de inmigrantes sin un estatus legal reconocido, mientras que, precisamente por su irregularidad, son considerados rentables en el mercado de trabajo.

Uno de los tópicos aducidos en el tema de la inmigración se presenta en forma de un trágico dilema: "nuestro bienestar o nuestra conciencia". Lo que subyace a esta visión es considerar que los inmigrantes ponen en peligro las bases que cimientan la prosperidad económica y el bienestar de las sociedades, y que la mejora de sus condiciones de vida responde a una expresión de simple humanitarismo; sin embargo, cabe plantear, en la línea de la paradoja de la globalización, la importancia de la equidad global que se preocuparía de las patentes desigualdades sociales y económicas de todos los habitantes de la Tierra. En este contexto, no sirve dibujar las migraciones como invasiones a las fortalezas del bienestar. Precisamente, lo que sostiene la "paradoja del inmigrante como *free-rider*" es que el bienestar de esas sociedades se basa en la existencia de inmigrantes. Las relaciones entre mercado e inmigración tienen una forma paradójica. La primera consideración, que va en contra de la opinión común, es que la inmigración produce riqueza. Como afirma Martinello, "el impacto económico de la inmigración sobre los países de llegada es la mayoría de las veces positivo. La inmigración, tomada en su conjunto, es un modo de aumentar el crecimiento y el producto interior bruto".[103] La segunda consideración es que los diferentes

[103] Martinello, Marco, *La Europa...*, *cit.*, p. 73.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

mecanismos de inclusión y exclusión de las sociedades que reciben inmigrantes suelen utilizar a su mano de obra en condiciones de subordinación y explotación. La retórica oficial sobre la inmigración irregular (excluida de la esfera de los derechos) contrasta con su clara funcionalidad en el mercado de trabajo, lo cual nos lleva a considerar que, según Izquierdo, no se haya cerrado la puerta a esta inmigración debido a su rentabilidad económica.[104] De alguna forma, se vuelven los términos del discurso: no es el inmigrante el que se aprovecha de las ventajas de las sociedades prósperas sin contribuir a sus cargas, sino más bien son las sociedades receptoras quienes los explotan económicamente sin otorgarles derechos. Como afirma Martinello,

> la explotación económica cada vez mayor, sobre todo de los inmigrados ilegales en ciertos sectores, como la agricultura en España, coincide con discursos sobre los pretendidos costes que origina esa inmigración a los países receptores. Dicho de forma más simple, cuanto más se aprovecha económicamente de los inmigrantes, más se les acusa de aprovecharse de nosotros.[105]

Cabe plantear, de nuevo, el dilema entre bienestar y conciencia en un nuevo sentido que incluya a los inmigrantes entre las causas del bienestar, pero que a la vez muestre como, para nuestra conciencia, esto se hace a base de precarizar su mano de obra.[106] En este sentido, Fiss se hace eco de la jurisprudencia de la Corte

[104] Izquierdo dice que: "Hay mecanismos legales y jamás se ha cerrado la puerta, sencillamente porque son rentables. Son rentables en época de crisis para disciplinar, para domesticar, para presionar sobre los salarios; son rentables en época de abundancia porque hay gente que no quiere hacer esos trabajos; son rentables porque son más móviles, porque son flexibles; son rentables por muchas razones". Izquierdo Escribano, Antonio, "Percepciones y realidades", en VVAA, *Migraciones: tópicos y realidades*, Madrid, Cuadernos de la Federación Sindical de Administración Pública, 1995, p. 29.

[105] Martinello, Marco, *La Europa...*, *cit.*, p. 10.

[106] Doty afirma que "los inmigrantes ilegales son los indigentes de hoy, la peligrosa población que no puede ser asimilada en la sociedad. Como mínimo esto es funcional en un sentido económico. Esto es especialmente evidente en

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Suprema norteamericana en un caso sobre la escolarización de los hijos de inmigrantes ilegales, en el sentido de que está prohibido crear una "subclase de analfabetos". Según esta interpretación,

> la Cláusula de Igual Protección prohíbe no sólo la discriminación, sino también la creación de unas estructuras de cuasi castas. Prohíbe la creación de grupos social y económicamente desaventajados, forzados a vivir al margen de la sociedad, aislados de la mayoría, siempre en situación de riesgo, y vistos como inferiores a sus ojos y a los del grupo dominante.[107]

Una reflexión más general es que la combinación de la lógica de la exclusión y la lógica del mercado puede producir beneficios a corto plazo, pero puede comportar graves consecuencias en la fragmentación de la sociedad, el discurso de las identidades y los valores de legitimidad de base imparcial, universalista y democrática. De otra forma, cabe plantearse qué elementos formarán nuestra conciencia en el futuro.

2. *Paradoja de la izquierda*

Frente a algunas posiciones que buscaban reducir su valor explicativo,[108] la dicotomía entre izquierda y derecha es un referente común para clasificar las ideologías políticas. Bobbio considera que el papel de la izquierda está relacionado con su actitud frente a la desigualdad, comprometiéndose con las vías de emancipación de la humanidad. Este autor afirma que "el hombre de derecha es aquel que se preocupa, ante todo, de salvaguardar la *tradición*; el hombre de izquierda, en cambio, es aquel

la agricultura". Doty, Roxanne Lynn, *Anti-Immigrantism in Western societies*, Londres, Routledge, 2003, p. 41.

[107] Fiss, Owen, "El inmigrante como paria", en Fiss, Owen, *Una comunidad de iguales*, trad. de Raúl M. Mejía, Buenos Aires, Miño y Davila Editores, p. 31.

[108] Bell, Daniel, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas de los años cincuenta,* Madrid, Centro de publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, edición española de Joaquín Abellán.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que entiende, por encima de cualquier cosas, *liberar* a sus semejantes de las *cadenas* que les han sido impuestas por los privilegios de raza, de casta, de clase, etc".[109] La paradoja de la izquierda sostiene que la ideología de izquierdas se centra en la emancipación de la humanidad y en combatir la desigualdad, lo que incluye a los inmigrantes, mientras que, paralelamente, los perjudicados más cercanos por la inmigración son los tradicionales votantes de partidos de izquierdas. La paradoja es que la coherencia de la izquierda debe traducirse en la defensa de los excluidos, de los no representados, mientras que su tradicional electorado busca defender sus propios intereses, que en ocasiones entran en contradicción con los de los inmigrantes.

Una de las consecuencias de la paradoja democrática es la exclusión de los derechos políticos de los inmigrantes para asegurar la homogeneidad como condición de la democracia. Este es un planteamiento que excluye a una parte de la población en la toma de decisiones públicas. La izquierda debería realizar un discurso a favor de la emancipación de los seres humanos y en contra de la consideración de la ciudadanía como un privilegio; asimismo, debería tener como un horizonte real de sus políticas la situación de los menos favorecidos, que incluso carecen de derechos y representación política. La izquierda, en su compromiso con la emancipación, debe desarrollar un discurso para evitar desigualdades y discriminaciones, no pudiendo legitimar que una sociedad se base en estancos como denuncia a la imagen del *síndrome de Atenas*.

La paradoja es que este discurso emancipador de la izquierda no necesariamente responde a los intereses y a las opiniones de sus tradicionales votantes. Se puede sostener, incluso, que ellos son los más perjudicados por la inmigración. Esta consideración asume el planteamiento de que la lucha por la emancipación tuvo por beneficiarios a los trabajadores nacionales con derecho

[109] Bobbio, Norberto, *Derecha e izquierda,* trad. de Alexandra Picone, Madrid, Taurus, 1995, p. 116.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de voto, los cuales actualmente buscan defender su bienestar adquirido. Las convivencias en espacios públicos, servicios sociales, educativos y sanitarios pueden plantear tensiones entre los trabajadores nacionales y los inmigrantes, que no siempre son resueltas. En ocasiones, ambos colectivos entran en competencia; esto quizá explica por qué, en ocasiones, aumentan los votos de partidos populistas que, con un discurso próximo a la xenofobia, realizan una reinterpretación de la "tradición" con base étnica.[110]

Otra preocupante derivación de esta paradoja es que ningún partido asuma la representación de los excluidos, ya que no responde a sus intereses electorales, lo que supondría organizar a la sociedad en torno al dualismo entre los incluidos (redistribuidos y reconocidos) y los excluidos (explotados y no reconocidos). La izquierda debe reconocer que se encuentra ante una paradoja, pero se equivocaría en solucionarla como un dilema excluyente. La paradoja de la izquierda es una consecuencia de la paradoja democrática que concede derechos políticos únicamente a los ciudadanos. Si las señas de identidad de la izquierda históricamente han sido la lucha contra las desigualdades y la ampliación progresiva del círculo de la ciudadanía, cabe plantear que debe desarrollar su compromiso con la emancipación respecto de la inmigración. De alguna forma se repite el esquema, donde los que pueden cambiar la situación son los menos interesados en ello, a pesar de que históricamente se ha avanzado en la ampliación de los círculos de exclusión social. Conjugar adecuadamente los valores de universalidad, democracia y emancipación pueden hacer que los excluidos de hoy lleguen a ser los protagonistas del mañana.

[110] Brechon y Kumar Mitra afirman lo siguiente: "Los vecindarios que están habitados mayoritariamente por la clase media y media-baja y están cercanos a las zonas con grandes concentraciones de inmigrantes son zonas donde el voto del Frente Nacional está en su máximo". Brenchon, Pierre y Kumar Mitra, Subrata, "The National Front in France: the emergence of an extreme right protest movement", *Comparative Politics*, vol. 25, núm. 1, 1992, pp. 63-82.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

IV. Las fronteras del reconocimiento

La inmigración tiene una dinámica específica en la esfera del reconocimiento. El discurso sobre las identidades también tiene una dimensión propia con los inmigrantes, que en ocasiones se prescinde de analizar adecuadamente. Un enfoque habitual se sitúa en el plano de la inclusión y el acceso a los recursos; sin embargo, es indudable que la inmigración puede suponer replantearse otras grandes cuestiones que afectan a la convivencia en la sociedad de individuos con identidades culturales diversas. En la esfera del reconocimiento se plantean diversas cuestiones, como hasta qué punto el Estado está legitimado para asegurar la homogeneidad cultural de la comunidad, y por otra parte, si los inmigrantes tienen derechos culturales específicos a mantener y reproducir su cultura propia. La lucha por la inclusión y la redistribución de derechos de los inmigrantes relega el reconocimiento de su identidad a un segundo plano, en una visión implícita que busca su asimilación. En la construcción social del otro se exotizan y se trivializan sus particularidades culturales en una dinámica etnocéntrica. El temor a lo extraño llega a ser manipulado por los diferentes portavoces populistas en una auténtica xenofobia. En el trasfondo de estos discursos subyace la no comprensión de la integración como un doble proceso dinámico que irreversiblemente modifica la dinámica del reconocimiento y de la autocomprensión de la comunidad. La nostalgia por la pureza cultural solo se explica desde una definición esencialista y fosilizadora de las culturas, que va en contra de la proclamada neutralidad cultural del Estado.

La inmigración pone en cuestión los grados de homogeneidad que una sociedad requiere para configurar su convivencia; es una invitación a tomar en serio al pluralismo. En este contexto, asumir la propia cultura como neutral e imparcial frente a las culturas extrañas como símbolo de la barbarie no parece un planteamiento coherente. La redefinición de la dicotomía identidad/alteridad, en términos equitativos de reciprocidad, requiere que

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

la configuración del pluralismo social no incorpore como su requisito ineludible a la homogeneidad cultural y religiosa, sino que cabe concebir que del pluralismo deviene una petición de principio ciertamente antipluralista. En la misma línea, si la perspectiva ofrecida a los inmigrantes es la asimilación, con la pérdida de su identidad cultural original, no es ecuánime convertirlo en un proceso sin fin. Las llamadas a la pureza cultural de la nación y a sus rasgos distintivos infravalora y discrimina a los inmigrantes asimilados. La asimilación siempre será imperfecta, incluso en los casos de las generaciones de descendientes de inmigrantes, porque la definición del "nosotros" no los incorpora plenamente. En la esfera del reconocimiento se pueden estudiar la paradoja del pluralismo y la paradoja de la asimilación imperfecta.

1. *Paradoja del pluralismo*

Una de las características de las sociedades democráticas es la asunción del pluralismo como uno de sus valores definitorios; sin embargo, esta noción de pluralismo usualmente parte de afirmar prioritariamente un consenso de valores. Las sociedades pluralistas se basan en un consenso previo que garantiza su homogeneidad. En la propuesta liberal de Rawls, esto se traduce en la configuración de la esfera pública en torno a valores procedimentales deducidos de los principios de la justicia y una pluralidad de concepciones del bien en la esfera privada. El límite del pluralismo rawlsiano se establece en aquellas formulaciones que vayan en contra de los valores procedimentales, y que no participan en el consenso entrecruzado de las concepciones del bien. Esta visión considera que la esfera pública debe ser imparcial y neutral con los planes de vida de los individuos. Con estos rasgos, se sigue la tradición de la teoría liberal que tiene en el pluralismo uno de sus valores configuradores.

La paradoja del pluralismo surge cuando una determinada interpretación del pluralismo, que critica al multiculturalismo, es antipluralista, ya que parte de la homogeneidad de valores

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

culturales. Esta noción es un pluralismo débil que solo acepta las opciones incluidas en un consenso de valores particulares. Asimismo, esta noción es la caracterización que realiza Sartori en su obra *La sociedad multiétnica*, donde critica al multiculturalismo partiendo de un punto de vista de matriz cultural y comunitario.

Una posible estrategia es la fundamentación de los límites del pluralismo en torno al catálogo de derechos que refleja el consenso básico de los valores procedimentales de la convivencia en la sociedad. En cambio, la descripción que realiza Sartori del "otro" pone en evidencia que su propuesta es la defensa de una determinada cultura y la recuperación de la noción de comunidad, siendo así una defensa tradicional del "nosotros" frente al peligro de los extraños.

Toda su argumentación de Sartori se mantiene en la paradoja de sostener un pluralismo antipluralista y connotar al inmigrante islámico necesariamente con el rasgo del fundamentalismo; además, es una concepción de diversidad contenida, reducida a un consenso preestablecido. En un párrafo clave, Sartori se plantea que "¿hasta qué punto una tolerancia pluralista debe ceder no sólo ante «extranjeros culturales» sino a abiertos y agresivos «enemigos culturales»? En una palabra, ¿puede aceptar el pluralismo, llegar a aceptar su propia quiebra, la ruptura de la comunidad pluralista?".[111] En este punto se pone en evidencia que su visión tiene una clara matriz cultural y comunitaria; esto choca con la habitual defensa liberal del individuo y la neutralidad cultural del Estado. Cabe considerar que, como ha mostrado la polémica liberal comunitarista, la noción de comunidad está en tensión, casi irresoluble, con el pluralismo. El discurso comunitarista sostiene que para mantener la homogeneidad comunitaria que permita a los individuos identificarse y comprenderse moralmente es necesario mantener la cohesión de la comunidad, con lo que podría caerse en un círculo vicioso que

[111] Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros,* Madrid, Taurus, 2001, pp. 53 y 54.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

afirmaría lo siguiente: a) los autoentedimientos compartidos de los individuos presuponen una homogeneidad en los valores de la comunidad, y b) para mantener la homogeneidad de los valores en la comunidad se han de cohesionar los autoentendimientos compartidos de los individuos. Al principio y al final se afirma a la homogeneidad como un requisito y un objetivo de la comunidad.[112] En este sentido, la afirmación de una comunidad pluralista tiene un cierto contenido paradójico.

En otro esclarecedor párrafo, Sartori afirma lo siguiente:

> Mi discurso debe llegar, para ser completo, a la noción de comunidad, porque ya no podemos dar por descontado que la unidad política por excelencia sea el Estado-nación, lo que nos obliga a repensar el problema. Y, para repensarlo, hay que volver a aquella unidad primaria de todas las construcciones sociopolíticas que es, precisamente, la comunidad.[113]

Quizá su pluralismo antipluralista tenga más sentido desde la perspectiva de la comunidad que en la defensa liberal de la separación de la esfera pública y la esfera privada. Solo así se explica su alusión a los "extranjeros culturales" como posibles causas de la quiebra de la comunidad pluralista. La argumentación liberal se fundamenta en la imparcialidad y en la neutralidad de la esfera pública, que se traducen en el catálogo de derechos. La alusión a la pertenencia cultural es concebida como una cuestión privada, lo que implica que Sartori parta de una noción de comunidad cultural particular que condicione su noción de pluralismo, cuando afirma que "el pluralismo se reconoce en una diversidad contenida. Y la misma lógica se aplica, *mutatis mutandi,* a la sociedad pluralista, que también debe compensar y equilibrar multiplicidad con cohesión, impulsos desgarradores

[112] Pérez de la Fuente, Oscar, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*, tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2003, p. 248.

[113] Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo...*, *cit.*, pp. 43 y 44.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

con mantenimiento del conjunto".[114] Esta es la paradójica tensión que permite hablar del pluralismo antipluralista.

Respecto a los "abiertos y agresivos enemigos culturales", Sartori se refiere a la inmigración musulmana que no puede integrarse en las democracias occidentales, porque el islam no distingue entre religión y política; esta visión ha generado una polémica considerable. Cabe plantear lo peligroso que resulta caracterizar a determinados seres humanos particulares como no integrables por causa de su origen cultural o religioso. Tras su argumentación subyacen generalizaciones y prejuicios, como la que concibe que todo musulmán es un fundamentalista.[115] Con esta imagen distorsionada del "otro" se plantea la cuestión como un conflicto de cultura frente a cultura; no en cambio, como sostiene Laporta, en una cuestión de integrar a individuos en espacios públicos definidos desde los derechos individuales.[116] El pluralismo antipluralista de Sartori encuentra curiosamente su límite en los inmigrantes de una religión particular, por lo cual algunos pueden sostener que su consenso de valores tiene una matriz religiosa particular implícita. Finalmente, la proclamada afirmación del pluralismo supone la defensa de una cultura particular y el retorno a una comunidad.

[114] *Ibidem*, p. 63.

[115] En un artículo posterior Sartori vuelve a equiparar la inmigración musulmana con el fundamentalismo: "Ni mi argumento presume que el musulmán sea un fundamentalista en su casa, o sea, de partida. Da incluso por descontado, en hipótesis, que no lo sea. Lo que no quita que lo pueda ser de llegada una vez llegado a Occidente. Porque el desarraigo le deja con el único refugio de la fe y de la mezquita. Y hoy el fundamentalismo islámico se concentra y anida precisamente ahí". Sartori, Giovanni, "El islam y la inmigración", *Claves de la razón práctica*, núm. 117, 2001, p. 15.

[116] Laporta afirma que "es evidente que la cultura islámica, concebida así, es incompatible con la cultura pluralista. Cultura frente a cultura no hay solución. Pero si no se trata de integrar culturas en culturas, sino de integrar individuos en espacios públicos definidos desde los derechos individuales, las cosas son distintas". Laporta, Francisco Javier, "Inmigración y respeto", *Claves de la razón práctica*, núm. 114, 2001, p. 68.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

2. *Paradoja de la asimilación imposible*

Una de las perspectivas que suele dominar al discurso de las sociedades receptoras en el ámbito del reconocimiento es la que considera que la mejor integración de los inmigrantes se consigue con la pérdida de su identidad original y su asimilación a la identidad dominante. En este sentido, un liberal igualitario como Barry sostiene lo siguiente: "creo que es un objetivo apropiado de la política pública en un Estado liberal democrático facilitar el logro de un estado de cosas en el que todos los inmigrantes —o al menos sus descendientes— se conviertan en asimilados a la identidad nacional del país en el que se han establecido".[117] Barry afirma que la relación entre la asimilación (como pérdida de la identidad distintiva) y la concepción liberal igualitaria de igual tratamiento es que resulta una verdad necesaria que las personas, que son indistinguibles unas de otras, no pueden ser tratadas de manera diferente de una forma sistemática.[118]

La paradoja de la asimilación imposible considera que la visión asimilacionista se construye como un proceso sin fin, mientras, paralelamente, se apela a los principios de pureza cultural o étnica para definir a la nación. La propuesta asimilacionista debe comprometerse con su objetivo de hacer indistinguibles a los inmigrantes que la adopten, lo que no acaba de suceder nunca, ya que se mantienen criterios que perpetúan la diferencia. Abad considera que se culpabiliza al propio inmigrante de su marginación al exigirle una asimilación imposible.[119] Mientras

[117] Barry, Brian, *Culture and equality*, Harvard University Press, 2001, p. 72.

[118] *Ibidem*, p. 76.

[119] Abad afirma que las mayorías justifican sus prácticas excluyentes a través de dos mecanismos dialécticamente opuestos: la exigencia (imposible) de una perfecta asimilación de las minorías a una cultura dominante, y la reivindicación del derecho de las minorías a permanecer diferentes. En el primer caso, la posición dominante permite fijar el precio que las minorías deben pagar para ser aceptadas: la renuncia a su identidad cultural como grupo. La condición que las mayorías imponen a las minorías inmigrantes para su aceptación y su "integración" no es otra cosa cosa que la exigencia de la perfecta

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que las mayorías autóctonas reaccionan reclamando su derecho a permanecer diferentes con lemas, como "extranjeros fuera", "primero nosotros" o "Europa para los europeos", que expresan gráficamente esta reivindicación, lo que en realidad encubre es la exigencia de seguir tratando al "otro" como "inferior".[120] Además, una posición asimilacionista coherente debe comprometerse con una definición plural e inclusiva de la nación.

La afirmación de la asimilación como el horizonte adecuado para los inmigrantes y el paralelo repliegue en una definición étnica de la nación van en direcciones contrapuestas. Abad sintetiza al doble proceso, cuando afirma que: "mediante la exigencia de la imposible asimilación, la mayoría trata de culpabilizar a la minoría de su situación de marginación y, mediante la reivindicación de su derecho a permanecer diferentes, intenta afirmar su propia identidad, negando al otro".[121] Una aplicación de la paradoja de la asimilación imposible subyace a la argumentación que, con su afán provocativo habitual, propone Huntington en su idea del "reto hispano". En este artículo, el autor considera que la mayor amenaza para los Estados Unidos proviene de la inmigración latinoamericana, especialmente mexicana, ya que esta no se asimila a la cultura angloprotestante. Los elementos clave de esta cultura, propia de los colonos fundadores, son:

> la lengua inglesa, el cristianismo, el compromiso religioso, el concepto inglés de imperio de la ley —que engloba la responsabilidad de los gobernantes y los derechos de los individuos— y

"asimilación" a la cultura dominante; es decir, la pérdida de toda identidad cultural diferenciada. En otros términos, el extranjero debe dejar de serlo, si quiere dejar de ser excluido. Pero puesto que tal asimilación perfecta es, en la mayoría de casos, una exigencia imposible, actúa como justificación ideológica de una práctica real: el culpable de su marginación es el propio inmigrante. Abad Márquez, Luis V., "La educación intercultural como propuesta de integración", en varios autores, *Inmigración, pluralismo y tolerancia*, Madrid, Editorial Popular-Jóvenes contra la Intolerancia, 1993, p. 35.

[120] *Idem*.

[121] *Ibidem*, p. 36.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> los valores protestantes del individualismo, la ética del trabajo y la convicción de que los seres humanos tienen la capacidad y el deber de intentar crear un cielo en la tierra, una "ciudad sobre una colina".[122]

Como sostiene la paradoja del pluralismo, el proclamado pluralismo está limitado por un consenso previo de valores culturales y religiosos, o sea, es un pluralismo antipluralista que enfrenta a unas culturas con otras. El país que hace de la libertad su bandera ve un peligro en el bilingüismo. Como sostiene Carlos Fuentes, "el monolingüismo es una enfermedad curable. Muchísimos latinoamericanos hablamos inglés sin temor de contagio".[123]

Parece que tras el "reto hispano" de Huntington se enmascara un determinado discurso de la angloconformidad, que se explica con la paradoja de la asimilación imposible. Pese a las declaraciones a favor de los Estados como un país de inmigrantes, crisol de razas y culturas, los verdaderos valores de la nación son los que se identifican con los blancos, anglosajones y protestantes (WASP). Desde esta perspectiva, la asimilación de los inmigrantes nunca será posible, mientras que Huntington alerta por conservar la pureza de la nación americana. En este contexto, los inmigrantes latinoamericanos reaccionan en la esfera del reconocimiento de su propia identidad. Considerar que el Estado está legitimado a imponer una cultura o una religión puede sostenerse, pero seguramente no es un planteamiento muy liberal.

Salvando las distancias, Sartori y Huntington realizan una crítica al multiculturalismo desde presupuestos culturalistas y comunitarios, que les llevan a encontrar colectivos necesariamente inmigrantes como no integrables. Para Huntington, los hispanos se caracterizan por "la desconfianza en la gente ajena a la familia; la falta de iniciativa, seguridad y ambición; la poca importancia que se da a la educación y la aceptación de la pobre-

[122] Huntington, Samuel, "El reto hispano", *Foreign Policy*, abril de 2004, p. 1.
[123] Fuentes, Carlos, "El racista enmascarado", *El País*, 23 de marzo de 2004.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

za como una virtud necesaria para entrar en el cielo".[124] Cabe plantearse si el concepto de cultura que maneja esta descripción no es un esencialismo construido en torno a prejuicios y estereotipos sin base contrastada.

La clave es que tras la visión de Huntington se busca que la verdadera imagen en el espejo de la sociedad norteamericana sea siempre la que corresponde con los valores étnicos, éticos, religiosos y lingüísticos de los colonos originales, sin percibir adecuadamente que esto coloca en un estatus subordinado a los inmigrantes que vinieron después, ya que, para Huntington, el espejo debe siempre reflejar la misma imagen. En esta línea, el autor afirma que "no existe el sueño americano. Existe el *American dream* creado por una sociedad angloprotestante. Si los estadounidenses de origen mexicano quieren participar en ese sueño y esa sociedad, tendrán que soñar en inglés".[125] La paradoja de la asimilación imposible sostiene que, aunque lo intenten, los hispanos no podrán ser *one of us*.

V. Conclusiones

Parece que la inmigración es un tema complejo donde abundan las paradojas. Cabe destacar que existen diferentes sentidos en los que se pueden incluir situaciones que denominamos como paradojas.

Un primer sentido de paradoja tiene que ver con ir en contra de la opinión común. En ese sentido, la inmigración es un campo abonado a encontrar paradojas, ya que las generalizaciones, estereotipos y fobotipos son dominantes. Las sociedades buscan chivos expiatorios en los recién llegados, los diferentes, los extraños. En este sentido, se puede situar a la "paradoja del inmigrante como *free-rider*", donde se culpabiliza a la inmigración de producir efectos económicos negativos, cuando en realidad se

[124] Huntington, Samuel, "El reto hispano...", *cit.*, p. 12.
[125] *Idem*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

produce la precarización de las condiciones laborales de los inmigrantes, convirtiéndolos en rentables para el mercado.

Un segundo sentido de paradoja nos remite a situaciones inverosímiles, absurdas o sin salida lógica. Cabe incluir aquí a la "paradoja de la izquierda", la "paradoja de asimilación imposible" y la "paradoja de la democracia". La "paradoja de la izquierda" tiene similitudes con una estructura autorreferencial que lleva al absurdo. Los penúltimos beneficiarios de la idea de emancipación son los menos interesados en prolongar la misma estructura de emancipación con otros destinatarios. La "paradoja de la asimilación imposible" es una aporía similar a "Aquiles y la tortuga". Los inmigrantes jamás llegarán a asimilarse completamente; es decir, nunca alcanzarán a la nación, ya que esta siempre encuentra la misma imagen fija en el espejo (étnica, religiosa y lingüística fiel a sí misma). La "paradoja de la democracia" tiene una estructura inverosímil; asume el autogobierno legítimo que se basa en la participación de los destinatarios de las normas, pero requiere excluir de la decisión a los que no compartan algunas características predeterminadas. Si la definición de la homogeneidad social como condición de la democracia justifica la exclusión permanente con base en criterios particulares a parte de la población, la democracia deja de ser un autogobierno legítimo que tenga como base a la participación de los destinatarios de las normas.

Un tercer sentido de paradoja tiene que ver con las contradicciones o antinomias. En este caso se sitúan la "paradoja de la globalización" y la "paradoja de la universalidad". La "paradoja de la globalización" comprueba la contradicción entre la lógica del mercado, que elimina las fronteras para las mercancías, y la lógica del derecho, que refuerza las fronteras para las personas. La "paradoja de la universalidad" constata la contradicción entre valores universales, que forman parte del núcleo de legitimidad, y las políticas, que no reconocen o no garantizan iguales derechos para los inmigrantes.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Algunos considerarán que varias de estas paradojas son triviales o sin importancia; sin embargo, se puede considerar que sirven para reconocer los grados de complejidad y la percepción común de los problemas que se relacionan con la inmigración. Quizá la principal paradoja se produce al constatar cómo en la construcción de valores morales se sigue una lógica, y no se quiera admitir que, en cambio, la necesidad política impone pragmáticamente otras soluciones. Este aspecto es un viejo dilema que la inmigración replantea con sus paradojas.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Capítulo tercero

LA REALIDAD DE LAS CÁRCELES ESPAÑOLAS: EL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LA MINORÍA GITANA[126]

I. Luchando contra el prejuicio antigitano

La perspectiva de análisis de la minoría gitana en las cárceles españolas ha de iniciarse desde un punto de partida previo: se trata de luchar contra el prejuicio antigitano y no dar más argumentos para la estigmatización de este colectivo. Esta visión es simplemente ser coherente con una noción de derechos humanos, como instrumentos eficaces para regular la convivencia, frente a otras alternativas.[127]

[126] Sobre las mujeres gitanas, he escrito en Pérez de la Fuente, Oscar, "Mujeres gitanas. De la exclusión a la esperanza", *Universitas*, núm. 7, enero de 2008, pp. 109-146. Ese artículo bosquejaba algunas de las ideas que se desarrollan de manera más extensa en este libro. Este artículo se enmarca en el Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos" (CSD2008-00007), y en el marco del proyecto de investigación "Historia de los derechos fundamentales", S. XX, cuya referencia es DER2008-03941.

[127] El artículo 1o. de la Carta de Derechos Humanos de Naciones Unidas declara: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". En el artículo 2o. nos dice: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

El pueblo gitano tiene una idiosincrasia e historia propia, y representa una forma de diversidad que busca mantener su identidad frente a los intentos de asimilación. Como explica Caselles,

> el Pueblo Gitano (Pueblo "Rom": Pueblo de los "Hombres Libres") es originario de la zona del Punjab, al noroeste de la India. Viajero desde el siglo III, se extiende por toda la Tierra y entra en Europa alrededor del año 1000. Algunas fuentes indican que en Europa viven actualmente unos 12 millones de Romé o Sinté. España es el segundo país con mayor población gitana (alrededor de un millón), por debajo de Rumanía (alrededor de dos millones y medio) y seguido de Bulgaría (en torno a 800.000).[128]

La cuestión relevante es que las peculiaridades de la minoría gitana afectan, en términos general, en su difícil inserción sociolaboral, mal reconocimiento —*misrecognition*— cultural y su escaso empoderamiento —*empowerment*— político. Como subraya San Román, "los gitanos no constituyen, *grosso modo*, un estrato étnico como los puertorriqueños en Estados Unidos o los negros en Sudáfrica. Los gitanos son, en una buena proporción al menos, una *minoría étnica marginada* del sistema social".[129]

Esta calificación para la minoría gitana tiene sus factores explicativos en los términos de inclusión, redistribución y reconocimiento, pero más allá de ello, existe un prejuicio contra los miembros de este colectivo, que se interrelaciona con las causas de su situación. En este sentido, Calvo Buezas afirma que "en este sentido nosotros hemos hablado del *prejuicio antigitano*, como algo *férreo* y *petrificado* en la tradición cultural española, que se ha manifestado

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

[128] Caselles Pérez, J. F., "Factores sociales de la exclusión social del pueblo gitano", en Hernández Pedreño, Manuel (coord.), *Exclusion social y desigualdad*, Universidad de Murcia, 2008, p. 229.

[129] San Román, T., "Reflexiones sobre marginación y racismo", en San Román, T., *Entre la marginación y el racismo: reflexiones sobre la vida de los gitanos*, Madrid, Alianza, 1994, p. 188.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

constante a través de varios siglos, y que aún hoy se manifiesta con todo vigor y vigencia social".[130]

Un prejuicio, según el *Diccionario de la lengua española*, es una "opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal". En el análisis que realiza Martínez Martínez, el prejuicio tiene un componente cognitivo —ideas, valores, creencias—, afectivo —favorabilidad/desfavorabilidad— y conativo —orientaciones en la interacción social—; además, se caracteriza por ser más o menos falso, defectuoso o erróneo, y es compartido por un grupo social, aunque en los sujetos varía en la intensidad con que lo mantienen.[131] Es sintomático, y a la vez alarmante, que en la cuarta acepción para el término "gitano" el *Diccionario de la lengua española* incluya la siguiente definición: "el que estafa u obra con engaño". No sirve de excusa que la Academia considere que ese término sea de uso común en español. El lenguaje es, en muchas ocasiones, el vehículo para fomentar prejuicios, pero no es el papel de una institución tan relevante darles pábulo, especialmente en el caso de circunstancias como el origen racial o étnico, que son moralmente arbitrarias. Además, si se atiende al viejo lema de la Academia, que dice "limpia, fija y da esplendor", debería admitir la prueba en contrario de los usos comunes en español, que implican un prejuicio y que no están incluidos en la edición actual del *Diccionario de la lengua española*.

Un caso donde se mostró el prejuicio antigitano fueron los sucesos de Mancha Real.[132] Ejemplos recientes de este prejuicio

[130] Calvo Buezas, T., *¿España racista? Voces payas sobre los gitanos*, Barcelona, Antrophos, 1990, p. 345.

[131] Martínez Martínez, M. C., *Análisis psicosocial del prejuicio*, Madrid, Síntesis, 1996, p. 15.

[132] Galindo explica los sucesos de Mancha Real: "En la población jienense de Mancha Real sucedió en mayo de 1991, un acontecimiento que tuvo amplia resonancia informativa. Según se recoge en la sentencia que resolvió acerca del conflicto, tras una reyerta entre «gitanos» y «castellanos», en la que murió uno de los últimos, un numeroso grupo de habitantes de Mancha Real, dirigido por sus representantes municipales, Alcalde a la cabeza, se manifestó a favor de la expulsión de los ciudadanos gitanos del pueblo. Al mismo tiempo que se produjo

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

transformado en decisiones gubernamentales han sido Italia y Francia. En el caso francés, una circular del Ministerio sobre el desmantelamiento de campamentos ilegales, fechada el 5 de agosto 2010, recuerda a las prefecturas los "objetivos precisos" establecidos por Sarkozy, entre ellos el de que "300 campamentos o asentamientos ilícitos deberán ser evacuados en tres meses, en primer lugar los de gitanos".[133] En el caso italiano, además

la manifestación, de carácter ilegal, se asaltaron las viviendas de los gitanos, se quemaron algunas y varios automóviles de su propiedad. Los gitanos fueron expulsados. La manifestación se produjo tras las celebración de un Pleno del Ayuntamiento en el que se acordó, por unanimidad, lo siguiente: «…la repulsa más enérgica del Ayuntamiento hacia quienes reiteradamente han venido atentando contra la seguridad de la población, pidiendo que abandonaran voluntariamente el término municipal en beneficioso de la comunidad». «Adherirse y solidarizarse con el sentimiento de la población a la realización de una concentración pacífica… y recorrido de diversas calles pidiendo que voluntariamente abandonen el término municipal todas esas personas, cuya conducta atenta directamente contra el desenvolvimiento pacífico de la vida en esta población, que pueden ser calificados de ladrones y asesinos». La pancarta que encabezaba la manifestación, portada por la Corporación Local decía: «Ladrones y asesinos fuera del pueblo». Al final de la manifestación, el Alcalde, desde el balcón del Ayuntamiento, dijo a los participantes: «Os aseguro que las próximas movilizaciones que se realicen pueden ser más violentas sino se acaba de una vez con la inseguridad ciudadana»; comenzando a dar nombres, apellidos y apodos de personas que consideraba que eran delincuentes y había que echar de Mancha Real…" dice textualmente la sentencia. Con respecto al asunto, se instruyó un único sumario por los delitos de incendio, daños y manifestación ilícita en la que los acusados fueron tanto parte de los integrantes de la manifestación, cuanto que los que causaron los daños. Tras la realización de las pruebas pertinentes y celebrado el juicio oral, demostrada su responsabilidad, los acusados fueron condenados a varias penas (destierro y prisión menor en diferente grado), así como al pago de la correspondiente indemnización por daños. El Tribunal Supremo resolvió incrementar la pena del Alcalde de Mancha Real al considerarle autor responsable de un delito continuado de daños, lo que no había sido considerado por la Audiencia de Jaén. Galindo, F., "Aplicación judicial del derecho e intolerancia", *Derechos y Libertades*, núm. 5, 1995, pp. 504 y 505. Sentencia 105/1992 del 23 de octubre de la Audiencia Provincial de Jaén. Sentencia 1.360/1994 del 2 de julio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

[133] Según una noticia de Europa Press, "Una circular del Ministerio del Interior francés dirigida a las prefecturas da instrucciones específicas contra

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de las declaraciones xenófobas de determinados representantes políticos,[134] el gobierno aprobó una legislación que tenía la intención de expulsar a colectivos de gitanos de países miembros de la Unión Europea.

Es relevante que la libertad de circulación para ciudadanos europeos por países de la Unión Europea solo está limitada por razones de orden público o seguridad pública: "deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas". En concreto, se precisa que: "la conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justifi-

los gitanos que viven en campamentos ilegales, según informó el diario digital «Le Canard Social». El documento, que está colgado en la red, contradice la versión del Gobierno de Nicolás Sarkozy, que asegura que las recientes expulsiones de gitanos procedentes de Rumanía y Bulgaria no tienen nada que ver con su condición de gitanos para acallar las críticas. La circular sobre el desmantelamiento de campamentos ilegales, fechada el 5 de agosto, recuerda a las prefecturas los «objetivos precisos» establecidos por Sarkozy, entre ellos el de que «300 campamentos o asentamientos ilícitos deberán ser evacuados en tres meses, en primer lugar los de gitanos»". Disponible en *http://www.europapress.es/internacional/noticia-documento-gobierno-frances-da-instrucciones-especificas-contra-gitanos-20100912151234.html*

[134] Gianni Alemanno, alcalde de Roma, comenta que cada año 2 000 ciudadanos no italianos cometen delitos en Roma y siguen viviendo en la ciudad. "Nuestro objetivo es expulsar a todos los que han cometido crímenes, porque eso aligeraría la situación. Procederemos a desmantelar los campamentos nómadas ilegales, que en Roma son 85". La eurodiputada Alessandra Mussolini, nieta de Mussolini, no duda en afirmar que "todos los rumanos eran unos ladrones y unos gitanos". Unberto Bossi, líder de la Liga Norte, afirma que: "Debemos cazar a los clandestinos y hacer ya el federalismo. Usaremos todos los instrumentos necesarios. No se que querrá hacer la izquierda, nosotros estamos listos. Si quieren pelea, los fusiles están calientes. Tenemos 300.000 hombres, 300.000 mártires, listo para combatir. Y no bromeamos no somos cuatro gatos". Fernández Torres, Ma. J., "Los gitanos en la Unión Europea y el resurgimiento de las políticas neofascistas", *Anales de Historia Contemporánea*, núm. 25, 2009, pp. 99 y 100.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

caciones que no tengan relación con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general".[135]

La primera acotación es que los gitanos rumanos, como afirma Fernández Torres, no son "inmigrantes ilegales", sino ciudadanos europeos.[136] La segunda es que la directiva europea prevé unos supuestos tasados, graves y de ámbito individual, que no se aplican en la expulsión generalizada de un colectivo por motivos étnicos. "En primer lugar, los de los gitanos" es una plasmación gubernativa del prejuicio antigitano contra todo un colectivo.

Técnicamente, se comete la "falacia de la generalización" al aplicar las propiedades de una parte al todo. En esta línea, se ha manifestado la Fundación Secretariado Gitano sobre este tema y dice lo siguiente:

> este tipo de reacciones refuerza los estereotipos negativos que ya existen sobre la comunidad gitana. Las acciones ilegales las cometen las personas de manera individual y la justicia debe actuar ante estos hechos con toda la legislación y medios disponibles. Lo que no puede suceder es que se continúe criminalizando a todo un grupo por las acciones de unos pocos individuos. Es injusta la presentación de una imagen estigmatizada de toda una comunidad que, en muchos casos, ha venido haciendo un gran esfuerzo por integrarse socialmente. Pese a eso, una gran parte

[135] Artículo 27 Directiva 2004/38/CE, del 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

[136] Fernández Torres afirma que "la expulsión de los gitanos rumanos de Italia no puede fundarse en sus condiciones de inmigrantes ilegales, pues son ciudadanos europeos. Pero además, la utilización de la excepción al derecho de libertad de tránsito, por razones de orden público y seguridad, como hemos visto, exige una serie de requisitos que no concurren en el supuesto que nos ocupa y unas garantías para su aplicación que tampoco se están observando". Fernández Torres, Ma. J., "Los gitanos en la Unión Europea y el resurgimiento de las políticas neofascistas", *Anales de Historia Contemporánea*, núm. 25, 2009, p. 105.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> de la población gitana continúa viviendo situaciones de pobreza y exclusión que son inaceptables en una Europa del siglo XXI.[137]

Un aspecto peligroso que deriva de estos planteamientos es que tenga auge la tesis que relaciona la biología y el delito. Existen explicaciones que consideran que el comportamiento de los delincuentes está explicado por características genéticas, entre ellas la raza. Este enfoque parte de la obra del doctor en medicina italiano, de origen judío, C. Lombroso, *L'uhomo delicuente* (1876). Fernández Torres explica que:

> en esta obra formula el médico italiano su teoría del delincuente nato, según la cual el delito es resultado de tendencias innatas, de origen genético, observables en ciertos rasgos fisonómicos del delincuente. Teoría que posteriormente matizaría incorporando otros factores criminógenos atendiendo el grado de instrucción, el alcoholismo, la religión, el nivel económico, etc.[138]

Esta teoría sobre genética y delito inspiró a la política nacionalsocialista, donde para "los extraños a la comunidad" se preveían penas como la esterilización, castración, penas indeterminadas, pena de muerte, internamiento en campamentos y vigilancia de la policía. En concreto, se define el "extraño a la comunidad" en estos términos:

> 1. Quien, por su personalidad o forma de conducción de vida, especialmente por sus extraordinarios defectos de comprensión o de carácter, es incapaz de cumplir con sus propias fuerzas las exigencias mínimas de la comunidad del pueblo,
> 2. Quien...

[137] Comunicado de la Fundación Secretariado Gitano, "La FSG denuncia el tratamiento a la población gitana en Francia", 29 de julio de 2010.

[138] Fernández Torres, Ma. J., "Los gitanos en la Unión Europea y el resurgimiento de las políticas neofascistas", *Anales de Historia Contemporánea*, núm. 25, 2009, p. 94.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

a) por una actitud de rechazo al trabajo o disoluta lleva una vida inútil, dilapidadora o desordenada y con ello molesta a otros o a la comunidad, o por dependencia o inclinación a la mendicidad o al vagabundaje, al trabajo ocasional, pequeños hurtos, estafas u otros delitos menos graves, o en estado de embriaguez provoca disturbios o por estas razones infringe gravemente sus deberes asistenciales, o
b) por su carácter asocial o pendenciero perturba continuamente la paz de la generalidad, o

3. Quien por su personalidad o forma de conducción de vida revela que su mente está dirigida a la comisión de delitos graves (delincuentes enemigos de la comunidad y delincuentes por tendencia).[139]

[139] La exposición de motivos del Proyecto de Ley sobre Tratamiento a extraños a la Comunidad, en su versión de 17.3.1944, establece lo siguiente: "La experiencia de decenios enseña que la criminalidad se alimenta continuamente de las raleas (*Sippen*) menos valiosas. Los miembros concretos de estas raleas se encuentran siempre con los miembros de otras igualmente malas provocando así, que lo que menos vale no sólo se herede de generación en generación, sino que frecuentemente se expanda en la delincuencia. La mayoría de esta gente ni quieren ni son capaces de integrarse en la comunidad. Llevan una vida extraña a la idea de comunidad, carecen incluso del sentimiento comunitario, a menudo son incapaces o incluso enemigos de la comunidad, y en todo caso son extraños a la comunidad (*Gemeinschaftsfremde*). Constituye una antigua exigencia de las instituciones encargadas del cuidado público, vigilar de forma coactiva a estos elementos extraños a la comunidad (asociales), que como consecuencia de su incapacidad para integrarse en la comunidad, constituyen una continua carga para la generalidad. Hasta ahora el Derecho de asistencia social sólo conoce el control de los que muestran necesidad de ayuda o se someten voluntariamente a ella. Pero el orden social requiere una base jurídica para poder controlar coactivamente de manera suficiente a estos extraños a la comunidad más allá de las posibilidades que ofrece el Derecho de asistencia. Los gobiernos de la época sistemática (*Systemzeit*) fracasaron frente a estos extraños a la comunidad. No utilizaron los conocimientos de la teoría de la herencia y la biología criminal para fundamentar una sana política asistencial y criminal. Como consecuencia de su ideología liberal sólo vieron siempre los «derechos» del individuo y pensaban más en su protección frente a las manifestaciones del poder estatal que en la utilidad de la generalidad. Pero al Nacionalsocialismo no le preocupa el individuo en absoluto, cuando se trata de la comunidad. De este principio nacieron las medidas que para la lucha preventiva contra la delincuencia fueron

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

introducidas contra los extraños a la comunidad por la Policía del Reich tras la toma del poder, en base al Derecho policial nacionalsocialista que se estaba desarrollando. Para ello se impuso la idea de que el tratamiento de los extraños a la comunidad no pertenece tanto al ámbito de la asistencia como al de la policía. En la concepción nacionalsocialista la asistencia sólo puede favorecer a los ciudadanos que la precisan y que también son dignos de ella. Pero para los extraños a la comunidad, que sólo producen daño a la comunidad del pueblo, no es necesaria la asistencia, sino la coacción policial que pretende, o recuperarlos con las medidas adecuadas, o evitar que produzcan nuevos daños en el futuro. El fundamento de ello es la protección de la comunidad. El Proyecto de Ley de Tratamiento de los extraños a la Comunidad pretende cumplir estas exigencias, acogiendo las medidas policiales ya existentes y dándoles una nueva configuración, creando además adicionalmente nuevas bases jurídicas para las decisiones judiciales, tanto para los casos en que los extraños a la comunidad cometan delitos, como para los casos en que sea necesario su esterilización, cuando quepa esperar que puedan tener una descendencia indeseable para la comunidad popular. De acuerdo con los conocimientos que brindan la teoría de la herencia y la biología criminal, la ley califica como extraños a la comunidad: 1) El grupo de los fracasados, personas, que por su personalidad y su forma de vida, especialmente como consecuencia de defectos extraordinarios de su inteligencia o de su carácter, se puede deducir que no están en condiciones de cumplir satisfactoriamente con su propio esfuerzo las mínimas exigencias de la comunidad popular. 2) El grupo de los refractarios al trabajo y de los que llevan una vida desordenada, personas que, o bien son pillos o parásitos que llevan una vida inútil, improductiva o desordenada, y molestan o ponen en peligro a otros o a la generalidad, o bien son pillos que muestran tendencias a la mendicidad, a la vagancia, a trabajos ambulantes, a cometer hurtos, estafas u otras clases de pequeños delitos. En este grupo se pueden también incluir aquellas personas de mal carácter o pendencieras que repetidamente alteran la paz de otros o de la generalidad, y que, por eso, son calificados en este Proyecto como perturbadores de la paz (*Storenfriede*). 3) El grupo de los delincuentes, personas, que de su personalidad y forma de vida se puede deducir que tienden a la comisión de delitos… El Juez debe, desde un principio, separar a los delincuentes incorregibles y remitirlos a la policía, que es a quien corresponde el cumplimiento de la misión de proteger a la comunidad del pueblo de estos elementos. Para ello se declaran personas de menor derecho y, en base a su constitución de menor valor, se les impone un tratamiento que esencialmente está dirigido a su aseguramiento. El Proyecto prevé también la remisión a la Policía de los vagabundos, mendigos habituales y otros tipos de pillos que son más molestos que dañinos. La razón de esto es que este grupo de extraños a la comunidad están más próximos al grupo de los parásitos, en la medida en que en ambos la causa de su conducta debe buscarse en su carácter desordenado y refractario al tra-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

En España, en 1933, explica Aparicio Gervás, el gobierno republicano aplicó la "Ley de Vagos y Maleantes" contra aquellos gitanos que por alguna razón pudieran ser sospechosos de cometer algún delito, aunque solo fuera, por desgracia, el de ser gitanos. Durante el franquismo se establecen más restricciones legales hacia los gitanos: obligatoriedad exclusiva de hablar la lengua castellana (el "romanó", además, pasará a ser considerado como jerga de delincuentes); la redacción de la "Ley de Peligrosidad Social" (de clara aplicación hacia los gitanos en la década de los 70), y finalmente, la utilización de la Guardia Civil como brazo ejecutor de la política de la dictadura hacia el pueblo gitano.[140] Así, como relata Gómez García, hasta 1978 estuvieron vigentes los artículos 4o. y 5o. del Reglamento de la Guardia Civil de 1943, los cuales decían lo siguiente:

bajo; por tanto, es adecuado aplicar el mismo tratamiento a ambos grupos. Los delincuentes por inclinación o tendencia, en cambio, de los que puede esperarse mejora y conversión interna tras una enérgica reeducación laboral, deben someterse a un ensayo resocializador en los establecimientos penales. Si el ensayo fracasa, el Proyecto faculta y obliga a los responsables del sistema penitenciario, para remitir estos condenados a la Policía. Esta regulación del tratamiento de los extraños a la comunidad que han cometido delitos significa una importante reformulación del Derecho penal, que es, no obstante, urgentemente necesaria: renunciar a la doble vía (pena y medida adicional de internamiento de seguridad) a favor de la correspondiente pena educativa, reconociendo que la pura seguridad es una tarea que corresponde a la policía… Los extraños a la comunidad, especialmente los fracasados y los pillos, pertenecen frecuentemente a las raleas, de las que todos o algunos de sus miembros ocupan continuamente a la Policía y los Tribunales o molestan a la comunidad del pueblo. El Proyecto posibilita, por tanto, esterilizar a los extraños a la comunidad, cuando sea esperable que tengan una descendencia indeseable. Serán los Tribunales de la Salud de la Herencia los encargados de decidir cuando es esperable una descendencia indeseable de un extraño a la comunidad". Muñoz Conde, F., "El proyecto nacionalsocialista sobre el tratamiento de los «extraños a la comunidad»", *Revista Cenipec*, núm. 20, 2001, pp. 176-180.

[140] Aparicio Gervás, J. M., "Breve recopilación sobre la historia del pueblo gitano: desde su salida del Punjab, hasta la Constitución Española de 1978. Veinte hitos sobre la «otra» historia de España", *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, vol. 1, núm. 20, 2006, p. 157.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> art. 4º se vigilará escrupulosamente a los gitanos, cuidando de reconocer los documentos que tengan, observar sus trajes, averiguar su modo de vivir y cuanto conduzca a formar una idea exacta de sus movimientos y ocupaciones, indagando el punto en se que se dirigen en sus viajes y el objeto de ellos; art. 5º Como esta clase de gente no tiene por lo general residencia fija, se traslada con frecuencia de un punto a otro en que sean desconocidos, conviene tomar de ellos todas las noticias necesarias para impedir que cometan robos de caballerías o de otra especie.[141]

Estas visiones que convierten en delincuente por características innatas, personalidades o modos de vida, son radicalmente opuestas a un derecho penal garantista y democrático. La perniciosa vuelta a los planteamientos de Lombroso parece no estar descartada y debe suponer un toque de atención en la justificación de las políticas punitivas en los Estados de derecho.

En un artículo de 1990, Rushton defendía que la teoría de la evolución de Darwin provee la base biológica para explicar por qué existen más personas que probablemente desarrollen una tendencia criminal que otras, y por qué hay indicadores físicos que pueden permitir la predicción.[142] La tesis de este artículo dice que existe una relación entre raza y delincuencia, donde se menciona que los homicidios en Estados Unidos se cometen por un 49% de negros y un 13% de hispanos.[143] Más adelante, el artículo establece la correlación entre raza y comportamiento antisocial.[144] La réplica a este último aspecto es que una correlación estadística no comporta una relación de causalidad, ya que

[141] Gómez García, Ma. N., "La educación del pueblo gitano en España: parámetros históricos", en Barruezo Albeniz, R. y Conejero López, S., *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días. XV Coloquio de Historia de la Educación, Pamplona-Iruñea, 29, 30 de junio y 1 de julio de 2009*, España, vol. 2, 2009, p. 96.

[142] Rushton, J. Ph., "Race and Crime: A Reply to Roberts and Gabor", *Canadian Journal of Criminology*, núm. 32, 1990, p. 326.

[143] *Ibidem*, p. 318.

[144] *Ibidem*, p. 321.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

no se tienen en cuenta otros factores; por ejemplo, las graves desigualdades socioeconómicas.

Además de un error intelectual y un ataque a los derechos humanos, así como el aumento hacia el racismo, estos planteamientos sirven para justificar políticas eugenésicas. En este sentido, adivierte Roberts, "como las explicaciones biológicas del delito ganan apoyo público, el Estado está cada vez más utilizando medios reproductivos para sancionar delitos". Un precedente aceptado por la Corte Suprema de política eugenésica es Buck *vs.* Bell, donde el juez Holmes votó a favor de la medida.[145]

Hecha esta advertencia sobre el grave peligro de las argumentaciones sobre genética y delito, cabe realizar también una seria reflexión sobre el papel de los medios de comunicación para consolidar determinados estereotipos y tópicos, que refuerzan y consolidan el prejuicio antigitano. De esta forma, Fuentes Osorio señala que el pueblo gitano es presentado en los medios de comunicación principalmente vinculado al terreno artístico o al de la delincuencia;[146] es decir, se presenta una imagen parcial y distorsionada de las personas gitanas. Los medios de comunicación tienen una responsabilidad social y una ética y una deontología profesional que cumplir. Como muestra el estudio *Barañí*, actualmente en los medios de comunicación existe: a) una tendencia a primar noticias morbosas y sensacionalistas por parte de los medios de comunicación en general; b) falta de contacto y conocimiento de la comunidad gitana por parte de un gran número de periodistas; c) un reducido grupo de gitanos y gitanas que trabajan en los medios de comunicación, y d) extensión de muchos prejuicios sociales al ámbito periodístico.[147] Es importante señalar la existencia del *Manual de estilo sobre minorías étnicas del Colegio de*

[145] Véase Buck *vs.* Bell 274 US 299 (1927) en Roberts, D. E., "Crimen, Race and Reproduction", *Tulane Law Review*, núm. 67, 1992-1993, p. 1962.

[146] Fuentes Osorio, Juan L., "Los medios de comunicación y el derecho penal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, p. 21.

[147] Equipo Barañí, *Mujeres gitanas y sistema penal*, Madrid, Ediciones Metyel, 2001, p. 283.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Periodistas de Cataluña,[148] donde se propone una serie de medidas concretas para eliminar prejuicios y estereotipos desde el compromiso de los profesionales del periodismo.

II. La justicia como inclusión, redistribución y reconocimiento

Existen enfoques de las teorías de la justicia que reducen su ámbito a la economía, o bien a la cultura. Las visiones de Young[149] y Fraser[150] defienden un modelo bivalente de justicia que comprenda redistribución y reconocimiento. En otros trabajos, he defendido una teoría de la justicia que se basa en tres paradigmas: inclusión, redistribución y reconocimiento. Estos paradigmas son irreductibles, están imbricados e interrelacionados, pero los tres ámbitos deben formar parte de la justicia. La relevancia de este

[148] Los enunciados del *Manual de estilo sobre minorías étnicas* afirman lo siguiente: a) no hay que incluir el grupo étnico, el color de la piel, el país de origen, la religión o la cultura si no es estrictamente necesario para la comprensión global de la noticia; b) es necesario evitar las generalidades, los maniqueísmos y la simplificación de las informaciones. Los residentes extranjeros no comunitarios son tan poco homogéneos como los autóctonos; c) no deben potenciarse las informaciones negativas ni las sensacionalistas. Hay que evitar crear inútilmente conflictos y dramatizarlos. Hay que potenciar la búsqueda de noticias positivas; d) ecuanimidad en las fuentes de información. Es necesario contrastar las versiones institucionales. Hay que potenciar las propias de las minorías étnicas y tener especial cuidado en las informaciones referidas a los países de origen. La publicación de las rectificaciones como elementos que inciden en la calidad del medio informativo; e) responsabilidad de los profesionales. La importancia de la ubicación física de la información "el efecto dominó". Utilización del material gráfico; f) militancia periodística hacia una multinterculturalidad enriquecedora para todos. La potenciación de las informaciones en positivo. Manual de estilo sobre minorías étnicas del Colegio de Periodistas de Cataluña.

[149] Young, I. M., *La justicia y la política...*, *cit.*

[150] Fraser, N., "Social justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition and participation", en Fraser, N. y Honneth, A., *Redistribution or reconition? A philosophical exchange*, Londres, Verso, 2003, pp. 7-109.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

análisis, para los derechos de la minoría gitana en las cárceles españolas, es clara si se quiere tener un panorama que incluya diversos factores y, especialmente, muestre sus interrelaciones. De esta forma, la justicia se concibe a partir de tres paradigmas:

1. *El paradigma de la inclusión*. Tiene como valor central a la igual dignidad de los seres humanos. El paradigma de la inclusión se centra en la tricotomía inclusión/exclusión/participación y se articulará en el ámbito de la política. El primer nivel es el reconocimiento de la igual dignidad, que se vincula con la noción de ciudadanía; es decir, el "derecho a tener derechos". El segundo nivel se refiere a que las condiciones para el ejercicio de la igual dignidad sean efectivas en los diferentes ámbitos. El tercer nivel significa que el ámbito de la inclusión suponga el respeto de la igual dignidad en el proceso democrático deliberativo. Las injusticias de la inclusión también están interrelacionadas con redistribución y reconocimiento, pero afirman un ámbito propio de la justicia que es necesario tener en cuenta. En este sentido, son injusticias en el ámbito político que parten de cuestiones como quiénes forman —y quiénes no— la comunidad política —*demos*—; quiénes pueden —y quiénes no— ejercer efectivamente sus derechos, y quiénes participan —y quiénes no— en la toma de decisiones públicas.

2. *El paradigma de la redistribución.* Tiene como valor central a la igualdad. El paradigma de redistribución se basa en la dicotomía igualdad/desigualdad y se articula en el ámbito de la economía; son situaciones en las cuales se deberían compensar las desigualdades, las políticas de acción positiva o los casos de discriminación positiva o inversa. Según Fraser, la aproximación de la redistribución considera que las injusticias son socioeconómicas; es decir, se trata de situaciones que comprenden aspectos de "explotación" (los beneficios del trabajo son apropiados por otros), "marginación económica" (ser confinado a un trabajo indeseable o poco remunerado) y "privación" (es negado un adecuado nivel material de vida).[151]

[151] *Ibidem*, pp. 12 y 13.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

3. *El paradigma del reconocimiento.* Tiene como valor central la identidad. El paradigma del reconocimiento se basa en la tricromía igualdad/identidad/diferencia; son situaciones que buscan defender una identidad específica frente a la asimilación en la sociedad mayoritaria; asimismo, promueven una política de la diferencia, el empoderamiento de las minorías y medidas especiales en función de grupo. Según Fraser, la aproximación del reconocimiento tiene que ver con los patrones culturales de representación, interpretación y comunicación; además, son situaciones que se relacionan con "la dominación cultural" (ser sujeto de patrones de interpretación y comunicación que están asociados a otra cultura y son extraños y/o hostiles a la propia), "el no reconocimiento" (convertirse en invisible en las prácticas interpretativas, representacionales y comunicativas de la propia cultura) y "el poco respeto" (ser rutinariamente vilipendiados o despreciados en las representaciones estereotipadas culturales públicas y/o en la interacciones de cada día).[152]

La situación de los miembros de la minoría gitana está vinculada con la inclusión, ya que si bien ostentan la ciudadanía legal, no son inmigrantes, no ejercen los derechos en condiciones de igual dignidad y no participan como iguales en el proceso participativo deliberativo. Esta cuestión se relaciona con los casos de discriminación directa e indirecta, la formación de prejuicios y estereotipos sociales, y la relevancia de la xenofobia. Como se ha dicho, los gitanos son una "minoría étnica marginada" en el sistema social. En este sentido, muchas de sus reivindicaciones tienen como base: la inclusión, la afirmación de su igual dignidad y evitar su exclusión social.

Precisamente, la exclusión social está fuertemente interrelacionada con redistribución y reconocimiento. En el caso de la minoría gitana es importante señalar que los niveles educativos, o su carencia, influyen en la capacitación para el mercado laboral. A este respecto, Del Pozo señala que "un dato fundamental

[152] *Idem.*

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que marca negativamente a la población gitana es el nivel de estudios. El nivel educativo de la población gitana es más bajo que el de ningún otro grupo social".[153] Una explicación es que la educación formal se percibe como algo ajeno para los miembros de la minoría gitana. Como señala Ayuste González, la escuela se percibe como una oportunidad para superar la exclusión, mientras que, a la vez, se rechaza por miedo a perder la propia identidad.[154] Es necesaria una escuela intercultural e inclusiva, que la convierta en un "ascensor social" para todos.

En su artículo "Algunos aspecto sociológicos de la población gitana", Vázquez afirma que el 94% de las actividades de los gitanos están consideradas como "bajas". Entre las profesiones "cañís" figuraban las de esquilador, herrero, calderero, afilador, soldador, chatarrero, trabajador agrícola y artesano (mimbre, flores artificiales, decoración de cristales, tallado a madera a navaja). Hoy en día, los gitanos trabajan también en actividades menos "típicas": cargador de camiones, repartidor de guías telefónicas, basurero, taxista, camarero, empapelador, panadero, mozo de carga, botones, pescador, relojero, cocinero, desmontador de pista, chapista, venta de trapos, cartones, lotería, etcétera. En consecuencia, el gi-

[153] Este autor continúa diciendo: "sus niveles de analfabetismo y el escaso número de gitanos que completan la educación obligatoria les sitúan en un nivel equivalente a los países más pobres del mundo. Obviamente, este bajo nivel educativo contribuye a reproducir y acentuar muchos problemas. Más del 70% no tiene estudios primarios y una mayoría significativa presenta serias dificultades para realizar las tareas básicas de lectura, escritura y cálculo". Del Pozo, J., "El sistema ocupacional de los gitanos en España: entre la resistencia a la asimilación y su acomodación a un mercado laboral en constante cambio", *Zerbitzuan*, núm. 40, 2006, p. 44.

[154] Ayuste González afirma que: "Las mujeres gitanas perciben la educación como una oportunidad para superar la exclusión económica y social que sufre el pueblo gitano, especialmente las mujeres… El rechazo a la escuela que, en ocasiones, ha podido mostrar la cultura gitana tiene que ver con el miedo a perder su identidad y se relaciona, por tanto, con un tipo de escuela más que con la educación en sí misma". Ayuste Gonzalez, A. y Paya Sánchez, M., "Mujer gitana y educación: un camino hacia los derechos humanos", *Encounters of Education*, vol. 5, 2004, p. 112.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

tano tiene una consideración "muy baja" en la escala del "prestigio social".[155] En el mismo artículo, Vázquez afirma que tan solo el 1.7% de la población gitana ejerce profesiones "liberales", y en lo que respecta a la imagen tópica de los gitanos folklóricos o metidos en el mundo de los toros, esta apenas tiene índices representativos (1.37%). Resulta sumamente significativo que el 95% de los gitanos desempeñe actividades de bajo nivel profesional y económico.[156] La idiosincrasia del pueblo gitano se muestra en su inserción en el mercado laboral, de esta forma, sostiene Del Pozo, "la economía gitana ha sido por tanto tradicionalmente autónoma, domestica e informal. Se puede afirmar que sus ocupaciones mayoritarias comparten entre otros rasgos su flexibilidad, independencia y movilidad".[157]

Entre los rasgos específicos de la exclusión social se puede destacar, según Moreira y Muguerza, que es un proceso estructural (implica fracturas en el tejido social y ruptura de parámetros básicos de integración social), dinámico (asociado a la estructura económica y al cambio social, pudiendo presentarse en diferentes momentos de la vida de las personas), multidimensional (no solo hace referencia a los aspectos económicos, sino también a los sociales, a los políticos y a los culturales), involuntario (no es elección de los individuos, sino que procede de las instituciones y de las políticas sociales), colectivo (las causas que la producen afectan a todo un grupo social), marginador de derechos (los que la sufren son vulnerables, o no suelen acceder a los derechos en igualdad de circuntancias que el resto de la ciudadanía).[158]

[155] Vázquez, J. M., "Algunos aspectos sociológicos de la población gitana", en San Román, T. (ed.), *Entre la marginación y el racismo. Reflexiones sobre la vida de los gitanos*, Madrid, Alianza, 1994, pp. 115 y 116.

[156] *Ibidem*, p. 114.

[157] Del Pozo continúa afirmando: "en la actualidad muchos de estos elementos subsisten aunque de forma más parcial y recompuesta. La integración laboral de los gitanos en la economía formal y asalariada es compleja y heterogénea". Del Pozo, J., "El sistema ocupacional de los gitanos en España...", *cit.*, p. 47.

[158] Moreira Pacheco, M. y Muguerza Martínez, Ma. E., "La investigación en el prácticum de trabajo social. Una experiencia con la comunidad gitana",

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Dadas estas características socioeconómicas de la situación de la minoría gitana, que están estrechamente vinculadas, además, a cuestiones de reconocimiento, se podría decir que se produce, como lo denomina Caselles, un "círculo vicioso de la pobreza". Este autor lo explica en estos términos:

> el elemento base viene configurado por el padre (y madre) de familia analfabeto que ve, en base a este condicionante, drásticamente limitadas sus posibilidades laborales y obligado a ejercitar, para subsistir, trabajos marginales insuficientemente remunerados. Ello deriva en un contexto familiar marcado por una intensa debilidad económica, que se proyecta en la imposibilidad de acceder a unas mínimas condiciones de hábitat, alimentación, cuidados y otras necesidades familiares. Esta situación repercute directamente en sus hijas e hijos que deben incorporarse precozmente al trabajo (edad media 11,5 años) para ayudar a la familia, obstaculizándose su formación escolar y convirtiéndoles a corto plazo en persona adulta analfabeta que cierra y perpetúa el círculo vicioso. Ello conduce, la mayoría de las veces, a un reforzamiento idiosincrático caracterizado por la automarginación y la escasa participación social. Todo este universo de dinámica interna se ve agravado por un conjunto de influencias externas de peso (proceso histórico, racismo, subdesarrollo socieconómico, clasismo y marginación).[159]

Este "círculo vicioso de la pobreza" puede explicar algunas cosas respecto de la desigualdad y exclusión, y también en términos del mal reconocimiento. Los tres paradigmas se interrelacionan y, finalmente, dificultan, pero no imposibilitan, concebir a la ciudadanía en términos de igual dignidad.

X Symposium Internacional sobre el Prácticum y las Prácticas en Empresas en la Formación Universitaria. "Buenas prácticas en el prácticum", Pontevedra, 2007, p. 924.

[159] Caselles Pérez, J. F., "Factores sociales de la exclusión social del pueblo gitano", en Hernández Pedreño, M. (coord.), *Exclusion social y desigualdad*, Universidad de Murcia, 2008, p. 234.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

III. Minoría gitana y proceso judicial penal

Si una persona comete un delito previsto en el código penal, y es considerado culpable en un proceso judicial por un juez, puede ser condenado a pena privativa de libertad, lo que comporta su ingreso en una cárcel por un tiempo determinado. Una primera línea de análisis es si la responsabilidad penal debe comportar necesariamente una pena privativa de libertad y cuáles son sus alternativas. A esta cuestión se dedicará el siguiente apartado. Una segunda línea de análisis es cómo afecta el sistema judicial penal vigente a los miembros de la minoría gitana. La primera acotación es la escasa bibliografía, mayoritariamente centrada en las mujeres gitanas en prisión, que muestra la cierta "invisibilidad" en el ámbito académico de la minoría gitana.

Una interesante aproximación a esta realidad la ofrece el estudio *Barañí* sobre las mujeres gitanas y el derecho penal,[160] que se analizará a través de tres perspectivas: a) el prejuicio como una profecía que se autocumple; b) el derecho penal como un caso de discriminación indirecta, y c) el prejuicio como falacia de la generalización.

La profecía que se autocumple consiste en realizar una predicción sobre el futuro, en donde el hecho de su mera formulación comporta finalmente su cumplimiento. El estudio *Barañí* pone de manifiesto que algunos mecanismos de actuación de la policía y algunas decisiones de los jueces parten de ideas preconcebidas, estereotipos y prejuicios acerca de los miembros de la minoría gitana, que acaban por condicionar de forma sesgada el resultado de su labor. Los datos que aporta el mencionado estudio parten de considerar que:

1. Aproximadamente una de cada cuatro reclusas españolas es gitana. De las cerca de 4 000 reclusas en el territorio español, aproximadamente el 20% lo constituyen las extranjeras, y las

[160] Equipo Barañí, *Mujeres gitanas y sistema penal*, Madrid, Ediciones Metyel, 2001.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

reclusas gitanas representan más o menos una cuarta parte del total de reclusas españolas.

2. La población gitana se estima que representa en torno al 1.4% del total, lo que implica que las mujeres gitanas alcanzan una representación en las cárceles españolas que puede ser hasta 20 veces superior a su presencia en la sociedad.

3. La sobrerrepresentación de las gitanas en el circuito legal-penitenciario supera con creces la que sufren otros colectivos históricamente discriminados, como la población negra en EEUU o los aborígenes en Australia. Esta superioridad numérica contrasta con la invisibilidad social de las mujeres gitanas y con el profundo desconocimiento por parte de la población de esta realidad discriminatoria.[161]

La explicación de este fenómeno se debe buscar, entre otros factores, según este estudio, en las técnicas del *targeting* policial y el *sentencing* judicial; es decir, el sistema penal realiza una profecía que se autocumple sobre quiénes serán los delincuentes. En concreto, el control y la vigilancia policial más intensos sobre determinados barrios suponen la elección de un *target* que precondiciona el resultado. Un trabajador social que trabaja en lugares de residencia de mayoría gitana ha llegado a calificar a la vigilancia de "estado de excepción" en algunos casos.[162] Algo similar ocurre con la predisposición de determinados jueces frente a los miembros de la minoría gitana, lo que redunda en un resultado sesgado en sus actuaciones. El estudio *Barañí* propone acabar con la discriminación "por el apellido o por la pinta"[163]

[161] *Ibidem*, p. 14.

[162] El estudio afirma lo siguiente: "El control policial, mayor en unas zonas que otras y, dentro de ellas, más intenso frente a los grupos sociales, es una decisión política que afecta de modo significativo a la sobrerrepresentación de determinados grupos en el proceso. A partir de las entrevistas realizadas a trabajadores sociales de los lugares de residencia de un buen número de gitanos en Madrid, hemos podido conocer la gran presión policial que soportan los habitantes de estos asentamientos. Vigilancia que ha sido calificada por uno de los profesionales entrevistados de «estado de excepción» en algunos casos". *Ibidem*, p. 24.

[163] *Ibidem*, p. 282.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

como elementos que pudieran condicionar el ejercicio de la discrecionalidad judicial.

Lo que se pone en evidencia es que los prejuicios, respecto a los miembros de la minoría gitana, tienen un papel en el proceso judicial penal en determinadas decisiones, ya sea de la policía o de los jueces. El punto relevante es que el criterio obedece a un prejuicio que estigmatiza a una minoría. A este respecto, Duff sostiene que "lo que hace ciertas prácticas de la policía ilegítimamente excluyentes es no el hecho de que sean selectivas, sino que la selección esta basada en un criterio inapropiado que implícitamente niega la ciudadanía plena de ciertos grupos".[164] En el esquema sobre las teorías de la justicia, el criterio de selección de la policía dificulta el paradigma de la inclusión, que supone la efectividad del ejercicio de los derechos de la ciudadanía como parámetro de la igual dignidad.

Comentando el estudio *Barañí*, Martín Palomo sostiene que:

> el centro del análisis se ha situado en los *procesos* y no en los sujetos criminalizados. La visibilización del proceso de exclusión, criminalización y encarcelamiento de las mujeres gitanas ha permitido poner sobre la mesa la necesidad de un debate sobre el fracaso penal, judicial y social que supone esta situación para la sociedad española, así como la urgencia de encontrar soluciones alternativas al tratamiento penal de los problemas sociales.[165]

Lo que hay tras esta situación es un problema de inclusión, redistribución y reconocimiento, y la cuestión que se debería plantear una sociedad democrática es si el derecho penal es la solución adecuada para estos conflictos.

Los resultados de algunas investigaciones ponen de manifiesto que, frente a una infracción igual, las personas pertenecientes a las

[164] Duff, R. A., "Inclusion, Exclusion and the Criminal Law", *Policy Futures in Education*, vol. 1, núm. 4, 2003, p. 706.

[165] Martín Palomo, T., "Mujeres gitana y el sistema penal", *Revista de estudios de género. La ventana*, vol. II, núm. 15, 2002, p. 170.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

etnias minoritarias tienen mayores probabilidades de recibir una sanción más severa y estigmatizante, como la prisión.[166] Algunos factores que podrían explicar esta situación, según el citado estudio, son: en primer lugar, las personas con pocos recursos y capacidad de defensa; en segundo lugar, son personas no muy bien vistas por la sociedad, que despiertan rechazo y no provocan solidaridad o identificación. Personas con quienes no tenemos mucho contacto, lo que facilita la construcción de una identidad mítica y fortalece la idea de que el "enemigo" o el criminal es un ser anónimo que hace daño aleatoriamente y sin racionalidad, y en tercer lugar, las personas que despiertan miedo.[167]

A esta situación se debería añadir el estigma de haber sido presa, lo cual supone otro "círculo vicioso" que dificulta gravemente hablar en términos de rehabilitación. En este sentido, Ribas Mateos plantea, respecto de las mujeres extranjeras, que se:

> permite observar que el proceso de explotación y de exclusión se desencadena a partir de dos mecanismos básicos: a) estigmatización social (como extrajeras y como reclusas —*como gitanas*—); y, b) de producción de una fuerza de trabajo altamente explotada, ya sea en la prisión recogiendo la migajas de los procesos productivos más precarios del sistema industrial, ya sea un su salida de la calle al ser percibida y categorizada por los otros como una ex reclusa sin papeles —*o gitana*—.[168]

La segunda perspectiva de análisis es la consideración del derecho penal como un mecanismo de discriminación indirecta para las mujeres gitanas. En el derecho antidiscriminatorio se conoce como discriminación indirecta a las situaciones en las que se da una medida aparentemente neutra, pero con un impacto adverso para un determinado colectivo, aunque no exis-

[166] Equipo Barañí, *Mujeres gitanas y sistema...*, *cit.*, p. 73

[167] *Ibidem*, pp. 79 y 80.

[168] Ribas Mateos, N., "Mujeres extranjeras en las cárceles españolas", *Revista Sociedad y Economía*, núm. 5, 2003, p. 67. Los añadidos entre guiones y en cursiva son míos.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ta intencionalidad. El ejemplo tópico es analizar por qué, por lo general, solo individuos pertenecientes a minorías raciales aguardan en el corredor de la muerte el cumplimiento de su sentencia de pena de muerte en Estados Unidos. La cuestión es analizar cómo determinadas decisiones de la política criminal, aparentemente neutras, tienen un impacto especialmente adverso para las minorías, por su origen racial o étnico.

Un ejemplo de esta perspectiva la ofrece Roberts, cuando afirma que en Estados Unidos, "aunque los negros son el 20% de los consumidores de drogas, entre el 80 y 90% de los arrestados por delitos de drogas son hombres jóvenes negros".[169] En esta línea, este autor sostiene que "no sólo la raza es utilizada para identificar a los criminales, está incrustada en los fundamentos de nuestro Derecho Penal. La raza ayuda a determinar quiénes son los criminales, qué conduce a constituir un crimen, y qué crimen la sociedad trata más seriamente".[170] Los prejuicios raciales juegan un papel en esta situación que "justifica" a determinadas medidas legislativas y policiales. En este sentido, Roberts afirma que:

> contener a los negros esta justificado por un sistema de creencias que construye el crimen en términos de raza y raza en términos de crimen. La ocupación de la policía de las comunidades negras y el sistemático encarcelamiento de los ciudadanos negros no parece una opresión para la sociedad dominante, porque cree que esta gente es peligrosa.[171]

Según los datos del estudio *Barañí*, las reclusas gitanas cumplen una condena media de 6.7 años de prisión, lo que puede considerarse una larga condena.[172] La magnitud de las penas se

[169] Roberts, D. E., "Crimen, Race and Reproduction", *Tulane Law Review*, núm. 67, 1992-1993, p. 1956.

[170] *Ibidem*, p. 1945.

[171] *Ibidem*, p. 1947.

[172] Equipo Barañí, *Mujeres gitanas y sistema...*, *cit.*, p. 18

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

debe a varias causas, pero sobre todo a tres: a) el tipo de delito, precisamente aquellos delitos cuya pena se ha endurecido en el nuevo código penal; por ejemplo, contra la propiedad y contra la salud pública; b) la reincidencia, que, como hemos visto, es muy alta en este grupo, y c) la falta de alternativas y eximentes, en particular las asociadas con la desintoxicación.[173] La idea de la discriminación indirecta se plasmaría en la consideración de penas agravadas para los delitos contra la salud pública o la propiedad, y las penas proporcionalmente leves para los delitos de cuello blanco, como la estafa, la evasión de impuestos o los paraísos fiscales. Estos últimos al alcance de unos pocos.

Esta perspectiva del derecho penal como mecanismo de discriminación indirecta no es un enfoque inexplorado. Frente al reconocimiento de la igualdad formal, Bonet Esteva plantea que "lo que cabe preguntarse en estos momentos es si el Derecho penal es neutro en cuanto a género, es decir, si realmente se encuentra a salvo de las desigualdades estructurales en cuanto a las construcciones de lo masculino y lo femenino que se han aposentado en nuestras culturas desde la noche de los tiempos".[174] Esta cuestión es una perspectiva interesante que, en el caso de la minoría gitana, llevaría a plantearnos si el derecho penal es neutro en términos étnicos. En esta línea, Bodelón sostiene que "en las reflexiones contemporáneas sobre la eliminación de la discriminación sexual y étnica existe un punto en común: la crítica al modelo liberal de igualdad formal... Los procesos históricos sociales han construido diferencias étnicas que el modelo de la igualdad abstracta y de los derechos individuales silencia".[175] La conclusión es que el derecho penal no es neutro con deter-

[173] *Ibidem*, p. 117.

[174] Bonet Esteva, M., "Derecho penal y mujer: ¿debe ser redefinida la neutralidad de la ley penal ante el género?", en Heim, D. y Bodelón González, E. (eds.), *Derecho, género e igualdad. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, Grupo Antígona de la Universidad Autónoma de Barcelona, vol. I, pp. 30 y 31.

[175] Bodelón, E., "Pluralismo, derechos y desigualdades. Una reflexión desde el género", *Derechos y Libertades,* núm. 5, 1995, p. 203.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

minados grupos sociales, lo que implica que se convierta en un mecanismo de discriminación indirecta.

El caso de las mujeres gitanas es un ejemplo de interseccionalidad, donde se combinan y refuerzan las discriminaciones por motivos de género y origen racial o étnico. El aumento de la criminalidad de las mujeres es explicado por Naredo Molero con base en tres factores:

> 1. Incremento de lo que se ha denominado la feminización de la pobreza (entre los pobres una gran mayoría son mujeres solas con cargas familiares).
>
> 2. La tendencia cada vez más acusada en los países occidentales a la criminalización de los pobres. Un gran porcentaje de las mujeres encarceladas actualmente en nuestras cárceles son, por ejemplo, extranjeras jóvenes que delinquieron en verdaderos estados de necesidad.
>
> 3. El endurecimiento de la política antidroga, que golpea fundamentalmente a los últimos eslabones de la cadena de venta de droga. La gran mayoría de las reclusas mujeres están presas por este tipo de delito.[176]

El estudio *Barañí* señala que existe una tendencia a una "criminalización" no solo de ciertos individuos, sino de familias enteras. Las cifras son tan altas que puede llegar a hablarse de una "ilegalización" del núcleo familiar. Además, el estudio da una idea de las terribles consecuencias que pueden tener en el proceso descrito para ciertas familias o barrios, en donde una cuarta parte de los miembros adultos están en prisión.[177] Hay ciertas teorías que explican que el aumento de la tasa de mujeres reclusas es resultado de los efectos del proceso de emancipación de las mujeres; sin embargo, parece más conveniente relacionar este aumento con la feminización de la pobreza, y en el caso de la mujer gitana,

[176] Naredo Molero, M., "¿Qué nos enseñan las reclusas? La criminalización de la pobreza desde la situación de las reclusas extranjeras y gitanas", *Humanismo y Trabajo Social*, núm. 3, 2004, p. 70.

[177] Equipo Barañí, *Mujeres gitanas y sistema...*, *cit.*, p. 119

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

además con una actitud de lealtad a los compromisos y las obligaciones asumidos por la familia, sean los que sean.[178] Según el estudio, el 63% de las reclusas gitanas poseen familiares encarcelados y el 74.1% de ellas tiene a su compañero preso; esta es una de las características específicas de las reclusas gitanas y evidencia una desestructuración importante del núcleo familiar.[179]

La tercera perspectiva de análisis es el prejuicio como falacia de la generalización. La falacia de la generalización es un error argumentativo que consiste en considerar que el todo tiene las propiedades de una parte. En palabras de San Román,

> no hay ninguna razón responsable para negar que existen jóvenes gitanos delincuentes, como también mafias poderosas que en todo el mundo rebuscan en la desesperación y la ignorancia para encontrar braceros. Pero ni todos los gitanos son delincuentes, ni el problema de la delincuencia se soluciona con brotes racistas. Es necesario tomar medidas sociales urgentes, y parece que algunas instituciones políticas locales comienzan a vislumbrarlo. Pero son pocas. Hay que hacer más y tienen que ser todas.[180]

Una muestra más del prejuicio como falacia de la generalización la expone Fuentes Osorio, cuando afirma lo siguiente:

> los gitanos son considerados un grupo de riesgos, normalmente por que el imaginario colectivo los asocia a la idea de amenaza contra la seguridad. No obstante, la comunidad gitana mantiene que se le imputa al conjunto de sus miembros lo que en la inmensa mayoría de las ocasiones es tan sólo responsabilidad de unos pocos. Además, sostienen que tanto cuantitativa como cualitativamente son muchos más los payos que delinquen.[181]

[178] *Ibidem*, p. 37.

[179] *Idem*.

[180] San Román, Teresa, "Reflexiones sobre marginación y racismo", en San Román, Teresa, *Entre la marginación y el racismo. Reflexiones sobre la vida de los gitanos*, Madrid, Alianza, 1994, p. 237.

[181] Fuentes Osorio, J. L., "Los medios de comunicación...", *cit.*, p. 21.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Es la relevancia del prejuicio antigitano en los medios de comunicación, en el sistema judicial y en la policía lo que refuerza y dificulta la inclusión, la redistribución y el reconocimiento de los miembros de la minoría gitana. Curiosamente, también existe un tópico positivo sobre los gitanos como artistas. Como afirma Bandrés Molet, "como a los negros en Estados Unidos, se les aprecia mucho en los ambientes artísticos, sus problemas empiezan cuando dejan el escenario y tratan de integrarse en la sociedad".[182] La cuestión es salir de tópicos, ya sea como artistas o delincuentes, situando a los gitanos y gitanas como ciudadanos, en donde se den individualidades diversas y no se generalicen las características —habitualmente negativas— aplicables a todo un colectivo.

IV. Minoría gitana y teorías del castigo

La cárcel es un castigo que la sociedad prevé para aquellas personas que han cometido un delito. El artículo 25.2 de la Constitución Española de 1978 establece que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social".[183] Esta previsión constitucional encuentra dificultades para su implementación efectiva. Pertenece al análisis sociológico precisar las circunstancias que vinculan el modelo de castigo basado en prisiones con la tasa de reincidencia o su particular incidencia respecto de elementos como la clase social o el origen racial o étnico. Pero

[182] Bandres Molet, Juan María, "En las fronteras del derecho: extranjeros", *Jueces para al democracia*, núm. 24, 1994, p. 31.

[183] Continúa afirmando el artículo 25.2 CE: "y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad".

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

las conclusiones no suelen ser muy alentadoras. Como sostiene Baithwaite, "las cárceles son escuelas para el delito, los delincuentes aprenden nuevas habilidades para el mercado de trabajo ilegítimo en la cárcel y se convierten en más implicados en las subculturales criminales".[184]

Desde el ámbito de la filosofía del derecho, la perspectiva de análisis es mostrar los argumentos, a favor y en contra, de las justificaciones del castigo que subyacen al debate sobre propuestas a favor de un sistema alternativo al actual. En la línea de cuestionar los principios tras las políticas sobre el delito de las democracias, Pettit se plantea las siguientes preguntas:

> ¿El sistema penal de justicia está designado para la reducción del delito como principal razón?; ¿Se supone que el sistema rehabilita a los delincuentes?; ¿El sistema quiere proteger a la sociedad de peligrosos delincuentes?; ¿Se intenta distribuir las penas en un criterio que es proporcional a los delitos?; Pero ¿esto quiere decir, ojo por ojo, diente por diente, como la ley de Talión?[185]

Estas cuestiones tienen diferentes respuestas según el enfoque en las teorías del castigo, pero antes de entrar en su análisis, cabe realizar una consideración relevante entre injusticia social y castigo, que puede estar particularmente relacionada con las situaciones que viven algunas personas de la minoría gitana. En palabras de Duff, "mi sugerencia es que la seria injusticia social amenaza la legitimidad del castigo penal y, de hecho, todo el proceso penal, al socavar la posición política que llama a las víctimas de esa injusticia a responder de sus crímenes".[186] Esta

[184] Baithwaite, John, "A future punishment is marginalized: Realistic or utopian?", *UCLA Law Review*, núm. 46, 1998-1999, p. 1738.

[185] Pettit, Ph., "Is criminal justice politically feasible?", *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, 2002, pp. 427 y 428.

[186] Duff, R. A., "Inclusion, Exclusion and the Criminal Law", *Policy Futures in Education*, vol. 1, núm. 4, 2003, p. 710.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

afirmación está en la línea de argumentación de Gargarella,[187] quien vincula, de esta forma, injusticia social e ilegitimidad del castigo. A favor de este enfoque están las visiones de Von Hirsch[188] y Murphy.[189] Estas reflexiones suponen un toque de atención para las perspectivas habituales sobre el castigo y, a su vez, conforman una premisa de análisis que una sociedad democrática debería tener en cuenta a la hora de concebir y justificar una política punitiva, especialmente para aquellas penas que comportan la privación de libertad.

Las principales teorías del castigo son la retribucionista, la utilitarista y la restaurativa. En las siguientes líneas se caracterizarán brevemente estas visiones y se ofrecerán argumentos que debaten su idoneidad. El propósito es mostrar cómo las teorías del castigo podrían proveer alternativas, y en qué casos, al sistema carcelario.

El retribucionismo es una teoría del castigo que aboga por el justo merecimiento —*just desert*— de la pena para el culpable del delito. Desde esta perspectiva, Hart caracteriza esta visión de la siguiente forma: primero, una persona debe ser castigada si, y solo si, ha realizado voluntariamente algo moralmente malo; segundo, que su castigo debe, de alguna forma, corresponder, o ser el equivalente, a la maldad de su delito, y tercero, que la justificación de castigar a las personas, bajo esas condiciones, es que la correspondencia del sufrimiento por el mal moral voluntariamente realizado es en sí mismo justa o moralmente buena.[190] Como defensor de esta visión se puede mencionar a Von Hirsch, quien añade a la caracterización los siguientes elementos: a) conmensurabilidad de la severidad del castigo con la importancia de

[187] Gargarella, R., *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008, pp. 78 y 79.

[188] Hirsch, A. V., *Doing Justice*, Nueva York, Hill and Wang, 1976.

[189] Murphy, J., "Marxism and retribution", *Philosophy and Public Affairs*, núm. 2, 1973, pp. 217-243.

[190] Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, Oxford University Press, 2008, p. 231.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

la conducta criminal; b) este enfoque se basa en la gravedad de conductas "pasadas" y en la no probabilidad de un comportamiento futuro, y c) el castigo supone culpa; es una característica definitoria del castigo que no es meramente desagradable, sino que también se caracteriza por que la persona castigada sea vista como un malhechor que es censurado o reprendido por su acto delictivo.[191] Cabe decir que esta visión tendría influencia kantiana.[192]

La segunda teoría del castigo es el utilitarismo, al que lo justificaría en términos de aquello que produzca las mejores consecuencias para la sociedad. Como defensor de una versión cualificada de este enfoque estaría Hart,[193] quien se inspiraría, a su vez, en Bentham. Caracterizando la visión de Hart, Gardner sostiene que:

> existen las consecuencias del castigo para la incidencia del ilícito —*worngdoing*—, que explican (para la mayoría) porqué debemos tener esa práctica en realidad y, entonces, existen las consecuencias del castigo para la incidencia de la libertad, que explica (para la mayoría) porque la práctica debe discriminar entre culpables e inocentes.[194]

[191] Hirsch, Andrew Von, "Commensurability and crime prevention: evaluation formal sentencing structures and their rationale", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 74, núm. 1, p. 211.

[192] Es de destacar que Nino se separa del restribucionismo y el utilitarismo, y promueve una teoría consensual de la pena, que también tendría inspiración kantiana. De esta forma, el castigo se justificaría en estos términos: "El individuo que realiza un acto voluntario —un delito—, conociendo que la pérdida de sus inmunidad jurídica el castigo es una consecuencia necesaria de ese acto consiente a esta consecuencia normativa en la misma forma que una parte contratante consiente en las consecuencias normativas que se siguen del contrato". Nino, C. S., "A Consensual Theory of Punishment", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 12, núm. 4, 1983, p. 298.

[193] Hart, H. L. A., *Punishment...*, *cit.*

[194] Gardner, J., "Introduction", en Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, Oxford University Press, 2008, p. xviii.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

El análisis propuesto se basa en las consecuencias para la sociedad de determinadas acciones y en la mejor forma de prevenirlas. De esta forma, Kirsch y Ashworth sostienen que "el tradicional cálculo utilitarista pretendió decidir los castigos pesando los datos en el agregado: la lesión causada por el delito (y miedo del delito) era «ponderada» contra los sufrimientos del castigo sufrido por aquellos castigados (y el coste financiero y social de la aplicación el Derecho)".[195] Esta es una visión prospectiva, mirando al futuro —*looking-foward*— que se opone a la visión del retribucionismo, mirando al pasado —*backward-looking*—.

Dentro del utilitarismo se podrían delimitar dos versiones, de acuerdo con Ferrajoli son las siguientes: una primera versión es aquella que compara al fin con la máxima utilidad posible que pueda asegurarse a la mayoría de los no desviados. Una segunda versión es la que parangona al fin con el mínimo sufrimiento necesario a infligirse a la minoría de los desviados. De esta forma, Ferrajoli se decanta por la segunda versión, donde el fin es el mínimo suficiente necesario para la prevención de males futuros, y así estarán justificados únicamente los medios mínimos; es decir, el mínimo de penas como también de las prohibiciones.[196] Es la defensa del derecho penal mínimo frente a las alternativas retribucionistas y abolicionistas.

La tercera teoría del castigo es la restaurativa, que es la propuesta republicana sobre la política criminal. Como defensores de esta visión se pueden destacar, entre otros, a Pettit, Baithware y Gargarella. Es relevante decir que Pettit parte de la noción central de libertad de la no dominación como base de las medidas sobre el delito, y busca fundamentar, de esta forma, una auténtica alternativa al retribucionismo y al utilitarismo. Este

[195] Hirsch, Andrew Von y Asxhworth, Andrew, "Not Not Just Deserts: A response to Braithwaite and Pettit", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 1, núm. 1, 1992, p. 84.

[196] Ferrajoli, L., "Derecho penal mínimo", en VVAA, *Prevención y teoría de la pena*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1995, pp. 31 y 32.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

enfoque, según Pettit, se basa en tres pilares: reconocimiento, compensación y seguridad —*reassurance*—.

a) Reconocimiento. El primer mal que busca rectificar esta teoría del castigo es la asunción de una posición de dominación sobre la víctima. De esta forma, el delito sería concebido como una interferencia arbitraria en la libertad como no dominación de la víctima. El delincuente puede ayudar a rectificar este desafío a la libertad de la víctima mediante una palabra o con un acto de reconocimiento. Esto puede tener varias formas de llevarse a cabo. En este sentido, la necesidad de reconocimiento argumentaría por la deseabilidad de introducir la posibilidad de confrontar al delincuente con el daño que ha hecho, quizá organizando un dialogo con la víctima o familiares, o amigos de la víctima, u obteniendo una evaluación de cómo era objetable el delito.

b) Compensación. El segundo mal asociado con el delito comporta no el compromiso de la víctima con la no dominación, sino su condicionamiento. La víctima es privada de recursos o elecciones y puede estar psicológicamente traumatizada, físicamente dañada o, en el límite, asesinada. Lo que se requiere en este caso, tanto como sea posible, es compensar; es decir, el delincuente debe recompensar a la víctima, y/o los dependientes de las víctimas, por la pérdida incurrida, ya sea en forma de restitución, compensación o, cuando no sea posible, como en el caso del homicidio, en una forma de reparación con la que el delincuente comunica que comparte la pérdida. Una forma de compensación a la sociedad consiste en medidas que supongan realizar servicios a la comunidad.

c) Seguridad —reassurance—. El tercer mal asociado al delito trata a la comunidad como un todo y no solo con la víctima: consiste en el más general desafío a la no dominación del pueblo, que está implícito en casi cualquier delito. Lo que se requiere para rectificar en parte este mal es el acto de reconocimiento de la víctima, ya que el reconocimiento tiene implicaciones más generales. Pero mientras el reconocimiento no sea una rectificación completamente convincente, puede claramente requerir una respuesta que provea seguridad a la comunidad en su

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> conjunto, a la víctima y a los terceros incluidos. En la medida que sea posible debe quedar claro que, cualquiera que sean las bases, la comunidad no es peor en términos de no dominación, no es peor en términos de exposición a la interferencia criminal, arbitraria, que era antes del delito en cuestión. Este principio requerirá sentencias de prisión en caso de delincuentes peligrosos, incluso si es poco probable que hagan algo para facilitar el reconocimiento y la compensación.[197]

Para perfilar cada visión se explicitarán a continuación algunas diferencias entre los enfoques retribucionista, utilitarista y restaurativo sobre la teoría del castigo.

1. *El objetivo del castigo*

Para el retribucionismo, el castigo es el justo merecimiento por una acción moralmente condenable, donde la intensidad de la condena se corresponde con la gravedad del mal realizado. Para el utilitarismo, según Nino, el castigo está justificado por su capacidad para disminuir daños futuros a la sociedad en forma de delitos, ya sea como prevención general o especial.[198] Para la perspectiva restaurativa, según Pettit y Braithwait, sentenciar a un criminal convicto supone que los tribunales deben buscar el reconocimiento por el delincuente del estatus de dominio de la víctima, la compensación por el delincuente a la víctima del daño que ha hecho, y la seguridad —*reassurance*— a la comunidad, de tal forma que se pueda deshacer el impacto negativo del delito en su disfrute del dominio.[199]

[197] Pettit, Ph., "Republican Theory and Criminal Punishment", *Utilitas*, vol. 9, núm. 1, 1997, pp. 75-77.

[198] Nino, C. S., *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 224.

[199] Pettit, Ph. y Braithwait, J., "No just deserts, even in sentencing", *Current Issues in Criminal Justice*, núm. 4, 1992-1993, p. 232.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

2. *El castigo como bien intrínseco o como rectificación*

La visión retribucionista sostiene que, para la justificación del castigo, la correspondencia del sufrimiento por el mal moral voluntariamente realizado es en sí misma justa o moralmente buena. En otras palabras, la experiencia del castigo —la cárcel— es un bien moral intrínseco, un justo merecimiento. Frente a esta visión, Gardner dice que reivindicar que el sufrimiento del culpable sea un bien intrínseco es inmoral, porque intrínsecamente (aparte de sus consecuencias) sufrir es siempre y solo un mal.[200]

Contrastando las dos perspectivas, Pettit y Baithwait explican que la visión retribucionista pretende, en general, de alguna forma hacer pagar por el delito, buscando una pena que sea proporcional al mal producido; los teóricos republicanos buscan, en cambio, lo que se requiere para rectificar el delito. En cierto sentido, una perspectiva está en un nivel de abstracción, y la otra estaría vinculada más a lo concreto.[201] Es relevante que ambas posiciones manejan un sentido distinto de conmensurabilidad entre el mal moral y el daño, por un lado, y el castigo, por el otro; esto se debe a que el objetivo y la estrategia del castigo son concebidos de forma distinta. En el caso de la propuesta republicana, según Baithwaite,

> el objetivo es restaurar a las víctimas, restaurar a los victimarios, y restaurar comunidades en una forma en que las partes interesadas pueden estar de acuerdo que es justo. El castigo aumenta la cantidad de heridas en el mundo, la justicia tiene más el significado de curar que de herir. La justicia restaurativa es reacia a recurrir al castigo. «El crimen hiere, la justicia cura».[202]

[200] Gardner, J., "Introduction", en Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, Oxford University Press, 2008, p. xvii.

[201] Pettit, Ph. y Braithwait, J., "No just deserts...", *cit.*, p. 238.

[202] Baithwaite, J., "A future punishment is marginalized: Realistic or utopian?", *UCLA Law Review*, núm. 46, 1998-1999, p. 1743.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

3. *El castigo como conmensurable al mal moral producido o al daño específico*

La idea central del retribucionismo es que el castigo debería ser conmensurable —como equivalente— en términos del mal moral producido. Como apunta Kahan, el castigo no es solo una forma de hacer a los delincuentes sufrir, sino una convención social especial que expresa condena moral.[203] Este punto de vista es peligroso y plantea la cuestión de los límites del derecho penal. Esto fue objeto de controversia entre Stuart Mill y Stephens, y más recientemente, la polémica entre Hart y Devlin sobre la imposición de la moral por el derecho. Según el liberalismo, el derecho penal debe sancionar únicamente acciones que produzcan daño a terceros —*harm principle*— y no está justificada la condena de delitos basada en juicios sobre la degradación moral de sus autores. De esta forma, Nino sostiene que "el Derecho no debe endosar ideales de excelencia humana, discriminando a la gente por su virtud o valor moral o por la calidad de su modo de vida; el Derecho debe tratar por igual al moralmente puro y al depravado, juzgándolos sólo por el valor de sus acciones".[204]

Para los principios inspiradores del derecho penal, en un Estado democrático es relevante la distinción entre pecados y delitos, y más allá, la teoría del castigo no debe basarse en caracteres morales, sino en acciones concretas que produzcan daños a terceros. El peligro de otras visiones, que ya se ha advertido, es el que se planteaba en la nacionalsocialista Ley de Extraños a la Comunidad, respecto a la condena penal de personalidades, disposiciones y modos de vida. Volviendo a la perspectiva retribucionista, si esta implica una condena de la sociedad por acciones que comportan un mal moral, el problema de esta visión del justo merecimiento —*just desert*— es que adopta una perspectiva

[203] Kahan, D. M., "Punishment Inconmensurability", *Buffalo Criminal Law Review*, núm. 1, 1997-1998, p. 693.

[204] Nino, C. S., *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 287.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que puede acabar perjudicando a los miembros de las minorías, ya sea con base en la clase social, o bien a través del origen racial o étnico. Al establecer el delito en términos morales, como el mal moral que es condenable por parte de la sociedad, esto podría redundar en la consolidación de estereotipos y prejuicios respecto de las personas que forman parte de las minorías. La condena moral del delito (cometido por algunos pocos) se convierte en un refuerzo del estigma de la diferencia, que afecta a todos los que pertenecen al colectivo. Esto es particularmente relevante en el caso de la minoría gitana.

La idea central de la justicia restaurativa, en cambio, es la rectificación del delito, donde, según Pettit, se daría una prueba de reconocimiento sincero; se mostraría cómo el delincuente puede ofrecer compensación a la víctima, y se intentaría asegurar que es poco probable que el delincuente reincida en el delito.[205] La propuesta republicana de la teoría del castigo es una vía interesante que necesita de una mayor explicitación de sus estrategias para mostrarse como un proyecto con vocación de aplicabilidad y una alternativa viable. Presentamos algunas cuestiones que merecen atención.

Respecto del reconocimiento, la clave es la sinceridad del acto de reconocimiento del delito, como una interferencia arbitraria en la libertad como no dominación de la víctima.

Es relevante que el delincuente deba confrontarse con el daño que ha realizado, lo cual podría conseguirse mediante un diálogo con la víctima, sus familiares o amigos. Este punto podría ser positivo en determinados tipos de delitos, pero no tanto en otros.

En este sentido, Robinson defiende los procesos de justicia restaurativa en los casos de: a) delitos de menores, b) delitos menores cometidos por adultos, c) delitos graves cometidos por adultos para quienes existan atenuantes significativas y d) delitos cometidos por entidades jurídicas no humanas.[206] Es destacable que la

[205] Pettit, Ph., "Republican Theory...", *cit.*, p. 78.

[206] Robinson considera justificada la justicia restaurativa en los casos de delitos de menores. Incluso para delitos graves, los delincuentes juveniles es más

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

justicia restaurativa ya se aplica, en España y otros países, en los procesos de justicia juvenil. Respecto a los delitos más controvertidos, por ejemplo, los delitos contra la salud pública, donde se da un peligro abstracto sin una víctima concreta, Belloso señala como argumento a favor de la justicia restaurativa aquel que pone el énfasis en la obtención de responsabilización del acusado, respecto de la conducta infractora, por medio del diálogo con personas que han sufrido el delito; en cambio, como argumento en contra dice que este puede tener naturaleza terapéutica, pero escasa transcendencia para la víctima.[207]

Respecto de la compensación, se plantea la cuestión filosófica de si un daño puede ser compensado y de qué forma, ya que existen bienes que son inconmensurables, en el sentido de incomparables, como la vida o la integridad física. Las posibilidades son la restitución del objeto, la compensación en forma de contribución económica, o algún tipo de contribución en especie o servicio comunitario. El enfoque retribucionista afirmaría la conmensurabilidad entre el mal moral y el castigo, mientras

probable que tengan significativamente reducida su culpabilidad debido a su madurez limitada; esto es, a) no apreciarán completamente las consecuencias del daño que causan; b) no han tenido una oportunidad para apreciar completamente la norma social que han violado, y c) son demasiado jóvenes para esperar que ellos hayan desarrollado el control de impulsos que se puede esperar de un adulto que responde a situaciones difíciles o tentaciones, o conductas provocativas. Con respecto a los delitos menores cometidos por adultos, estos están llamados a merecer castigos en niveles suficientemente bajos que puedan ser satisfechos por la disposiciones que están típicamente en la autoridad de los procesos restaurativos. En el caso de los delitos graves cometidos por adultos para quienes existen significativas atenuantes, si existen argumentos fuertes para la justificación o la excusa, el nivel último de castigo merecido debería estar en la gama de sanciones disponibles en el proceso restaurativo. Finalmente, en los delitos cometidos por entidades jurídicas no humanas, las entidades, como las corporaciones, son seres morales para los que la noción de justicia tiene sentido. Robinson, P. H., "The Virtues of Restorative Processes, the Vices of «Restorative Justice»", *UTAH Law Review*, núm. 1, 2003, pp. 384 y 385.

[207] Belloso Martín, N., "El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 20, 2010, p. 13.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que el enfoque restaurativo afirmaría la conmensurabilidad, en algunos casos, entre el daño y la compensación.

Desde la perspectiva retribucionista, Kahan argumenta que la pena de cárcel supone la condena moral de los delincuentes, pero que las alternativas convencionales de multas y servicios a la comunidad no la expresan, y además son inconmensurables a la pena de prisión en la dimensión de significado. Su propuesta es combinar esas medidas alternativas con penas avergonzantes que sí cumplan con el significado social de condena moral.[208] En este sentido, los mecanismos de las penas avergonzantes consistirían en apelar al papel de la comunidad como sancionadora, en forma de medidas, como explica Pérez Triviño, que magnifican la desaprobación moral inherente en la condena a través de la comunicación de la situación del delincuente a un público numeroso, ya sea con la publicación de condenados en periódicos, boletines oficiales o programas de televisión, o bien la estampación de algún tipo de marca o símbolo, como camisetas donde aparezca el delito cometido por el sujeto: "Estoy en libertad vigilada por hurto", "Soy un ladrón", o "Estoy condenado por molestar a niños".[209] A este respecto, desde la perspectiva de la justicia restaurativa, Baithware considera que el papel de la penas avergonzantes podría ser peligroso, ya que avergonzar a personas, teniendo como mejor razón el que se lo

[208] Kahan sostiene que "debido al valor de la libertad en nuestra cultura, el encarcelamiento inequívocamente expresa la denuncia de la sociedad de los malhechores. Las alternativas convencionales, no obstante, expresan la condena de forma ambivalente. La multas, cuando son utilizadas en vez de la prisión, suelen implicar que la sociedad está meramente poniendo un precio no sancionando, el comportamiento de los delincuentes. Los servicios comunitarios parecen sugerir que la sociedad no cree sinceramente que el delincuente es vicioso o, aun peor, que no respeta genuinamente la virtud de aquellos que voluntariamente sirven al público. Cualquiera que sea la equivalencia que pueda existir entre esas sanciones y la pena de prisión en las dimensiones del efecto regulatorio y el sufrimiento, éstas frecuentemente parecerán inconmensurables con la pena de prisión en la dimensión de significado". Kahan, D. M., "Punishment Inconmensurability", *Buffalo Criminal Law Review*, núm. 1, 1997-1998, p. 707.

[209] Pérez Triviño, J. L., "El renacimiento de los castigos avergonzantes", *Isonomía*, núm. 15, 2001, pp. 195 y 196.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

merezcan, en una forma que aumenta la cantidad de opresión en el mundo, es moralmente malo.[210] En el caso de la minoría gitana, las penas avergonzantes, obviamente, reforzarían el estigma y la exclusión social, e incluso lo convertirían en algo que las autoridades institucionales promueven con sus medidas.

Respecto de la seguridad —*reassurance*—, Pettit considera que de los tres este es el elemento más difícil de la teoría restaurativa del castigo, ya que busca volver al *statu quo* anterior al delito y no requiere la máxima seguridad alcanzable para la comunidad. Estas medidas están generalmente designadas para impedir más crímenes del delincuente y también tienen un carácter disuasorio para otros.[211] Este tercer elemento de la justicia restaurativa debería explicitarse en mecanismos que supongan una alternativa sobre la prevención del delito. Como se ha señalado, en los casos de delincuentes peligrosos la condena de prisión sería necesaria. Por tanto, la justicia restaurativa tiene un interesante campo de aplicación por explorar, que puede cumplir una importante función social en las políticas preventivas de la delincuencia.

En un informe para el Ministerio del Interior británico, Marshall define a la justicia restaurativa como un proceso donde las partes en cuestión, en un delito específico, resuelven colectivamente cómo tratar las repercusiones del delito y sus implicaciones para el futuro.[212] Los objetivos de la justicia restaurativa son: a) atender completamente a las necesidades de las víctimas, ya sean materiales, económicas, emocionales y sociales (incluyendo aquellos personalmente cercanos a la víctima que pueden estar afectados de forma parecida); b) prevenir la reincidencia en el delito, reintegrando a los delincuentes en la comunidad; c) permitir a los delincuentes asumir una responsabilidad activa por

[210] Baithwaite, J., "Shame and criminal justice", *Canadian Journal of Criminology*, vol. 3, núm. 42, p. 295.

[211] Pettit, Ph., "Republican Theory...", *cit.*, p. 77.

[212] Marshall, T. E., *Restorative justice: An overview*, A report by the Home Office, Research Development and Stadistics Directorate, 1999, p. 5.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

sus acciones; d) recrear una "comunidad de trabajo" que apoye la rehabilitación de los delincuentes y ser activa previniendo los delitos, y e) proveer medios para evitar el aumento del sistema judicial y los costes y retrasos asociados.[213]

Me parece interesante explorar las vías de la justicia restaurativa para la prevención del delito. Desde este enfoque, ampliaré las sugerencias que hace Baithwaite sobre este tema:[214]

1. La prevención tiene que ver con la motivación. La clave de la justicia restaurativa es que el delincuente tome conciencia y asuma el daño que ha hecho a personas concretas y a la comunidad, con su acción delictiva. En este sentido, escuchar a víctimas y familiares del delito que se ha cometido puede colaborar a ponerse en el lugar del otro y ser conmovido por las consecuencias de la acción. De esta forma, son positivos los rituales de remordimiento-rectificación-clemencia,[215] que implican la asunción de una responsabilidad activa del delincuente por su acción. Desde esta perspectiva, se destaca que para prevenir delitos es necesario motivar a las personas a través, por ejemplo, de programas específicos de conferencias, donde se incorporen perspectivas de víctimas, victimarios, familiares, amigos, miembros de la comunidad y profesionales. Se trataría de convencer, más de que buscar vías coactivas.

2. Intervención de la comunidad. El enfoque de la justicia restaurativa otorga un papel relevante a la comunidad. Los vecindarios, entornos educativos y mediadores sociales de determinadas áreas deben estar comprometidos para la prevención del delito y deben implicarse con este objetivo. En este sentido, podrían desarrollar planes comunitarios de prevención de drogodependencias o planes comunitarios de prevención de actos delictivos, los que para ser legítimos deberían comprometerse, a su vez, con políticas eficaces contra la exclusión social.

[213] *Ibidem*, p. 6.

[214] Baithwaite, John, "A future punishment is marginalized...", *cit.*, p. 1749.

[215] Es la traducción de *remorse-apology-forgiveness.*

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Un ejemplo del papel de la comunidad en la justicia restaurativa lo ofrecen las denominadas "sentencias circulares", las cuales tienen su origen en rituales de los pueblos indígenas, donde es la comunidad la que provee una respuesta ante una acción delictiva, a la que se llega por consenso. Como explican Merino y Romera,

> en las "sentencias circulares", el círculo se constituye a partir del acusado, la víctima, los familiares del acusado y de la víctima, los ancianos (encargados de trasmitir el bagaje cultural y tradicional, incluyendo el Derecho consuetudinario) y otros miembros de la comunidad: un juez, el abogado defensor y un fiscal y/o policía también participan en el círculo, así como otros miembros comunitarios que estén vinculados al caso (trabajadores sociales, educadores de calle, representantes de asociaciones de prevención y asistencia en drogodependencias).[216]

La idea es que estos círculos deberían estar motivados por la prevención del delito y comprometidos en buscar alternativas sociales viables en contextos de minorías con riesgo de exclusión social.

3. Pluralidad perspectivas. Otra característica de la justicia restaurativa es que para que funcione la prevención del delito es necesario incorporar a la pluralidad de perspectivas de todos los implicados. Es relevante decir que este enfoque intenta comprender todas las dimensiones del delito (desde la perspectiva de la víctima, del delincuente, de los familiares, de los amigos, de la comunidad, de los profesionales implicados). Esto ha sido adoptado, en determinadas condiciones, en forma de procesos de mediación penal. De alguna forma, esto supone aplicar el bagaje y la metodología de la resolución alternativa de conflictos a la cuestión de los delitos, lo cual puede tener sus ventajas por lo costoso,

[216] Merino Ortiz, C. y Romera Anton, C., "Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo", *Egukilore*, núm. 12, 1998, p. 293.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

burocrático y lento de la justicia penal ordinaria. En el campo de la prevención del delito, esta solución alternativa de conflictos puede proveer mecanismos que supongan el desaliento de determinadas conductas. La base podrían ser conferencias que tengan como objetivo mostrar las caras del problema y las consecuencias que pueden comportar actuar como delincuente.

4. Persuasión, más que coacción. Los principios de la justicia restaurativa buscan convencer, más que obligar; además, necesita que los ciudadanos libremente elijan cambiar su comportamiento, más que ser coaccionados al cambio por el Estado; por ejemplo, con la adopción voluntaria de programas de rehabilitación de drogodependencias.

Esto comporta que el Estado se ha de comprometer con medidas educativas, más que insistir en las medidas punitivas. Estas medidas pueden incluir campañas publicitarias, inclusión de contenidos en los currícula educativos, intervención social comunitaria y programas de conferencias para prevención del delito; este último punto ha sido explorado en algunos lugares del mundo; por ejemplo, las Conferencias de Grupos Familiares en Nueva Zelanda, que resuelven el 80% de casos de delincuencia juvenil, y que también se aplican en Australia.[217] En estos casos, las conferencias, con todas las partes implicadas en el delito, buscan conjuntamente encontrar una solución adecuada. Pues bien, la cuestión es que el mecanismo de las conferencias podría concebirse como un mecanismo de prevención del delito.

5. Vínculos sociales. Esto significa que para la justicia restaurativa es necesaria que la prevención del crimen sea gestionada a través de vínculos de apoyo social. Se trata de casos que la familia, los amigos o los compañeros se comprometen a que alguien continúe con su programa de rehabilitación. La cuestión es que la red social ayude y cree un clima social necesario para que el delito no se produzca; además, se trata de que participen y se impliquen en los procesos de la justicia restaurativa, ya sea a través de la me-

[217] *Ibidem*, pp. 288-293.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

diación penal, de la resolución alternativa de conflictos o de las sentencias circulares, o bien por medio de conferencias.

Dejo apuntada la cuestión de que este proyecto educativo que propone la justicia restaurativa, como teoría republicana del castigo, puede considerarse paternalista o perfeccionista y, desde otro punto de vista, que va más allá del individualismo, ya que otorga un papel relevante a alguna noción de comunidad. La réplica podría ser que el republicanismo parte de bases filosóficas distintas del liberalismo individualista. La clave en este tema es el diferente papel de la educación y la coacción como mecanismos legítimos de intervención estatal. La propuesta republicana pondría el acento en la educación, en una descripción —no necesariamente individualista— de los conflictos sociales y en una apelación a un sentido de pertenencia.[218]

V. A modo de conclusión

Las personas de la minoría gitana forman parte de una minoría étnica con una idiosincrasia y personalidad características, que, en gran medida, se encuentran en situaciones de exclusión social, desigualdad y mal reconocimiento. Desde esta visión se defiende un enfoque de la justicia que combine el respeto efectivo de la igual dignidad —inclusión—, de la igualdad —redistribución— y de la identidad —reconocimiento—. Esto simplemente es ser coherente con la noción de los derechos humanos.

De esta forma, son condenables los intentos de explicar casualmente a la criminalidad en la biología, en concreto el origen racial. Planteamientos similares fueron atendidos por los nacionalsocialistas con su Ley de Extraños a la Comunidad, donde se consideraba delictivas las personalidades, los modos de vida y los caracteres. Desde esta visión, los países europeos que han

[218] He analizado el enfoque republicano de las virtudes cívicas en Pérez de la Fuente, O., "Sobre las virtudes cívicas. El lenguaje moral del republicanismo", *Derechos y Libertades*, núm. 23, pp. 145-182.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

llamado a la expulsión de todo un colectivo, definido con base en características étnicas y no de personas concretas por acciones determinadas, van en contra de una noción coherente de derechos humanos y los principios del derecho penal moderno y democrático.

Dos elementos relevantes para analizar la situación de los miembros de la minoría gitana son: a) la situación de exclusión social que viene dada, entre otros factores, por su posición marginal, en términos generales, en el mercado de trabajo. Esto deriva en lo que se ha denominado el "círculo vicioso de la pobreza", donde las posibilidades de ascensión social se ven socavadas gravemente por circunstancias económicas, sociales, culturales y de absentismo y abandono escolar; b) el prejuicio antigitano, que algunos consideran "petrificado", que afecta a la situación de las personas gitanas, donde se concibe la diferencia como un estigma. Este prejuicio consiste, ente otros mecanismos, en considerar que las características de unos pocos pertenecen a cualquiera que pertenezca al colectivo.

A partir de estos elementos se puede explicar mejor la relación de la minoría gitana y la justicia penal, destacándose tres puntos: a) el prejuicio como una profecía que se autocumple. En las técnicas del *targeting* policial y el *sentencing* judicial, el sistema penal predetermina quienes serán los delincuentes; b) el derecho penal como un caso de discriminación indirecta. La idea de que una medida aparece como neutral, pero perjudica gravemente a un colectivo, se plasmaría en la consideración de penas agravadas para los delitos contra la salud pública o la propiedad, y las penas proporcionalmente leves para los delitos de cuello blanco, como la estafa, la evasión de impuestos o los paraísos fiscales, y c) el prejuicio como falacia de la generalización. La comunidad gitana mantiene que se le imputa al conjunto de sus miembros lo que en la inmensa mayoría de las ocasiones es tan solo responsabilidad de unos pocos.

Sobre la teoría del castigo y la minoría gitana, no parece adecuado el enfoque retribucionista, que combina el justo mereci-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

miento y la condena del mal moral por parte de la comunidad, porque considera el castigo como un bien intrínseco e incorpora elementos de moralismo legal y perfeccionismo para castigar a los culpables. El enfoque utilitarista parece justificado en la versión del derecho penal mínimo, que es defendido por Ferrajoli, donde el fin se equipara al mínimo sufrimiento necesario a infligirse a la minoría que no cumple con la norma, pero no con el enfoque que busque la máxima utilidad posible que pueda asegurarse a la mayoría de que cumplen con la norma. La justicia restaurativa es una visión interesante a explorar, que debe desarrollar alternativas viables que se puedan impulsar institucionalmente. Según en qué casos puede ser algo productivo, que puede combinarse con formas de justicia más tradicional en otros casos. Me parece especialmente indicado que este enfoque restaurativo en la prevención del delito se implemente en áreas con riesgo de exclusión social. En este sentido, se pueden defender la idoneidad de programas de conferencias para la prevención del delito y de las drogodependencias, donde se aporten visiones de diversas partes y se impliquen a los representantes de la comunidad y a los profesionales relacionados.

Como sostiene Pettit, de todas las características de la organización social, la justicia penal ha demostrado ser la más resistente al efecto de la deliberación y discusión razonada sobre la naturaleza de la buena sociedad y la buena política.[219] En este sentido, la situación de las personas de la minoría gitana en las cárceles merece iniciar un debate, con argumentos, sobre los fines del castigo, cómo afectan los prejuicios a la aplicación del derecho penal y qué implica la exclusión social para la legitimidad de la pena, entre otras cuestiones. Son debates necesarios en una sociedad democrática, donde deberían participar los sectores implicados, incluidos los miembros de las minorías. Me gustaría concluir con unas palabras de esperanza del Presidente Obama, que hace propias Juan de Dios Ramírez-Heredia:

[219] Pettit, Ph., "Is criminal justice politically feasible?", *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, 2002, p. 427.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> Sí, si eres gitano, las posibilidades de crecer entre la delincuencia y las bandas son mayores; sí, si vives en un barrio pobre, te enfrentarás a dificultades que algunos en los barrios residenciales ricos no tienen que sortear. Pero eso no son razones para tener malas notas, eso no son razones para faltar a clase o para abandonar los estudios. ¡Basta de excusas! Nadie ha escrito tu destino por ti. Tu destino está en tus manos. ¡No hay excusas![220]

[220] Juan de Dios Ramírez-Heredia es abogado y periodista; además, fue el primer diputado gitano del Congreso español y, posteriormente, de la Eurocámara. Ramírez-Heredia, J. de D., "La hora del «poder gitano»", *El Mundo*, 28 de julio de 2009.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Capítulo cuarto

LAS PERSONAS SORDAS COMO MINORÍA CULTURAL Y LINGÜÍSTICA, Y LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

I. Una minoría silenciosa y silenciada

Ponerse en el lugar del otro es un interesante ejercicio que recomiendan algunas éticas de base universalista. Situados cómodamente, o parcialmente excluidos, en el mítico canon del hombre blanco, propietario, católico, heterosexual, diestro, capacitado y saludable, este ejercicio frente a la alteridad es algo poco habitual, pero comporta un apreciable aprendizaje moral. En este sentido, rara vez se plantea que una parte fundamental de la comunicación humana se basa en la trasmisión de sonidos, que se articulan en la forma del lenguaje oral. Existe una minoría de personas que tienen algunos inconvenientes con esta forma de comunicación humana. Como afirma Rodríguez, es una comunidad "silenciosa" y al mismo tiempo "silenciada".[221] El mítico canon tiene como supuesto —indiscutido— que las personas son oyentes y la sociedad debería organizarse bajo este supuesto.

[221] Rodríguez, L., "Estudi sobre la identitat cultural a la comunitat sorda", *Revista d'etnologia de Catalunya*, núm. 27, 2005, p. 157.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

El caso de las personas sordas es particularmente interesante, porque existen concepciones de la sordera, socialmente construidas, que están en tensión, y tienen su traslación específica en términos de inclusión, redistribución y reconocimiento de las personas pertenecientes a esta minoría. Como afirma Lane, la sordera ha tenido muchas construcciones: difieren en el tiempo y el lugar.[222] En otras palabras, las diversas formas de conceptualizar la sordera influyen directamente en la situación y la autopercepción de las personas con dificultades auditivas. Como una primera aproximación se puede sostener algo relevante, que puede pasar inadvertido: como afirma Baynton, "el mayor impacto de la sordera es sobre la comunicación".[223] Como explican Jambor y Elliot, para aquellas personas sordas que se identifican con la comunidad sorda, ser sordo no es visto como una deficiencia, más bien es parte de su identidad total. Para aquellos que se adhieren a una visión patológica/médica y no reconocen los aspectos culturales y lingüísticos de su sordera, ser sordo es una discapacidad y un trastorno.[224]

La segunda aproximación es intentar delimitar conceptualmente la diversidad dentro de las personas sordas. García Fernández propone una clasificación con base en tres criterios:

1. Lugar donde se localiza la lesión auditiva.

    a) Sorderas conductivas. Son aquellas en las que los trastornos auditivos están situados en el oído externo o en el oído medio. En general, no son muy graves y pueden llegar a suprimirse por medio de tratamiento adecuados.

[222] Lane, H., "Constructions of Deafness", *Disability and Society*, vol. 10, núm. 2, 1995, p. 172.

[223] Boyntoin, D., "Bodies and environments", en P., Blanet (ed.), *Employment, disabilities and the American with Disabilities Act*, Evanston, Northwestern University Press, 2000, p. 391.

[224] Jambor, E. y Elliot, M., "Self-esteem and Coping strategies among deaf students", *Journal of Deaf Studies and Deaf Education*, vol. 10, núm. 1, p. 67.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

b) Sorderas neurosensoriales o de percepción. Son más graves y permanentes con un pronóstico mucho más complicado. Este tipo de sorderas están ocasionadas por lesiones cocleares o por disfunciones que afectan desde el oído interno hasta el área auditiva del lóbulo temporal. La mayoría de sorderas prelingüísticas son de este tipo.
c) Sorderas mixtas. Tienen componentes perceptivos y de trasmisión.

2. Atendiendo a la edad en que se produce la sordera.

a) Sorderas precolutivas (o congénitas). Son anteriores a la adquisición del lenguaje y tienen graves repercusiones para la comunicación con las personas oyentes. En estos casos, el lenguaje oral no se aprende de manera natural.
b) Sorderas postlocutivas. Surgen después de la adquisición del lenguaje oral.

3. Atendiendo al grado de pérdida auditiva.

a) Hipoacústicos. Son sujetos cuya audición es deficiente, pero de unas características tales que, con prótesis o sin ella, es funcional para la vida ordinaria y permite la adquisición del lenguaje oral por vía auditiva
b) Sordos profundos. Son personas cuya audición no es funcional para la vida ordinaria y no les posibilita la adquisición del lenguaje oral por vía auditiva. La visión se convierte en el principal lazo con el mundo y el principal canal de comunicación.[225]

[225] García Fernández, B., *Cultura, educación e inserción laboral de la comunidad sorda*, tesis doctoral, Universidad de Granada, 2004, pp. 10-12.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La tercera aproximación es aplicar a las personas sordas los principios de las teorías de la justicia, según los paradigmas de inclusión, redistribución y reconocimiento. Este enfoque es una adaptación de las categorías propuestas por Fraser,[226] donde la inclusión trata a la política en la dinámica exclusión/inclusión/participación; la redistribución se basa en la economía sobre la dinámica igualdad/desigualdad, y el reconocimiento se centra en la cultura de acuerdo a la dinámica igualdad/identidad/diferencia. He aplicado este enfoque a los inmigrantes[227] y a la minoría gitana.[228]

El paradigma de la inclusión se centraría en la tricotomía inclusión/exclusión/participación y se articularía en el ámbito de la política. El primer nivel es el reconocimiento de la igual dignidad, que se vincula con la noción de ciudadanía; es decir, el "derecho a tener derechos". El segundo nivel se refiere a que las condiciones para el ejercicio de la igual dignidad sean efectivas en los diferentes ámbitos. El tercer nivel significa que el ámbito de la inclusión suponga el respeto de la igual dignidad en el proceso democrático deliberativo. Las injusticias de la inclusión también están interrelacionadas con redistribución y reconocimiento, pero afirman un ámbito propio de la justicia que es necesario tener en cuenta. Son injusticias en el ámbito político que parten de cuestiones como quiénes forman —y quiénes no— la comunidad política —*demos*—; quiénes pueden —y quienes no— ejercer efectivamente sus derechos, y quiénes participan —y quiénes no— en la toma de decisiones públicas.

[226] He desarrollado este enfoque en Pérez de la Fuente, O., "Escalas de justicia y emancipación: inclusión, redistribución y reconocimiento", *Comunicación presentada a la VII Jornadas de Filosofía Política "Figuras de emancipación"*, Universidad de Barcelona, 15-19 de noviembre de 2010.

[227] Pérez de la Fuente, O., "Inclusión, redistribución y reconocimiento: algunas paradojas sobre los inmigrantes", en Campoy, I. (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos e inmigración*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 239-270.

[228] Pérez de la Fuente, O., "Mujeres gitanas. De la exclusión a la esperanza", *Universitas*, núm. 7, enero de 2008, pp. 109-146.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

En términos generales, las personas sordas no centran sus reivindicaciones en el primer nivel del enfoque de la inclusión, porque no se pone en duda que son ciudadanos y tienen "derecho a tener derechos". Obviamente, las personas sordas inmigrantes presentan una perspectiva particular a la anterior afirmación y es un caso donde tiene sentido hablar de interseccionalidad o minorías de doble vulnerabilidad. Donde se produce un cierto debate es en la consideración de que las personas sordas tienen igual dignidad que las personas que no lo son. Una dificultad que presenta esta perspectiva estribaría en aquellas definiciones de la dignidad humana que se articulan en torno a determinadas características de la naturaleza humana, que pueden no darse de la misma forma en todos los seres humanos. Así, si la dignidad humana se define con base en una característica como la capacidad de hablar o escuchar, se excluye a las personas sordas. Lo que no ocurriría si la dignidad humana se definiría respecto a la capacidad de expresión en un lenguaje, en donde sí se les incluiría, pues algunos se expresan en la lengua de signos. Aunque se refinen las definiciones de la dignidad humana basadas en la naturaleza humana, puede que haya algún colectivo de personas que se sienta excluido y que pueda ser considerado menos digno de ser humano. Para evitarlo se podría apelar al artículo 1o. de la Carta de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cuando se afirma que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Otro nivel del debate se mantiene, una vez afirmada la igual dignidad de las personas sordas, sobre si la cultura sorda tiene igual valor que la cultura oyente. Este es el punto clave de estas líneas, donde se intentará caracterizar a las personas sordas como una minoría que tiene una lengua propia y desarrollan una identidad específica. Lo que se deberá elucidar es qué medidas pueden legítimamente protegerlas y dónde se incardina el discurso de las personas sordas en las políticas de la identidad. En suma, las pre-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

guntas son qué tipo de minoría son y qué derechos especiales, en función de grupo, pueden sostenerse como reivindicación dentro de la aspiración a vivir en una sociedad de libres e iguales.

El segundo nivel del paradigma de la inclusión es que las condiciones para el ejercicio de la igual dignidad sean efectivas en los diferentes ámbitos. Aquí se centran las reivindicaciones de las personas sordas, porque la organización social, de forma clara o más sutil, excluye a las personas que no cumplen con el canon mítico, en este caso, ser una persona oyente. Dicho de otra forma, la sociedad asume, sin plantearse la posibilidad de la diferencia, que las personas se comunican mediante el lenguaje oral. Este oralismo se impone como canon de "normalidad" frente a la diferencia (personas que tienen algunas dificultades o limitaciones para acomodarse a la perspectiva mayoritaria).

Respecto de las personas sordas, es relevante el planteamiento de Palacios y Bariffi, ya que distinguen entre las limitaciones individuales de las personas —que se llamarían deficiencias— y las barreras actitudinales y del entorno, que limitan y hasta impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas.[229] Desde este punto de vista, habría un aspecto biológico —genético o no—, que dificulta o limita la comunicación oral, y un aspecto social y cultural, que pone barreras en las actitudes y el entorno. El modelo rehabilitador se centra en el primer elemento, y el modelo social se centra en el segundo para cambiarlo. De alguna forma, se sostiene que es el entorno social y cultural el que "discapacita". De esta forma, en un manifiesto de discapacitados físicos en Reino Unido se sostenía:

> en nuestra visión, es sólo la deficiencia —*impairment*— real la que debemos aceptar: los problemas adicionales y totalmente innecesarios causados por la forma que somos tratados deben ser

[229] Palacios, A. y Bariffi, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una Aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2007, p. 65.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> esencialmente superados y no aceptados. Esperamos el día que el ejército de expertos en nuestros problemas psicológicos o sociales puedan encontrar un trabajo más productivo.[230]

En línea de hacer efectiva la igual dignidad y de eliminar barreras sociales y culturales frente a la diferencia, existen importantes avances legislativos y del derecho internacional. Respecto a las personas sordas, es relevante que el artículo 3o. de la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad incluye como sus principios:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
b) La no discriminación.
c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
e) La igualdad de oportunidades.
f) La accesibilidad.
g) La igualdad entre el hombre y la mujer.
h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad, y el derecho a preservar su identidad.

En la legislación española es destacable la adopción de una serie de conceptos que van en la línea marcada de hacer efectiva la igual dignidad de los seres humanos. De esta forma, son relevantes las nociones de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y trans-

[230] Union of the Phisically Impaired Against Segregation UPIAS, en *http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/UPIAS/UPIAS.pdf*

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

versalidad, las cuales se recogen en el artículo 2o. de la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, conocida como LIONDAU.[231] En la Ley que se reconocen las lenguas de signos españolas se recogen otros conceptos relevantes, como la transversalidad de las políticas en materia de lengua de signos y medios de apoyo a la comunicación oral; accesibilidad universal; libertad de elección; no discriminación, y normalización.[232]

[231] "Artículo 2. A estos efectos, se entiende por: a) Vida independiente: la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad. b) Normalización: el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona. c) Accesibilidad universal: la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño para todos» y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse. d) Diseño para todos: la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible. e) Diálogo civil: el principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad. f) Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad". Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

[232] "a) Transversalidad de las políticas en materia de lengua de signos y medios de apoyo a la comunicación oral: Las actuaciones que desarrollen las

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Es de destacar que esta ley distingue entre sordos, personas con discapacidad auditiva y sordociegas, lo cual es relevante, como se verá, ya que se está reconociendo que existen personas sordas que no son personas con discapacidad. Otro elemento relevante es que uno de los principios es la libertad de elección, y este es un punto clave relacionado con algunas polémicas sobre la identidad y la autopercepción de los sordos. En esta línea, el artículo 24.2 de la Convención establece lo siguiente "asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada personas y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social".

Administraciones Públicas no se limitarán únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas usuarias de dichas modalidades lingüísticas o medios de apoyo, sino que han de comprender las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, teniendo en cuenta las diversas necesidades y demandas de las personas usuarias de las mismas. b) Accesibilidad universal: Los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos e instrumentos, herramientas y dispositivos deben cumplir las condiciones necesarias para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. c) Libertad de elección: Las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas y, en su caso, sus padres o representantes legales, en el supuesto de que sean menores de edad o estén incapacitadas podrán optar por la lengua oral y/o la lengua de signos española y/o las lenguas de signos propias de las Comunidades Autónomas. d) No discriminación: Ninguna persona podrá ser discriminada ni tratada desigualmente, directa o indirectamente, por ejercer su derecho de opción al uso de la lengua de signos española y/o de las lenguas de signos propias de las Comunidades Autónomas y/o de medios de apoyo a la comunicación oral en cualquier ámbito, sea público o privado. e) Normalización: Principio en virtud del cual las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier persona". Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidadauditiva y sordociegas.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

El tercer nivel del paradigma de la inclusión se refiere al respeto a la igual dignidad en el proceso participativo deliberativo; supone una reflexión general sobre la capacidad de empoderamiento —*empowerment*— de las personas sordas; esto es, su acceso efectivo a los canales de participación política y su capacidad de influencia. En ese sentido, la mencionada Ley de reconocimiento de las lenguas de signos españolas incluye, en su artículo 22, algunas medidas para facilitar y promover la participación política de las personas sordas.[233] En la línea del *empowerment* de las personas sordas, el artículo 29 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece algunas disposiciones a tener en cuenta.[234]

El segundo paradigma es el de la redistribución, el cual se centra en la economía y se basa en la dicotomía igualdad/desigualdad. Según Fraser, la aproximación de la redistribución considera

[233] "Artículo 22. *Participación política.* 1. Los poderes públicos, los partidos políticos y los agentes sociales facilitarán que las informaciones institucionales y los programas de emisión gratuita y obligatoria en los medios de comunicación, de acuerdo con la legislación electoral y sindical, sean plenamente accesibles a las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas mediante su emisión o distribución a través de medios de apoyo a la comunicación oral. 2. Las Cortes Generales, Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, Diputaciones Provinciales y Corporaciones y Entidades Locales promoverán la existencia y empleo de los medios de apoyo a la comunicación oral y la subtitulación, en aquellas reuniones plenarias de carácter público y en cualesquiera otras de interés general en que así se determine, cuando haya participación de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas y lo soliciten previamente". Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidadauditiva y sordociegas.

[234] "Artículo 29... b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas: i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos; ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones".

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que las injusticias son socioeconómicas. Se trata de situaciones que comprenden aspectos de "explotación" (los beneficios del trabajo son apropiados por otros), "marginación económica" (ser confinado a un trabajo indeseable o poco remunerado) y "privación" (es negado un adecuado nivel material de vida). El objetivo de la redistribución es la eliminación de las desigualdades, mientras que el objetivo del reconocimiento es la acomodación de las diferencias.

En el paradigma de la redistribución, la educación tiene un papel fundamental y, como se ha visto, el elemento clave de la sordera es la comunicación, donde lógicamente la educación tiene vital importancia. Existe una fuerte polémica en torno a los modelos educativos más adecuados para las personas sordas, que se fundamentan en las diversas concepciones de la sordera. De forma simplificada, si se basan en el modelo rehabilitador, la sordera se debe normalizar y se prefiere un modelo oralista, y si se basan en un modelo social, la sordera supone una forma diferente de comunicación y se prefiere un modelo bilingüe y bicultural; además, existen otros modelos y matices en cada posición. La cuestión es si el modelo educativo supone finalmente eliminar las barreras culturales y sociales para las personas sordas, y que se convierta en un "ascensor social". Según Fuertes y otros autores, en 1999 el 47% de las personas sordas no tiene estudios o son analfabetas; incluso, aquellas que han terminado estudios primarios sufren analfabetismo funcional o tiene serios dificultades para comprender textos. De esta manera, el 92% no tiene formación para ejercitar una profesión; además, solo un 2.8% de las personas sordas han terminado sus estudios universitarios frente a un 20.9% del conjunto de la población española.[235]

Estas cifras pueden suponer una reflexión sobre la situación de las personas sordas en la sociedad. Como afirma Pino Ló-

[235] Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de las Salud*, 1999; Fuertes, J. L. *et al.*, "Herramientas de apoyo a la educación de las personas sordas en la Universidad Española", *XI Jornadas de Enseñanza Universitaria de Informática (JENUI 2005)*, Universidad Europea de Madrid, 13-15 de julio de 2005, p. 46.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

pez, las persona sordas, en su actuación cotidiana, han tenido en cuenta que su realidad es compleja, ya que en ellas se conjugan, por un lado, unas características biológicas diferentes a las de la mayoría, que entran en la definición de discapacidad, y por otro, unas características que las asimilan a una comunidad lingüística minoritaria.[236]

Las barreras sociales y culturales para las personas sordas tienen que ver con la forma de concebir a la comunicación, lo que les excluye y supone una desigualdad en sus oportunidades para desarrollar sus planes de vida. En el caso de esta minoría, la redistribución y el reconocimiento están íntimamente relacionados, ya que sus reivindicaciones son para que se reconozca su diferencia; es decir, su propia lengua. Además, el no reconocimiento de su diferencia comporta una mala distribución para las personas de la minoría. De esta forma, se puede destacar que el concepto de accesibilidad en la comunicación es el eje de las medidas para acomodar a la minoría sorda. Se puede resaltar que en la Ley de reconocimiento de signos española se recogen medidas para garantizar la accesibilidad de las personas sordas a los medios de comunicación y a la sociedad de la información.[237]

[236] Pino López, F., "La cultura de las personas sordas", *Conferencia en el Observatori d'Etica Aplicada a al Intervenció Social dentro del macro del Seminario "El Altres Prenen la Paraula"*, 15 de noviembre de 2007, p. 3, en *http://www.cultura-sorda.eu*.

[237] "Artículo 14. *Medios de comunicación social, telecomunicaciones y sociedad de la información.* 1. Los poderes públicos promoverán las medidas necesarias para que los medios de comunicación social, de conformidad con lo previsto en su regulación específica, sean accesibles a las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas mediante la incorporación de las lenguas de signos españolas. 2. Asimismo, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para que las campañas de publicidad institucionales y los distintos soportes audiovisuales en los que éstas se pongan a disposición del público sean accesibles a estas personas. 3. Se establecerán las medidas necesarias para incentivar el acceso a las telecomunicaciones en lengua de signos española. 4. Las páginas y portales de Internet de titularidad pública o financiados con fondos públicos se adaptarán a los estándares establecidos en cada momento por las autoridades competentes para lograr su accesibilidad a las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas mediante la puesta a disposición dentro

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

También se garantiza la accesibilidad de las personas sordas en el artículo 7o., inciso e, del Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado.[238]

El paradigma del reconocimiento se centra en la cultura y se basa en la tricotomía igualdad/identidad/diferencia. La aproximación del reconocimiento tiene que ver con los patrones culturales de representación, interpretación y comunicación. Estos patrones son situaciones que se relacionan con "la dominación cultural" (ser sujeto de patrones de interpretación y comunicación que están asociados a otra cultura y son extraños y/o hosti-

de las mismas de los correspondientes sistemas de acceso a la información en la lengua correspondiente a su ámbito lingüístico. 5. Cuando las Administraciones Públicas promuevan o subvencionen Congresos, Jornadas, Simposios y Seminarios en los que participen personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, facilitarán su accesibilidad mediante la prestación de servicios de intérpretes en lengua de signos española y/o en las lenguas de signos propias de las comunidades autónomas si las hubiera, previa solicitud de los interesados. 6. Los mensajes relativos a la declaración de estados de alarma, excepción y sitio, así como los mensajes institucionales deberán ser plenamente accesibles a todas las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas". La ley de reconocimiento de las lenguas de signos españolas está desarrollada por el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

[238] "Artículo 7... e) A fin de atender a las personas que usan prótesis auditivas, la señalización acústica se adecuará a una gama audible y no molesta de frecuencias e intensidades, y se usará una señal de atención, visual y acústica previa al mensaje. El nivel de presión sonora de los mensajes audibles debe superar al menos al nivel sonoro de fondo. En la megafonía, se intentará conseguir un bajo nivel sonoro, pero bien distribuido en la estancia o edificio a través de numerosos altavoces de banda ancha, y bien distribuidos. Se utilizará una señal de atención previa al mensaje. La megafonía estará acondicionada con los bucles de inducción magnética y amplificadores de campo magnético necesarios para posibilitar la mejor audición a personas usuarias de audífonos. Toda la información emitida por megafonía debe mostrarse también en paneles textuales bien visibles".

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

les a la propia), "el no reconocimiento" (convertirse en invisible dentro de las prácticas interpretativas, las representacionales y las comunicativas de la propia cultura) y "el poco respeto" (ser rutinariamente vilipendiados o despreciados en las representaciones estereotipadas culturales públicas y/o en la interacciones de cada día).

Algunos de los prejuicios sociales lingüísticos que distorsionan la realidad de las lenguas de signos son: a) las lenguas de signos como mimo o pantomima. Si bien es cierto que los órganos articuladores son las manos, hombros, cabeza y rostro, esto no significa que se trate de una mímica. A través del mimo, los mensajes que se puede trasmitir son limitados; b) las leguas de signos como sistemas artificiales de comunicación y aumentativos de las lenguajes orales, y c) la lengua de signos es universal. Es un error considerar que estas lenguas de signos no tengan un carácter universal. Es obvio que comunidades de sordos tan alejadas geográfica y culturalmente presentan sistemas lingüísticos completamente diferentes; por ejemplo, España e Islandia.[239]

Frente a estas visiones basadas en prejuicios sobre las lenguas de signos, es destacable el reconocimiento jurídico de las lenguas de signos y de la identidad de los sordos. De esta forma, la Convención de las personas con discapacidad recoge en su artículo 30, apartado 4, que "las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y al apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos". En la Ley de reconocimiento de las lenguas de signos españolas se define la lengua de signos como "las lenguas o sistemas lingüísticos de carácter visual, espacial, gestual y manual en cuya conformación intervienen factores históricos, culturales, lingüísticos y sociales, utilizadas tradicionalmente como lenguas por las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas

[239] García Fernández, B., *Cultura, educación e inserción laboral de la comunidad sorda*, tesis doctoral, Universidad de Granada, 2004, p. 43.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

signantes en España". En esta ley se hace un reconocimiento de la lengua de signos catalana, además de la española; incluso, se crea el Centro de Normalización Lingüística de la Lengua de Signos Española.[240]

Además del reconocimiento legal, cabe destacar más argumentos a favor de las lenguas de signos, como los que sostiene García Fernández. En este sentido, diferentes estudios realizados por lingüistas y psicolingüistas demuestran que las lenguas de signos son verdaderas lenguas y están estructuradas en diferentes niveles (fonológico, léxico, morfológico, sintáctico y pragmático). Desde el punto de vista psicosociológico, las lenguas de signos cumplen las mismas funciones que las lenguas orales (comunicar y representar), y con ello el mismo rendimiento y eficacia.[241]

El hecho de que las personas sordas tengan una lengua propia y desarrollen una identidad específica supone que sus reivindicaciones se centran en cuestiones de las políticas de la identidad que busquen medidas para proteger y promover su identidad. Esto tiene paralelismos con la situación de minorías culturales y lingüísticas, pero cabe matizar que no todas las concepciones

[240] "Artículo 15. Se crea el Centro de Normalización Lingüística de la Lengua de Signos Española. El Gobierno, oído el Consejo Nacional de la Discapacidad, regulará en el Real Patronato sobre Discapacidad este centro con la finalidad de investigar, fomentar, difundir y velar por el buen uso de esta lengua. El Centro de Normalización Lingüística de la Lengua de Signos Española contará con profesionales expertos en lengua de signos española y en sociolingüística, y desarrollará sus acciones manteniendo consultas y estableciendo convenios con las Universidades y las entidades representativas de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas y de sus familias. Estará regido por un órgano colegiado de carácter paritario entre representantes de la Administración del Estado y entidades representativas del movimiento asociativo de la comunidad lingüística de las personas usuarias de la lengua de signos española. Además, contará con una presidencia y una secretaría cuyos titulares serán representantes de la Administración del Estado". Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidadauditiva y sordociegas.

[241] García Fernández, B., *Cultura, educación e inserción laboral...*, *cit.*, p. 43.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de la sordera insisten en esta perspectiva. Como destaca Pino López, se establece un punto de vista que se ha denominado clínico, que toma como referencia el déficit de audición y la intervención rehabilitadora, y un punto de vista sociocultural, que considera a las personas sordas como un grupo social minoritario, con una lengua, una historia y una cultura propia.[242] Las personas sordas, desde el segundo punto de vista, se conciben como una minoría con una identidad específica. Como sostiene Chavarrías, surge la visión antropológica de la sordera. El foco de atención ya no es solo lo que el individuo "no" puede hacer, sino el reconocimiento de la persona sorda como constituyente de un grupo lingüístico minoritario, con las habilidades y limitaciones propias de un ser humano, y en desventaja, con respecto a la mayoría oyente, por los prejuicios y estereotipos creados por los modelos educativos inapropiados.[243]

II. El modelo médico o rehabilitador: el enfoque del oralismo

Existe una concepción de la sordera que se centra en aspectos médicos, e intenta *normalizar* a las personas que tienen dificultades o limitaciones en la audición. Como explica Chavarría, el modelo tradicional, oral y con base médica, tiene un objetivo primordial: rehabilitar al deficiente auditivo;[244] este respondería al modelo médico o rehabilitador de la discapacidad. En la visión de Palacios, este modelo respondería a las siguientes características: a) las causas que justifican a la discapacidad son científicas en términos de salud o enfermedad; b) el objetivo es rehabilitar o normalizar a las personas con discapacidad para que se logren asimilar a la mayoría; c) este modelo se basa, en-

[242] Pino López, F., "La cultura de las personas...", *cit.*, p. 2.

[243] Chavarria Navas, S., "Un cambio de paradigma: la educación de la persona sorda", *La Educación*, vol. III, núm. 119, 1994, p. 3.

[244] *Idem*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

tre otros, en los procesos de institucionalización, medicalización y educación especial, y d) se establece una actitud paternalista centrada en los déficit de las personas que —se considera— tienen menos valor que el resto —las válidas o capaces—. En lo relativo a los modos de subsistencia, la apelación a la seguridad social y al empleo protegido son casi los medios obligados para las personas con discapacidad.[245]

Como ejemplo de este enfoque Palacios alude a la definición de la LISMI: "A los efectos de la presente Ley, se entenderá por minusválido toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales".[246] Dos comentarios se pueden hacer al respecto: primero, la utilización de la palabra "minusválido" actualmente es sustituida por personas con discapacidad, como una mejor utilización del lenguaje conforme a la dignidad humana, y segundo, como destaca Palacios, esa definición justifica la disminución de las posibilidades de integración en la deficiencia, sin tener en cuenta los factores sociales.[247] Según el modelo rehabilitador, son las personas con discapacidad las que se deben normalizar, pero, en cambio, la sociedad frente a la diversidad parece seguir el canon mítico y no parece plantearse la nece-

[245] Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,* Madrid, Cinca, 2008, pp. 64-67.

[246] Artículo 7.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

[247] Palacios, según esta definición, dice que las posibilidades de integración se encuentran disminuidas como consecuencia de la diversidad funcional, sin reparar en las causas o factores sociales. En otras palabras, el énfasis se sitúa en la persona y su "deficiencia" caracterizada como una anomalía patológica que impide a la persona realizar actividades que se consideran "normales"; es decir, las que pueden realizar la mayoría de las personas que no padecen estas diversidades funcionales. Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación...*, *cit.*, pp. 80 y 81.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

sidad de modificarlo. Se provee, en su caso, la inclusión como "diferentes", pero no se replantean los valores del consenso básico. Este es el punto clave que separa al modelo rehabilitador y al modelo social.

En el contexto de las personas sordas, las perspectivas del modelo rehabilitador han tenido su traslación en visiones que dan predominancia a la comunicación oral, lo que se conoce como "oralismo". Según Saizarbitoria, este enfoque triunfó plenamente en el Segundo Congreso Internacional sobre la Educación del Sordo, celebrado en Milán en 1880, y que consagró la utilización del oralismo como sistema único de comunicación, con base en las siguientes manifestaciones:

> Considerando el Congreso la incontestable superioridad de la palabra sobre el gesto de cara a la integración del sordomudo y para facilitarle un mejor conocimiento de la lengua declara que el método oral es preferible al de los signos en su educación.
>
> Considerando que el uso simultáneo del gesto y de la palabra tiene la desventaja de perjudicar el habla y la labiolectura así como la precisión de ideas, el Congreso declara su preferencia por los métodos orales puros.[248]

Este enfoque ha tenido influencia para las personas sordas. Massone determina que las significaciones del discurso oralista tradicional son las siguientes: a) la modalidad auditivo-vocal cumple el papel fundamental en el desarrollo cognitivo y lingüístico; b) la lengua de señas no constituye un sistema lingüístico, ya que su uso determina una limitación en los procesos de abstracción y generalización; c) la lengua de señas impide el aprendizaje de la lengua hablada; d) el conocimiento de la lengua hablada constituye, en sí mismo, la vía de acceso y la integración de los niños sordos al mundo de sus pares: los oyentes; e) la metodología gestual solo es considerada como una técnica

[248] Saizarbitoria, R., "La elección del sistema de comunicación en la educación de los niños sordos", *Zerbitzuan*, núm. 23, 1999, p. 58.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

necesaria para aquellos niños que no se pueden oralizar o niños con patologías sobreagregadas, y f) la lengua de señas y la educación bilingüe son consideradas metodologías.[249]

Los elementos de reflexión que incorporan la educación de las personas sordas son de gran calado y suponen aspectos como la adquisición del lenguaje y los conceptos, la dicotomía lenguaje oral/lenguaje gestual, la dicotomía mayoría oyente/minoría sorda, la autopercepción y la consideración social de personas *diferentes* de la norma. Todos estos complejos elementos no hacen que sean desaconsejables enfoques unilaterales y unívocos, sino más bien que cada persona requerirá un enfoque específico según sus propias características. Es destacable, en este sentido, que, como se ha señalado, en la Ley de reconocimiento de las lenguas de signos españolas uno de sus principios es la libertad de elección, algo a lo que Saizarbitoria alude con estas palabras:

> el debate entre oralistas y gestualistas ha sido calificado como la guerra de los cien años. En efecto, los argumentos perfectamente razonables de cada uno de las partes han sido desconsiderados por la otra durante demasiado tiempo. La experiencia demuestra que no existe una única opción que sea válida para todos los sordos. El nivel de pérdida auditiva, el periodo en el que se produce dicha pérdida, el nivel de inteligencia, las características del entorno familiar, La(s) lengua(s), presentes en el mismo, definen una variedad de situaciones a las que corresponden también una variedad de respuestas.[250]

Esta cuestión volverá a ser retomanda en los siguientes apartados.

[249] Massone, M. I., "Reflexiones desde la visión crítica de las formaciones ideológicas del discurso pedagógico de la educación del sordo", *X Jornadas de Producción y Reflexión sobre la Educación*, Córdoba, Universidad Nacional de Rio Cuarto, p. 4, en *http://www.cultura-sorda.eu*.

[250] Saizarbitoria, R., "La elección del sistema de comunicación...", *cit.*, p. 65.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

III. El modelo social de la discapacidad

Existe otra concepción de la sordera que considera que estas personas forman una minoría cultural y lingüística; según esta perspectiva, es un colectivo con una identidad específica, que requiere una protección adecuada, como unas reivindicaciones propias de las políticas de la identidad. Como afirma Rodríguez, "según la voz de los propios sordos, la identidad como colectivo se base en la toma de conciencia de todo aquello que se comparte con otros miembros de la comunidad (lengua, experiencia del mundo, necesidad de eliminar barreras de la comunicación y las que impiden el pleno desarrollo de la personas sordas)".[251] Este enfoque considera que las demandas de las personas sordas tienen más que ver con las de las minorías culturales y lingüísticas, que con las demandas de las personas con discapacidad. De esta forma, Lane sostiene que dos construcciones de la sordera, en particular, son dominantes y competen para conformar los destinos de las personas sordas: una construye al sordo como una categoría de discapacidad; en cambio, la otra construye al sordo considerándolo como un miembro de una minoría lingüística.[252] Este es el punto clave de esta investigación, ya que los defensores de la segunda visión no se encuentran representados bajo la etiqueta de "discapacidad". En el siguiente apartado se abordará la cuestión de las personas sordas como minoría cultural y lingüística, mientras que las siguientes líneas se ocuparán del modelo social de la discapacidad.

Este modelo parte del principio de igual dignidad de los seres humanos, que comporta la inclusión y la valoración positiva de la diferencia. Frente a este principio moral, se constata que la sociedad se basa en un canon mítico, que acaba por suponer la opresión

[251] Rodríguez, L., "Estudi sobre la identitat cultural a la comunitat sorda", *Revista d'etnologia de Catalunya*, núm. 27, 2005, p. 155.

[252] Lane, H., "Constructions of Deafness", *Disability and Society*, vol. 10, núm. 2, 1995, pp. 172 y 173.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de la diferencia, en este caso, de las personas con discapacidad. En la visión de Palacios y Bariffi, el modelo social se basa en los siguientes principios: a) todas las personas poseen un valor intrínseco inestimable; b) todas las personas tienen intrínsecamente igual valor, más allá de cualquier diferencia física, mental, intelectual o señorial; c) respetar el principio de igualdad es adoptar un criterio inclusivo respecto de las diferencias humanas y valorarlas positivamente, y d) las personas con discapacidad se encuentran oprimidas socialmente, ya que todos los puntos de acceso a las estructuras de la vida diaria —educación, trabajo, familia, interacción social, etcétera— se establecen, en gran medida, en relación con la norma dominante —personas sin discapacidad—.[253]

En el modelo rehabilitador, las causas de la discapacidad son científicas y se centran en el aspecto médico. En cambio, según Palacios, el modelo social se basa en los siguientes principios: a) las causas que origina la discapacidad son preponderamente sociales. No son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social, y b) respecto a la utilidad para la comunidad, se considera que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad, o que, al menos, la contribución será en la misma medida que el resto de las personas —sin discapacidad—.[254]

Estos principios surgieron de la filosofía de vida independiente. En un manifiesto aprobado en Reino Unido por la UPIAS se distinguen a los siguientes conceptos: a) la deficiencia es la pérdida o limitación total o parcial de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo, y b) la discapacidad es la desventaja o restricción

[253] Palacios, A. y Bariffi, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una Aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,* Madrid, Cinca, 2007, p. 82.

[254] Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación...*, *cit.*, pp. 103 y 104.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de actividad, causada por la organización social contemporánea que no considera, o considera en forma insuficiente, a las personas que tienen diversidades funcionales, y por ello las excluye de la participación en las actividades corrientes de la sociedad.[255]

Las Organización Mundial de la Salud (OMS) ha propuesto algunos términos, como déficit en el funcionamiento, limitación en la actividad, restricción de la participación, barrera,[256] para intentar conceptualizar a la discapacidad. La idea del modelo social se basa en la igual dignidad de los seres humanos, independientemente de sus características. A partir de allí, se constata que algunas personas tienen algún déficit en el funcionamiento, pero en vez de centrarse en los elementos médicos, el objetivo del modelo social sería eliminar las barreras sociales y actitudinales para hacer efectiva esta igual dignidad. Con ello se trataría de que las normas de organización social tuvieran en cuenta la diversidad de personas que componen la sociedad y permitieran su accesibilidad. En el modelo rehabilitador, las personas con discapacidad deben adaptarse a la sociedad, mientras que en el modelo social la sociedad debe adaptarse a las personas con discapacidad.

255 "Union of the Phisically Impaired Against Segregation", en *http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/UPIAS/UPIAS.pdf*; Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación...*, *cit.*, pp. 122 y 123.

256 La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) adoptada durante la 54a. Asamblea Mundial de la Salud en Ginebra (Suiza), entre el 14 y 22 de mayo de 2001, establece las siguientes definiciones: *déficit en el funcionamiento* es la pérdida o anormalidad (en términos estadísticos) de una parte del cuerpo o de una función fisiológica o mental; *limitación en la actividad* son las dificultades que una persona puede tener en la ejecución de las actividades; *restricción en la participación* son problemas que una persona puede experimentar en su implicación en situaciones vitales; *barrera* son todos aquellos factores ambientales en el entorno de una persona, que condicionan el funcionamiento y crean discapacidad, y *discapacidad*, en la CIF, es un término "paraguas" que se utiliza para referirse a los déficits, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación. Palacios, A. y Romañach, J. (eds.), *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad de la diversidad funcional*, Diversitas, 2006, p. 105.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

IV. Las personas sordas como minoría cultural y lingüística

Las personas sordas son una minoría cuantitativamente dentro de la sociedad, pero cabe plantearse qué tipo de minoría son (social, cultural, lingüística o étnica). Los límites parecen no estar claros y, en cambio, adoptar una u otra visión puede comportar consecuencias para el día a día de los miembros de esta minoría, lo cual hace importante lo relacionado a la delimitación de las características de la minoría sorda dentro de las políticas de la identidad.

Un primer esfuerzo de clarificación trata de determinar las características de los miembros de la minoría sorda. En este sentido, conviene distinguir entre el mundo sordo y la comunidad sorda. Como sostiene Lane, existe un mundo sordo —*deaf world*—, un grupo relativamente pequeño de personas visuales que utilizan el lenguaje natural gestual-visual y que son confundidas frecuentemente con el grupo más amplio, que se ven a sí mismas como discapacitadas auditivas y utilizan un lenguaje hablado y su forma hablada o escrita. Hablar de "Sordos" y "sordos" no es negar que exista un área gris entre los dos.[257] De esta forma, como explica Morales García, el término "sordo" se emplea básicamente para referirse a una situación audiológica y empieza a sustituirse por mayúscula —Sordo— para hacer alusión a los agrupamientos sociales y a las identificaciones culturales que se desprenden de las interacciones de personas con pérdida auditiva.[258]

[257] Lane, H., "Ethnicity, Ethics and the Deaf-World", *Journal of Deaf Studies and Deaf Education*, vol. 3, núm. 10, 2005, p. 291.

[258] La posición ideológica desde la cual se emprende este trabajo asume a los sordos como un grupo lingüístico diferente, en el cual la lengua de señas, como primera lengua, los aglutina y se convierte en un vehículo para la trasmisión de valores y creencias, aspectos que denotan la presencia de una cultura propia. Morales García, A. M., "La ciudadanía desde la diferencia: reflexiones en

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La comunidad sorda, explica Rodríguez, no puede ni ha de ser confundida, ni tampoco entendida, como un colectivo homogéneo. Dentro de la propia comunidad se hacen distinciones: a) sordos prelingüísticos o prelocutivos (personas que han nacido sordas, o que han perdido la audición en una edad muy temprana, que no conocen la lengua oral); b) sordos postlingüísticos o postlocutivos (personas que perdieron la audición habiendo tenido ya conocimiento de la lengua oral); c) sordos con alguna cuestión de audición que utilizan audífonos; d) sordos, hijos de padres sordos; e) sordos, hijos de padres oyentes; f) hermanos y otros familiares oyentes de sordos; g) sordos que se consideran oralistas acérrimos; h) sordos que se consideran signantes acérrimos, y i) sordos que se consideran bilingües (lengua signada y oral).[259] Este es el concepto amplio de comunidad sorda, que incluye a "Sordos" y "sordos", y también a personas oyentes relacionadas.

La pertenencia de la comunidad sorda, escribe García Fernández, aunque se refiere al mundo sordo o concepto estricto de comunidad sorda, se define: a) por el uso de la lengua de signos; b) los sentimientos de identidad grupal; c) el autorreconocimiento y la identificación como sordo. Prueba de ello son los matrimonios endogámicos (83% de las personas sordas tienen pareja también sorda, mientras que un 16.5% tienen pareja oyente); d) el reconocerse como diferente y no como deficiente; etcétera. Obviamente, no se descarta que exista un déficit biológico, pero se deben tener en cuenta los factores socioculturales.[260] La Confederación Nacional de Sordos (CNSE) define a la comunidad sorda como "el conjunto de personas Sordas y oyentes que tienen una lengua, unas experiencias, unos objetivos y fines comu-

trono a la comunidad sorda", *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, vol. 3, núm. 2, 2009, p. 126.

[259] Rodríguez, L., "Estudi sobre la identitat cultural...", *cit.*, p. 155.

[260] García Fernández, B., *Cultura, educación e inserción laboral...*, *cit.*, pp. 39 y 40.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nes lo que les lleva a convivir y luchar, defendido sus derechos e intereses como grupo".[261]

La segunda aproximación a la minoría sorda trata de establecer de qué tipo de minoría se trata. La propuesta de Lane es que la discapacidad y la etnicidad son construcciones sociales y no hechos de la vida, y que lo más adecuado es concebir que el mundo sordo es un minoría étnica.[262] Desde esta perspectiva, Lane sostiene que esto animará a aquellos que están concernidos con las personas sordas para hacer cosas apropiadas: aprender su propio lenguaje, defender su patrimonio frente a grupos más poderosos, estudiar su historia étnica, etcétera.[263] En las próximas líneas se intentará delimitar el concepto de minoría y su aplicación a las personas sordas.

El concepto de minoría cultural se corresponde con la inferioridad numérica frente a la mayoría, unos rasgos comunes compartidos entre sus miembros y una desvaloración contextual de esos rasgos en el marco de una relación jurídica o política.[264] Una minoría es un grupo social que se define en función de elementos que comparten sus integrantes, como la religión, la lengua o la etnia. Existen dos concepciones (la amplia y la estricta) sobre el catálogo de grupos humanos que se encuentran bajo el concepto de minoría cultural. La polisemia de la palabra "cultura" posibilita diferentes interpretaciones. Gianni propone distinguir entre una concepción amplia y una estricta de cultura.[265] Según la concepción estricta, propia del culturalismo liberal, hace referencia a una noción de cultura antropológicamente profunda, que describe a las minorías nacionales y las de grupos

[261] *Ibidem*, pp. 41 y 42.

[262] Lane, H., "Ethnicity, Ethics...", *cit.*, p. 295.

[263] *Idem*.

[264] He analizado la noción de minoría en Pérez de la Fuente, O., *Pluralismo cultural y derechos de las minorías,* Madrid, Dykinson, 2005.

[265] Gianni, Matteo, "¿Cuál podría ser la concepción liberal de ciudadanía diferenciada?", en Lucas, Javier de (ed.), *La multiculturalidad,* Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 26.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

étnicos o raciales que expresan identidades culturales cuasiinstitucionalizadas. La concepción amplia, propia del multiculturalismo, se refiere a una noción más sociológica, relacional y pragmática, que también incluye características como el sexo, la orientación sexual, la discapacidad, la edad o la clase social. Estas concepciones diferenciadas sobre las minorías culturales tienen su relevancia en la caracterización de las posiciones sobre la relevancia moral de la identidad cultural.

El enfoque liberal igualitario distingue entre minorías culturales *by force* y minorías culturales *by will.* Comanducci define las minorías culturales *by force* como los conjuntos de individuos que, aunque no sean menos numerosos que otros conjuntos de individuos (como el caso de las mujeres), se encuentran por razones históricas, económicas, políticas o de otro tipo, y dependiendo de sus características raciales, sexuales, étnicas, lingüísticas, etcétera, en una condición de desventaja respecto a otros conjuntos de individuos de la misma sociedad. Estas minorías están tuteladas jurídicamente gracias a reglas sustanciales de rango constitucional, las cuales están en contra de la desigualdad de trato, la discriminación y la exclusión por parte de la mayoría. La tutela de las minorías culturales *by force* puede realizarse mediante la adscripción de los derechos liberales, y a veces también sociales y culturales negativos, a cada individuo que componga estas minorías.[266]

En cambio, Comanducci define a las minorías culturales *by will* si su diversidad de la mayoría está determinada por una o más características a las que atribuyen valor, si exigen el respeto a su diferencia, a su especificidad, y no se limitan a pedir la simple tutela contra la discriminación. Lo que las minorías culturales *by will* rechazan es la homologación, la asimilación y la inclusión forzosa en los modelos culturales de la mayoría (o de quien detente el poder). La tutela de las minorías culturales *by*

[266] Comanducci, Paolo, "Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado", en Carbonell, Miguel (ed.), *Derechos sociales y derechos de las minorías,* México, Porrúa, 2001, pp. 321 y 322.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

will puede realizarse mediante la adscripción de derechos culturales positivos. Comanducci considera que el reconocimiento de estos derechos culturales positivos está fuera del liberalismo.[267] Esta distinción es particularmente relevante en el caso de la minoría sorda, ya que la concepción de las sordera como discapacidad está próxima a las minorías *by force*, y la concepción de la sordera como grupo cultural y lingüístico está próxima a una minoría *by will*.

Avanzando sobre la noción de minoría, Lucas propone una definición basada en estas características: a) minoría es todo grupo inferior al resto de la población del Estado en que se encuentra, aunque esto pueda ser relativizado; b) minoría es un grupo cuyos miembros se caracterizan por dos rasgos: uno objetivo, que permite la identificación de la diferencia (características étnicas, religiosas o lingüísticas diversas del resto de la población), y otro subjetivo, habitualmente concretado en la voluntad de afirmar, salvaguardar y desarrollar precisamente esa diferencia —su cultura, tradición, religión o lengua— como elemento imprescindible de su propio desarrollo en el ejercicio de su autonomía. En realidad, bajo ese elemento subjetivo subyacen otros factores: por un lado, la conciencia de grupo minoritario, y por otro, la solidaridad interna que surge de la común identificación en torno a la diferencia específica.[268]

La aplicación de esta definición de minoría, propuesta por Lucas, a la comunidad sorda y al mundo sordo merece algunas reflexiones: a) la clave reside en cómo se conceptualice al elemento objetivo que identifica a los miembros de la minoría. Si tiende a centrarse en el aspecto biológico (como un déficit) o tiende a centrarse en el aspecto cultural (lengua de signos); b) el segundo elemento de reflexión va enfocado a saber cuáles son los límites legítimos para la reproducción de la cultura sorda, y c) en tercer lugar, respecto a la conciencia de grupo minoritario y solidaridad

[267] *Idem*.

[268] Lucas, Javier de, "Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico", *Doxa*, núm. 3, 1995, p. 79.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

interna, la cuestión es si se permite la posibilidad de salir del grupo. De esta forma, cada persona sorda tendría libertad de elección de conformar su identidad según su autopercepción.

Para delimitar si las personas sordas son una minoría étnica, cultural o lingüística, se analizará sobre la base de algunas características que habitualmente se atribuyen a estos grupos, como son: 1) territorialidad; 2) institucionalización; 3) ancestro común; 4) lengua propia; 5) cultura propia; 6) experiencia compartida: subordinación, vulnerabilidad; 7) voluntad de salvaguarda de la identidad (medidas estables diferencia específica), y 8) solidaridad entre los miembros del grupo.

1. *Territorialidad*

Desde la posición multiculturalista, Pareck propone un concepto amplio de cultura, que va más allá de las minorías nacionales e indígenas. Este autor considera que la diversidad cultural en las sociedades modernas —que valora positivamente— adopta tres manifestaciones, que son: la diversidad subcultural, la diversidad de perspectiva y la diversidad comunal.[269] Parece algo claro

[269] Parekh diferencia tres tipos de diversidad: 1) diversidad subcultural. Son las situaciones en las que, aunque comparten la cultura común, algunas personas difieren en las creencias o prácticas concernientes a áreas particulares de vida o relativamente distintas formas de vida; es el caso de gays, lesbianas, los que siguen formas de vida o estructuras de familia no convencionales, grupos de cultura juvenil, los mineros, los pescadores, los ejecutivos transnacionales, los artistas. No representan una cultura alternativa, pero buscan pluralizar la existente; 2) diversidad de perspectiva. Algunos miembros de la sociedad son muy críticos con algunos de los principios o valores centrales de la cultura prevalente y buscan reconstituirla según sus principios; por ejemplo, el ataque feminista a la sociedad patriarcal, las personas religiosas críticas con la orientación secular y los ecologistas en contra del enfoque antropocéntrico y tecnocrático. No son subculturas, ya que suponen retos a las bases de la cultura existente mediante las perspectivas intelectuales sobre cómo debe ser reconstituida la cultura dominante, y 3) diversidad comunal. Dentro de las sociedades modernas se incluyen las comunidades con autoconciencia y con formas más o menos organizadas viviendo su propio sistema de creencias y prácticas; además, se incluyen los inmigrantes recién llegados, las comunidades ya establecidas (los judíos, los

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que la minoría sorda no está dentro de la diversidad comunal, pero parece algo polémico encuadrarla en la diversidad de perspectiva o en la diversidad subcultural. Según la primera visión, la minoría sorda supone un desafío a uno de los valores centrales de la cultura: la oralidad. Sería algo parecido a la visión feminista o ecologista frente a valores centrales de la sociedad. El problema es si la alternativa propuesta es universalizable. ¿Sería adecuado un mundo donde la única lengua fuera las diferentes lenguas de signos? Dicho de otra forma, el desafío de la minoría sorda es una enmienda a la totalidad, o más bien, tiene un alcance más limitado. Aquí es donde parece adecuado concebir a la minoría sorda como dentro de la diversidad subcultural; esto es, situaciones en las que, aunque se comparte la cultura común, algunas personas difieren en las creencias o prácticas concernientes a áreas particulares de vida o relativamente distintas formas de vida. En este caso, los valores centrales de la cultura se aceptan, pero existen prácticas distintas según formas de vida, que en el caso de las personas sordas afectarían a la comunicación. Parecería algo adecuada esta caracterización, si no fuera porque etiquetar la cultura sorda como diversidad subcultural puede tener connotaciones negativas y puede aumentar prejuicios, con lo que se puede concluir que la minoría sorda está en un híbrido entre la diversidad de perspectiva y la diversidad subcultural.

2. *Institucionalización*

Una característica que suele reivindicar a las minorías étnicas y a algunas minorías culturales son las instituciones donde ejercitar su autogobierno. Este aspecto es uno de los puntos que caracterizan a la noción de derechos colectivos. De esta forma, Levy explica que los grupos culturales persiguen medidas como:

gitanos y los *amish*), varias comunidades religiosas y grupos territorialmente concentrados, como los pueblos indígenas, los vascos, los catalanes, los escoceses, los galeses y los quebequeses. Parekh, Bhikhu, *Rethinking...*, *cit.*, pp. 3 y 4.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

a) autogobierno para minorías étnicas, culturales y nacionales,[270] y b) representación de las minorías en los gobiernos o parlamentos.[271] Esta característica no está presente en la minoría sorda, aunque sí lo está en minorías nacionales y minorías indígenas. Los inmigrantes o la minoría gitana tampoco suelen reivindicar estas medidas. En este punto, se puede repetir que las reivindicaciones de la minoría sorda son la accesibilidad en las comunicaciones del proceso político-participativo, el *empowerment* y la capacidad de influencia de las asociaciones de grupo de personas sordas.

3. *Ancestro común*

Las minorías étnicas suelen apelar, de forma más explícita o implícita, a la pertenencia a una descendencia común. En algunas ocasiones se afirma la idea de un *ancestro común*; por ejemplo, el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas define a los indígenas como:

> grupos poblacionales como los nuestros que desde tiempo inmemorial, habitamos las tierras en que vivimos, conscientes de poseer una personalidad propia, con tradiciones sociales y medios de expresión vinculados al país heredados de nuestros antepasados, con un idioma propio y con características esenciales y únicas que nos dotan de la firme convicción de pertenecer a un pueblo, con nuestra propia identidad, y que así nos deben considerar los demás.[272]

El artículo 1o. del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales también hace referencia a la descendencia

[270] Levy, Jacob T., *El multiculturalismo del miedo,* trad. de Amanda González Miguel, Madrid, Tecnos, 2003, p. 169.

[271] *Idem.*

[272] Oliva Martínez, J. Daniel, *La cooperación internacional con los pueblos indígenas. Desarrollo y derechos humanos*, Madrid, CIDEAL, 2005, p. 63.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

común.[273] Como derecho colectivo relacionado, Levy destaca el reconocimiento del código legal tradicional por el sistema legal vigente.[274]

Este elemento aplicado a las personas sordas tiene varias dimensiones. La primera de ellas nos dice que existen sorderas congénitas y otras que no lo son. La idea de una descendencia común no podría ser del todo aplicable a este caso. Como explica Lane, los defensores de clasificar a las personas sordas en los grupos de discapacidades reivindican que las personas sordas tienen esto en común con personas que declaradamente tienen discapacidades: están discriminados, porque las costumbres sociales no acomodan sus cuerpos.[275] La idea es que la concepción de la sordera como grupo cultural y lingüístico se centra en argumentos culturales y sociales, pero no se centra en argumentos de tipo biológico.

4. *Lengua propia*

Una de las características más relevantes de las minorías étnicas, culturales y lingüísticas es la existencia de una lengua propia del grupo. Las personas sordas se comunican a través de la lengua de signos y esto supone desarrollar una identidad específica. Desde esta perspectiva, García Fernández sostiene que las

[273] "1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas y políticas o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio".

[274] Levy, Jacob T., *El multiculturalismo...*, *cit.*, p. 169.

[275] Lane, H., "Ethnicity, Ethics...", *cit.*, p. 296.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

lenguas de signos constituyen el elemento aglutinante e identificativo de las personas sordas; además, son fundamentales en la vida de estas personas ya que: a) las lenguas son símbolos de la identidad grupal; b) representan su pertenencia a la comunidad sorda; c) les permite a las personas sordas adquirir individualidad e independencia, formándose así una identidad propia, y d) pueden reconstruir con su lengua el significado de las cosas y del medio con más seguridad, logrando un mayor grado de socialización e interacción.[276]

Existe un reconocimiento legal de las lenguas de signos que son utilizadas por personas que pertenecen a una minoría y que encuentran en ellas un polo de identificación, y reivindican que el uso de estas lenguas no perjudique la igualdad de oportunidad de estas personas. Desde este punto de vista, Lane sostiene que los sordos tienen más que ver con las minorías lingüísticas oprimidas que con los grupos de discapacitados oprimidos.[277] De esta forma, las prioridades del movimiento de los derechos de los discapacitados incluyen mejores servicios médicos, así como de rehabilitación en servicios de asistencia personal. Las personas sordas no dan importancia a participar en ninguno de estos servicios; en cambio, hacen campaña por la aceptación de su lenguaje y por mejores y más intérpretes.[278]

En la línea de considerar la minoría sorda como étnica, cultural y lingüística, el *Rapport Capotorti* en Naciones Unidas afirma: "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupos a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".[279]

La perspectiva de las personas sordas como minoría cultural y lingüística busca que la educación se base en un modelo bilin-

[276] García Fernández, B., *Cultura, educación e inserción laboral...*, *cit.*, p. 43.
[277] Lane, H., "Ethnicity, Ethics...", *cit.*, p. 296.
[278] *Ibidem*, p. 305.
[279] *Rapport Capotorti* (1979), en *doc N.U./C.N. 4/Sub.2/1985/31*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

güe y bicultural, que, según Fernández-Viader, intentaría cumplir con las siguientes condiciones fundamentales: a) la lengua de signos es el instrumento de comunicación y de trasmisión de los contenidos del currículum preferente en las aulas con niños sordos. Parece evidente que para realizar una planificación educativa de estas características será imprescindible que la lengua de signos tenga en la escuela el mismo estatus que el resto de lenguas de la comunidad educativa; b) la lengua de signos es un área del currículum escolar considerada como contenido de estudio para los niños; c) en el currículum se incorporan contenidos curriculares específicos de la historia y de la cultura sorda. Es aconsejable que estos contenido sean impartidos por un profesor sordo; d) en las escuelas bilingües-biculturales para sordos deben haber profesionales sordos, como modelos de identificación; e) es imprescindible que todos los profesionales que participen en el proyecto crean en él, y f) un programa de estas características debe iniciarse con estricto rigor metodológico, sin precipitación ni improvisaciones, realizando un seguimiento del proceso y estudiando su efectividad.[280]

Estas medidas podrían calificarse como de asistencia a los miembros de la minoría para aquellas cosas que la mayoría puede hacer desasistida,[281] que suelen reivindicar las minorías culturales en forma de derechos colectivos.

5. *Cultura propia*

Otra característica habitual de las minorías culturales y étnicas es la existencia de una cultura propia de los miembros del grupo. Es relevante decir que el concepto "cultura" adolece de cierta vaguedad. En 1952, los antropólogos americanos Kroeber y Kluckhohn reunieron más de 160 definiciones del término

[280] Fernández-Viader, Ma. del P., "Cambios actuales en la respuesta educativa para los sordos una aproximación hacia modelos comprensivos", *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, vol. 4, núm. 5, 2002, p. 3.

[281] Levy, Jacob T., *El multiculturalismo...*, *cit.*, p. 169.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

"cultura".[282] En la Conferencia mundial de políticas culturales organizada por la UNESCO en México (1982) se alcanzó un acuerdo sobre una definición de cultura: "conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o a un grupo social. Esto engloba, además de las artes y las letras, formas de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias".[283]

Desde esta perspectiva, Lane sostiene que "se ha convertido en ampliamente conocido que existe un Mundo-Sordo *Deaf World* en los Estados Unidos, como en otras naciones, que ciudadanos que su lenguaje primario es *La Lengua de Signos Americana* (ASL) que se identifican como miembros de una cultura minoritaria".[284] Lane caracteriza a la cultura sorda por los siguientes rasgos: nombre colectivo, sentimiento de comunidad, formas de comportamiento, valores distintivos, conocimiento, costumbres, estructura social, lenguaje, artes, historia, parentesco.[285]

La cuestión relevante es si se acepta a la definición de la UNESCO, de que la cultura es el conjunto de rasgos distintivos que caracteriza a un grupo social, porque con esto se consideraría que la minoría sorda tiene una cultura propia. El debate se establece en si la cultura sorda se engloba en una noción estricta o amplia de cultura, en terminología de Gianni; es decir, si se establece una analogía de la cultura como nación (propia de minorías nacionales, indígenas e inmigrantes) o la cultura como un concepto sociológico, dinámico, relacional (propia de mujeres, minorías raciales, sexuales…). Esta distinción tiene su relevancia

[282] Kroeber, A. y Kluckhohn, C., *Culture, a critical review of concepts and definitions*, Havard University Press, 1952.

[283] Citado por Lucas, Javier de, "Algunas reflexiones sobre la protección del derecho a la cultura de las personas y grupos vulnerables en el ámbito europeo", en Mariño Menéndez, Fernando y Fernández Liesa, Carlos (dirs.), *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Madrid, MTAS, 2001, p. 606.

[284] Lane, H., "Ethnicity, Ethics...", *cit.*, p. 291.

[285] *Ibidem*, pp. 292-294.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

en el contexto de las políticas de la identidad, y es importante, especialmente, en el nivel de la justificación de las medidas para proteger la cultura específica.

La cultura sorda pluraliza la sociedad y reivindica el reconocimiento de la diferencia, la cuestión aquí es qué mecanismos deberían garantizarla. Morales García sostiene que los sordos se asumen desde la diferencia, una diferencia centrada en el uso de una lengua minoritaria que les conduce a reclamar su derecho a un intérprete sin que esto represente para ellos una discapacidad, lo cual hace que la sordera se perciba como una forma de vida, una manera de ser, una experiencia visual que comporta una cultura propia. Por tanto, desde esta óptica socioantropológica se plantea la necesidad constante de conquistar derechos sociales en procura de mayores y mejores condiciones de vida, en las cuales se les garantice el derecho lingüístico de hablar una lengua distinta a la de la mayoría, con todas las implicaciones que ello contiene.[286] Estas medidas, según la terminología de Levy, son de asistencia a los miembros de la minoría para aquellas cosas que la mayoría puede hacer desasistida.[287]

6. *Experiencia compartida: subordinación, vulnerabilidad*

Una característica que tienen las minorías es la discriminación, la falta de poder y un juicio de disvalor de la mayoría; estos rasgos los cumple la minoría sorda. El debate, en este punto, es sobre las concepciones de la sordera que se han ido viendo: por un lado, las personas sordas como un grupo de discapacidad, y por el otro, las personas sordas como una minoría cultural y lingüística.

En relación con las personas sordas, afirma Rodríguez según el clásico estigma de Goffman, el estigma sobre un grupo final-

[286] Morales García, A. M., "La ciudadanía desde la diferencia: reflexiones en torno a la comunidad sorda", *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, vol. 3, núm. 2, 2009, p. 132.

[287] Levy, Jacob T., *El multiculturalismo...*, *cit.*, p. 169.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

mente puede acabar convirtiéndose en identidad y cómo, en un segundo paso, esta identidad puede acabar por trasformarse en una noción de orgullo o *pedigree.*[288] La hipótesis de partida es la siguiente: la exclusión social (por parte del mundo oyente) infringida sobre la comunidad sorda ha originado un fenómeno de gettización, así como la generación de una identidad propia, que toma como trazo identitario primordial el lenguaje de signos.[289] Pino López sostiene que la identidad sorda ha sido construida en torno a cuatro ideas fuerza: comunidad, lengua, cultura e historia.[290]

El argumento que desarrolla Lane para rechazar la etiqueta de discapacidad es el de la autopercepción. Desde esta perspectiva, este autor sostiene que:

> la razón abrumadora para rechazar la visión de las personas culturalmente Sordas como miembros de una discapacidad concierne a cómo las personas Sordas se ven a sí mismas. Este es un argumento fuerte para rechazar la etiqueta de la discapacidad porque no hay mayor autoridad de cómo un grupo debe ser considerado que los propios miembros de grupo. Algunos, convencidos de que los sordos tienen una discapacidad y perplejos por su rechazo a reconocerlo, concluyen que las personas sordas simplemente niegan la verdad de su discapacidad para evitar el estigma.[291]

Según la visión de las personas sordas como minoría cultural y lingüística, se podrían establecer medidas como reivindicaciones simbólicas para el reconocimiento del estatus y la existencia de varios grupos.[292] En este sentido, una medida sería el recono-

[288] Rodríguez, L., "Estudi sobre la identitat cultural...", *cit.*, p. 156.
[289] *Idem.*
[290] Pino López, F., "La cultura de las personas...", *cit.*, p. 3.
[291] Lane, H., "Ethnicity, Ethics...", *cit.*, pp. 297 y 298.
[292] Levy, Jacob T., *El multiculturalismo...*, *cit.*, p. 169.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

cimiento de la lengua de signos catalana en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006.[293]

7. *Voluntad de salvaguarda de la identidad (medidas estables diferencia específica)*

Las minorías *by force* reivindican políticas de igualdad y no discriminación y, en ocasiones, justifican políticas de discriminación inversa, que son provisionales hasta que finalice la causa de la discriminación. Las minorías *by will*, en cambio, defienden medidas para proteger su diferencia específica de forma estable, que suelen recibir el nombre de derechos colectivos o medidas en función de grupo. Precisamente, estas medidas son polémicas, porque van en contra de los principios liberales, como el individualismo.

La cultura es un bien colectivo irreductible y esto debería hacerse compatible con el individualismo ético, no necesariamente con el individualismo metodológico. Los defensores de los derechos de las minorías culturales consideran como una cuestión esencial en sus reivindicaciones a los mecanismos de reproducción de su cultura. Estos defensores se basan en la visión de que las generaciones futuras deben tener asegurados el acceso y la promoción de la cultura de la minoría. Desde esta perspectiva, Pino López señala que "este es el sentimiento mayoritario entre la comunidad sorda. Por tanto, la transmisión de valores, la perpetuación de la comunidad, se percibe como una aspiración legítima".[294]

La cuestión polémica es que, en determinados debates bioéticos, se utiliza como argumento del "riesgo de supervivencia" del mundo sordo. De esta forma, Lane sostiene que "la mayoría de

[293] "Artículo 50. 6. Los poderes públicos deben garantizar el uso de la lengua de signos catalana y las condiciones que permitan alcanzar la igualdad de las personas con sordera que opten por esta lengua, que debe ser objeto de enseñanza, protección y respeto". Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006.

[294] Pino López, F., "La cultura de las personas...", *cit.*, p. 7.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

las personas en el Mundo Sordo han heredado su etnicidad. La herencia sorda y un fallo en comprender el status étnico de las personas culturalmente Sordas ha situado históricamente y en el presente en poner el peligro de etnocidio e incluso genocidio".[295] Esta cuestión polémica será desarrollada más adelante en cuanto a las decisiones bioéticas.

En la terminología de Levy, estas medidas serían "reglas externas" que restringen la libertad de los no miembros para proteger a los miembros de la cultura.[296]

8. *Solidaridad entre los miembros del grupo*

La pertenencia a una minoría suele suponer el desarrollo de la solidaridad entre los miembros del grupo. Saizarbitoria explica que dos hechos resultan incontestables: por una parte, son evidentes las muestras de lo que puede denominarse "orgullo sordo", patente en la estima por la lengua que se reivindica como propia, y por otra parte, es patente también, a la luz de la experiencia, que el establecimiento del monolingüismo oral en el medio escolar no es óbice para que los sordos adolescentes busquen encontrarse al margen de la escuela y de la familia para trasmitirse el lenguaje de signos. La ignorancia del hecho lingüístico diferencial contribuye únicamente a que el contacto con el lenguaje de signos sea tardío, y que además se produzca en condiciones inadecuadas, en detrimento del desarrollo de la propia lengua y de la calidad expresiva de sus usuarios, que quedan reducidos, en demasiadas ocasiones, a la condición de "semilingües".[297]

La solidaridad con los miembros del propio grupo debería promocionarse, posibilitando que las personas que utilicen la lengua de signos se eduquen y convivan con otras personas que

[295] Lane, H., "Ethnicity, Ethics...", *cit.*, p. 302.

[296] Levy, Jacob T., *El multiculturalismo...*, *cit.*, p. 169.

[297] Saizarbitoria, R., *La elección del sistema de comunicación en la educación de los niños sordos*, p. 62.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

también la utilicen; sin embargo, la tecnología supone una especie de dilema para la comunidad sorda, en la forma de audífonos o más concretamente de los implantes cocleares; estos son un tipo de cirugía que en los primeros años de vida permite mejorar los niveles de audición. Impedir estos implantes sería algo así como una restricción interna del grupo, en terminología de Kymlicka, medidas que buscan la cohesión interna del grupo. Frente a los implantes cocleares, Lane sostiene que "la medicalización de la diferencia nos desvía del tema real, como es la estigmatización de la diferencia en nuestra sociedad. Cuando los niños que han tenido cirugía normalizadora se convierten en adultos, muchos deploran lo que les han hecho cuando eran niños".[298] Se analizará a continuación el dilema de los implantes cocleares.

Estas medidas serían, según Levy, "reglas internas" para las conductas de los miembros condenados por ostracismo o ex comunicación.[299]

V. El dilema de los implantes cocleares

Los implantes cocleares son una medida que puede ser vista como una restricción interna a la minoría cultural de las personas sordas. Las restricciones internas, en terminología de Kymlicka, son medidas que buscan la coherencia interna del grupo, aun cuando vayan en contra de la autonomía de los miembros. Según este autor, que presenta una visión híbrida de liberalismo y multiculturalismo, que denomina "culturalismo liberal", estas medidas no estarían justificadas. Una primera aproximación a la cuestión podría ser, según la perspectiva de las personas sordas como minoría cultura y lingüística, cuál es la legitimidad de las decisiones de aquellos miembros que no quieren pertenecer a esta minoría. En el caso de los implantes coleares se complica más, porque esa

[298] Lane, H., "Ethnicity, Ethics...", *cit.*, p. 299.
[299] Levy, Jacob T., *El multiculturalismo...*, *cit.*, p. 169.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

decisión la suelen tomar los padres de las personas sordas, no ellas mismas. Este aspecto también es un punto de polémica entre las concepciones de la sordera que se han analizado.

Desde un enfoque médico, Alzina de Aguilar explica que la hipoacusia es la alteración sensorial más frecuente del ser humano. Las hipocausias congénitas permanentes son de intensidad moderada a profunda, con una incidencia de uno a tres para cada 1 000 recién nacidos. Esto supone que en España nacen alrededor de 1 200 niños con hipoacusia neurosensorial, y que unas 1 500 familias cada año están afectadas por la presencia de una discapacidad auditiva de uno de sus hijos.[300] Cuando la pérdida auditiva (moderada-profunda) se diagnostica y se trata alrededor de esa edad, el conciente del lenguaje (receptivo expresivo) se encuentra con un valor medio de 82 en comparación con un cociente medio de 62 cuando el diagnostico y el tratamiento son posteriores. En este punto, es necesario mencionar que, debido al gran avance tecnológico de los últimos veinte años de los audífonos e implantes cocleares, el tratamiento (la intervención logopédica) del niño con hipoacusia grave profunda se basa en el estímulo auditivo desde edades muy tempranas, aprovechando así el periodo de máxima plasticidad cerebral.[301]

Los implantes cocleares son una intervención quirúrgica que debe realizarse a edades tempranas; además, con el adecuado estímulo y un tratamiento posterior, permite a las personas mejorar sus niveles de audición. Dados los principios que fundamentan las concepciones de la sordera, ya sea la visión como discapacidad, o bien la visión como minoría cultural y lingüística, los implantes cocleares suponen un dilema. Sea cual sea la solución, se deberá renunciar a un bien que puede ser considerado como fundamental. Santos Santos propone una serie de

[300] Alzina de Aguilar, V., "Detección precoz de la hipoacusia en el recién nacido", *Anales Españoles de Pediatría*, vol. 3, núm. 63, 2005, p. 193.

[301] *Ibidem*, p. 194.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

argumentos a favor y en contra de cada visión.[302] Si se realiza la operación quirúrgica, una persona se aleja del mundo sordo, de su cultura y de su lengua propia; si no se realiza, se aleja del mundo oyente y del enfoque oralista.

Desde la comunidad sorda, Pino López plantea una pregunta clave: ¿es posible acompañar la intervención médica, tecnológica y rehabilitadora de un discurso en el que las personas sordas no se sientan despreciadas como tales? Dicho de otra manera, ¿es posible evitar esa dolorosa situación por la que tantos niños y niñas sordos sometidos a intervenciones quirúrgicas, habilitaciones logopédicas y auditivas, etcétera, acaban planteando: "Mamá, tú habrías preferido que yo no fuera sorda"?[303] Desde este punto de vista, la lengua de signos es una necesidad, mas

[302] Santos sostiene lo siguiente: "En la controversia sobre la concepción de la sordera como discapacidad frente a rasgo cultural se citan algunas estadísticas que son rechazadas por los distintos grupos: a) Se asocia la sordera con la más baja autovaloración sobre la autoestima en relación con otras discapacidades; b) Los niños sordos que tienen el mejor rendimiento en aspectos educativos y lingüísticos son el 10% que viene de padres sordos y tienen el lenguaje de signos como primera lengua; c) Uno de los colectivos de sordos, la CNSE (Confederación Nacional de Sordos de España) afirma que hay en España cerca de 1 000 000 de personas sordas, del que sólo 50 000 utilizan el lenguaje signado. Entre los argumentos que los partidarios de la cultura sorda exponen para defender sus posición, pueden citarse: a)«Los padres oyentes no pueden tomar la decisión por su hijo porque ellos no conocen realmente al paciente» y «están en un conflicto de intereses con su hijo», «la decisión (sobre IC) para los niños sordos debería hacerse dentro de la comunidad sorda»; b) Un segundo argumento dice que los médicos, el resto de profesionales implicados y las casas comerciales, sirven sus propios intereses y hacen negocio con los sordos; c) Los implantes cocleares despiertan expectativas poco realistas sobre la adquisición del lenguaje oral, esto supone el riesgo de que el niño se quede inadaptado entre la sociedad oyente y la sorda, pudiendo generarse sentimientos de soledad y minusvalía frente a un sentimiento de normalidad que se obtendría si el niño se integra en la «cultura sorda»; d) Se le atribuye baja eficacia al implante coclear y reivindican una mayor información y más independiente sobre los resultados a largo plazo, comparando niños con y sin implante". Santos Santos, S., "Aspectos bioéticos en implantes cocleares pediátricos", *Acta Otorrinolaringológica Española*, núm. 53, 2002, p. 552.

[303] Pino López, F., "La cultura de las personas...", *cit.*, p. 13.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

no una opción, y la lengua de signos suma, mas no resta.[304] Los implantes cocleares pueden afectar la autoestima de las personas sordas y pueden dar lugar a situaciones de personas que se ubiquen entre la minoría sorda y la mayoría oyente, sin identificarse con ningún grupo.

Desde la visión opuesta se puede mencionar a la visión de Singer, quien es un autor especialmente polémico en las cuestiones relacionadas con la discapacidad. Respecto a los implantes cocleares, Singer propone este principio: "Para cualquier condición X, si fuera una forma de maltrato infantil por parte de los padres infligir X a sus hijos poco después de su nacimiento, entonces, en igualdad de condiciones, debe cuando menos ser permisible tomar medidas para prevenir que un hijo tenga tal condición".[305]

El desarrollo de su argumento pasa por imaginar un caso donde a una niña se le práctica una operación para aniquilar su oído y convertirla en sorda. Considera que este sería un caso de maltrato infantil.[306] En esta línea, estaría la Orden 237/210, de 5 de mayo, de la Comunidad de Madrid, por la que se dictan

[304] *Ibidem*, p. 15.

[305] Singer, P., "De compras por el supermercado genético", *Isegoría*, núm. 27, 2002, p. 29.

[306] Singer afirma que: "Imaginemos que una pareja de sordos tiene una hija que puede oír normalmente. Puesto que valora en mucho su participación en la comunidad de los Sordos y temen que su hija no sea parte de la comunidad de los Sordos, a un cirujano partidario de su causa deciden aniquilar el oído de la niña. La operación, con anestesia general, no causa dolor a la niña y consigue su objetivo. La niña a partir de ahora será completamente sorda. ¿Es éste un caso de maltrato infantil? Creo que lo es. Lo que los padres han hecho asegura que su hija nunca podrá escuchar a Beethoven, o el murmullo de un arroyo, o atender sin traductor a las conferencias y debates que se mantienen en lenguajes hablados. La niña también estará en desventaja en incontables situaciones en la que se las tendrá que ver en la vida. Admitamos que debemos tomar en consideración los beneficios que la niña obtendrá al ser parte de la comunidad de los Sordos, y sobre todo, cuando ser parte de la comunidad de los Sordos supone que la niña crecerá en la comunidad a la que sus padres ya pertenecen. Pero esto no justifica lo que ellos han hecho". *Idem*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

normas en relación con las pruebas de cribados para detección precoz de enfermedades y prevención de minusvalías en recién nacidos, donde se "incluyen la detección de los siguientes procesos patológicos: hipoacusia en recién nacidos".

Frente a la visión de Singer, Guibet y Romañach afirman que:

> La ética de la diversidad debería contar frontalmente todas las tesis de Singer en temas éticos y bioéticos relacionados con la diversidad funcional, sobre la base de un enfoque ético coherente y sólido, y una definición de la comunidad moral que debe ser considerada si se desea que una sociedad en que todos los humanos serian aceptados en términos igualitarios y de justicia social.[307]

En esta línea, Nussbaum dice lo siguiente:

> deberíamos tener presente que probablemente los padres son jueces inadecuados para decidir qué entra en ese conjunto básico de lo humanamente normal; y también que podrían ser excesivamente celosos de la normalidad a expensas de muchas cosas buenas de la vida humana. Apenas estamos empezando a crear una sociedad en la que se respeta como individuos a los niños con síndrome de Down, en la que se aprecia que los sordos tienen una cultura… deberíamos alimentar una cultura pública en la que un amplio abanico de supuestas discapacidades sean respetadas, comprendidas y vistas con imaginación, como formas valiosas de vida humana, así, los padres ansiosos por lo "normal" lo pensarán dos veces.[308]

Creo que en el caso de los implantes cocleares se debería respetar la libertad de elección de los padres y resolver el dilema caso por caso sin aplicar criterios generales.

[307] Guibet Lafaye, C. y Romañach Cabrero, J., "Diversity ethics. An alternative to Peter Singer ethics", *Dilemata*, núm. 3, 2010, p. 112.

[308] Nussbaum, Martha, "Genética y justicia: tratar la enfermedad, respetar la diferencia", *Isegoria*, núm. 27, 2002, p. 17.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

VI. ¿Puede deliberadamente transmitirse la sordera?

En una noticia del periódico *El País*, titulada "Sordos por decisión materna", se explicaba el siguiente caso:

> Sharon Duchesneau y Candance McCullough, terapistas mentales y residentes en los suburbios de Washington, son lesbianas y forman pareja desde hace ocho años. Ambos son sordas. Y cuando quisieron tener hijos, por inseminación artificial, tomaron una decisión muy polémica: eligieron que fueran también sordos. Tanto la niña, Jehanne, de cinco años, como el niño, Gauvin, de cinco meses los son… Sharon Duchesneau considera que la sordera de sus hijos permite que su comunidad familiar sea más homogénea. Y añade: "La gente sorda hace que la sociedad sea más diversa y, por tanto, más humana. Hemos elegido que nuestra descendencia sea sorda. Igual podríamos haber elegido lo contrario. ¿Es bueno utilizar la ingeniería genética para acabar con características como la incapacidad de oír?".[309]

Esta noticia sea hacía eco de un reportaje de Liza Mundy, titulado "A World in their own", publicado en *The Washington Post* el 31 de marzo de 2002.

Este caso es especialmente interesante, ya que plantea la cuestión de si puede trasmitirse deliberadamente la sordera mediante inseminación artificial y, de forma más general, si la protección de la cultura sorda debería suponer una medida respecto a impedir a los padres la posibilidad de seleccionar genes que se relacionaran con la sordera. Esta medida tendría la forma de una protección externa, en terminología de Kymlicka, y que impondría a los no miembros una obligación de proteger la identidad específica del minoría, en este caso serían los padres. Muchos son los elementos de este debate que pueden resultar polémicos. Pese a ser una cuestión reciente, es destacable que autores como Habermas, Dworkin, Sandel y Nussbaum se han

[309] González, E., "Sordos por decisión materna", *El País*, 9 de abril de 2002.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

pronunciado sobre la cuestión. En las siguientes líneas se van a sintetizar algunos argumentos a favor y en contra, desde la perspectiva de las personas sordas como minoría cultural y lingüística, y el caso planteado por Duchesneau y McCullough.

Los argumentos a favor son: 1) la sordera es un tipo de normalidad, no inferior; 2) la sordera como pertenencia a un grupo minoritario que experimenta daño socialmente impuesto; 3) la sordera origina una cultura que enriquece la vida; 4) orgullo sordo, el mantenimiento de la comunidad sorda, y 5) mismo valor de la vida, personas con o sin sordera, en las decisiones bioéticas.

1) La sordera es un tipo de normalidad, no inferior. La idea que está detrás de la decisión de las dos madres lesbianas es que su mundo sordo representa una forma de vida igualmente valiosa que otras formas de vida. Asimismo, ellas rechazan el canon mítico que busca establecer que es lo "normal" en la sociedad, y proponen que la diversidad humana que representan las personas sordas y su cultura es algo positivo y enriquecedor, y, en la medida de sus posibilidades, quieren promocionarlo. De esta forma, se concibe que la sordera constituye una forma de normalidad distinta de otras normalidades, pero no inferior, como afirma Candice MacCullough y apostilla su pareja Sharon Duchesneau: "Ser sordo no es bueno, ni malo".[310]

2) La sordera como pertenencia a un grupo minoritario que experimenta daño socialmente impuesto. Este es un argumento que desarrolla Anstey para caracterizar este caso. La idea principal es que no es incorrecto deliberadamente intentar tener un niño que se espera que experimente daño, cuando el daño que el niño experimentará está socialmente impuesto. Esto supone que las personas sordas son un grupo minoritario, como las mujeres o las personas de color que pertenecen a minorías, que también sufren daños socialmente impuestos.[311]

[310] *El País*, 9 de abril de 2002; Rodríguez Genovés, F., "Oídos sordos, culturas y diferencias: de la exlcusión al orgullo", *Daimón. Revista de Filosofía*, núm. 28, 2003, p. 90.

[311] Anstey sostiene que: "1.- No es incorrecto deliberadamente intentar tener un niño que se espera que experimente daño cuando el daño que el niño

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

3) La sordera origina una cultura que enriquece la vida. Frente a la polémica que originó el caso de Duchesneau y McCullough, la Confederacion Nacional de Sordos de España emitió un comunicado, donde se sostenía que "la sordera es una característica biológica que ha dado lugar a una cultura que enriquece y da vida".[312] En este contexto, Pino López sostiene que:

> el punto de vista sociocultural que defiende la comunidad sorda no rechaza nada, ni reduce a las personas sordas, sino que simplemente acepta lo que hay. Es una mirada inclusiva que encuentra el enfoque en las potencialidades, no en la discapacidad. Mientras que el punto de vista clínico rechaza a la persona como sorda e intenta cambiarla y la reduce a un problema de audición y lenguaje.[313]

4) Orgullo sordo, el mantenimiento de la comunidad sorda. Las justificaciones de la decisión de transmitir deliberadamente la sordera por inseminación artificial tienen que ver con la plenitud de la vida de una persona sorda y con valorar positivamente la pertenencia y conexión en la comunidad sorda. De esta forma, "ser sorda es un estilo de vida", según decía Duchesneau. "Nos sentimos completas siendo sordas y queremos compartir con nuestros hijos lo que tiene de maravilloso nuestra comunidad

experimentará está socialmente impuesto. 2.- Como un grupo que experimente daños impuesto socialmente, los sordos deben ser comprendidos como un grupo minoritario. 3.- Las mujeres y las personas de color también experimentan daños sociales, y deben ser comprendidos como grupos minoritarios. 4.- Debido que los sordos, las mujeres y las personas de color son todos grupos que experimentan daños impuestos socialmente, las distinciones no deberán realizarse entre intentos de tener un niño que será miembro de uno de estos grupos". Anstey, K. W., "Are attempts to have impaired children justifiable?", *Journal of Medical Ethics*, núm. 28, 2002, p. 286-288.

312 Comunicado "¿Sordera por encargo?" de Felisa Pino, coordinadora de la Comisión de Cultura, Información y Difusión de la CNSE (Confederación Nacional de Sordos de España). Rodríguez Genovés, F., "Oídos sordos, culturas y diferencias...", *cit.*, p. 90.

313 Pino López, F., "La cultura de las personas...", *cit.*, p. 9.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de sordos: el sentimiento de pertenencia y conexión. Realmente sentimos que vivimos vidas ricas como personas sordas".[314]

Es lo que podría llamarse orgullo sordo, que surge a partir de la identificación y la pertenencia a la comunidad sorda. Cabe distinguir conceptualmente el caso de Duchesneau y McCullough del caso que relata *El País* en el artículo "Los sordos defienden su silencio", donde una mujer se alegra de tener un hijo sordo, porque quería que "mi hijo fuera como nosotros".[315] En este segundo caso no se busca deliberadamente la sordera mediante inseminación artificial, sino que conocen la sordera del hijo después de que haya nacido.

5) Mismo valor de la vida, personas con o sin sordera, en las decisiones bioéticas. Existe un modelo de discapacidad que va más allá del modelo social, el cual se llama "el modelo de la diversidad" y lo defienden Romañach y Palacios. Entre sus principios, el que podría aplicarse específicamente al caso que se analiza es el siguiente: "las vidas de todas las personas, con o sin diversidad funcional, deben ser consideradas con el mismo valor en los ámbitos en que se debaten cuestiones de esta índole, en especial en el ámbito de la bioética".[316] Por tanto, a la hora

[314] Discroll, M., "Why we choose deafness for our children", *Sunday Times*, 14 de abril de 2002. Citado por Sandel, M., *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería genética*, trad. de Ramon Vilà Vernis, Barcelona, Marbot ediciones, 2007, p. 3.

[315] El día que Gemma supo que su hijo sería sordo, la mayor sorpresa se la llevó su médico. "Yo me puse contentísima", recuerda (expresándose en lenguaje de signos) "ya cuando estaba embarazada tenía ilusión por tener un hijo sordo, porque soy sorda y mi familia también lo es. Mi marido tenía dudas, porque en su familia hay personas que oyen, pero yo quería que mi hijo fuera como nosotros". Alcaide, S., "Los sordos defienden su silencio", *El País*, 14 de abril de 2002.

[316] 1) La diversidad es un valor inherente a la humanidad y así se debe apreciar. Las mujeres y los hombres con diversidad funcional pertenecen al amplio colectivo de mujeres y hombres diferentes de la mayoría que enriquecen a la humanidad. 2) Todas las mujeres y hombres, con o sin diversidad funcional, tienen la misma dignidad. 3) Esta dignidad tiene dos vertientes: la dignidad intrínseca y la dignidad extrínseca. a) La igualdad de dignidad intrínseca está re-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de decidir los supuestos de elección de un caso de inseminación artificial deben considerarse con igual valor las personas con sordera que las personas que no la tengan.

Los argumentos en contra son: 1) la política del reconocimiento no se aplica igual a la cultura que a las discapacidades; 2) restricción de la libertad. Apelación a bienes intrínsecos, y 3) el autor indiviso de su propia vida.

1) La política del reconocimiento no se aplica igual a las cultura que a las discapacidades. La primera pregunta que supone este caso es la que plantea Rodríguez: "¿cómo puede atreverse alguien a buscar una discapacidad?".[317] Se debe entender que existen dos concepciones de la sordera: por un lado, la que la asimila a una forma de discapacidad, y por otro, la que la considera una característica que conforma una identidad de una minoría cultural y lingüística. Algunas decisiones tomadas bajo la óptica de una concepción pueden ser mal comprendidas desde la otra concepción. Paradigmáticamente, la situación expuesta por Duchesneau y McCullough es uno de esos casos.

Esta mala comprensión entre las concepciones da origen a reacciones como la de Rodríguez Genovés, que sostiene lo siguiente:

lacionada con el valor de la vida de las mujeres y hombres. Todas las personas, con o sin diversidad funcional, tienen la misma dignidad intrínseca, el valor de sus vidas es el mismo. b) La igualdad de dignidad extrínseca está relacionada con los derechos y las condiciones de vida de las personas. Todas las mujeres y hombres, con o sin diversidad funcional, tiene la misma dignidad extrínseca, tienen los mismos derechos y se les debe dotar del entorno y las herramientas necesarias para que su vida se desarrolle en las mismas condiciones que las de los demás miembros de su sociedad. 4) La diversidad funcional es una cuestión de dignidad humana y de derechos humanos. 5) Las vidas de todas las personas, con o sin diversidad funcional, deben ser consideradas con el mismo valor en los ámbitos en que se debaten cuestiones de esta índole, en especial en el ámbito de la bioética. 6) Toda la sociedad debe trabajar para conseguir que todas las mujeres y hombres, con o sin diversidad funcional, tengan y puedan ejercer los mismos derechos. Palacios, A y Romañach, J. (eds.), *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad de la diversidad funcional*, Diversitas, 2006, pp. 207 y 208.

[317] Rodríguez, L., "Estudi sobre la identitat cultural...", *cit.*, p. 154.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> por más que quiera embellecerse la discapacidad —o regularizarse lo singular y convertir lo menos en mayor—, lo cierto es que el ejercicio de aferrarse y obstinarse en su recurrencia, en su vindicación, publicitarla, celebrarla, o imponerla sin su consentimiento a otros, acaba desencadenando una práctica imprudente, excéntrica y hasta cruel.[318]

Me parece que este autor aprovecha la anécdota del caso que se analiza para, de paso, criticar determinados enfoques sobre la discapacidad, que podrían encuadrarse en el modelo social y en el modelo de la diversidad. No se sigue necesariamente de un caso concreto para la negación global de concepciones de la diferencia inclusiva, que están en la línea de respetar efectivamente la igual dignidad de todos los seres humanos. Si se quiere traducir a términos de la "lucha por el reconocimiento", no se justifica inferir del hecho de que una minoría no tenga medidas de protecciones externas —obligar a los padres a determinadas decisiones bioéticas sobre la vida futura de su hijo—, la conclusión de que esa minoría no forma parte de las políticas de la identidad, no merece ser reivindicada, reconocida o protegida en la forma adecuada.

El siguiente párrafo es ilustrativo de que el verdadero objetivo de Rodríguez Genovés es la crítica de las políticas del reconocimiento:

> puede convertirse en una empresa aterradora, una escalofriante utopía totalitaria, la tentación de hacer que esa atadura del individuo a la comunidad le sea impuesta por la transmisión de un rasgo genético o una marca hereditaria de la que no puede desprenderse. Las "políticas del reconocimiento" que se dejan seducir por esta especie de *blindaje* de las culturas harían así en realidad su sueño de garantizar la perpetuación de la más variada diversidad cultural, de identidades culturales específicas.[319]

[318] Rodríguez Genovés, F., "Oídos sordos, culturas y diferencias...", *cit.*, p. 92.
[319] Rodríguez Genovés, F., "Oídos sordos: orgullo...", *cit.*, p. 6.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La perspectiva de las políticas del reconocimiento es partir de un concepto de cultura contextual, dinámico y sociológico en la línea de Young, que es la que mejor se adapta a las personas sordas. Uno de los teóricos del reconocimiento, Charles Taylor, ha desarrollado la noción de autenticidad, donde los individuos encuentran frente al contexto "su forma original de ser humano"; sin embargo, en el caso de Duchesneau y McCullough si se encuentra un elemento de reflexión que debería tenerse en cuenta. La idea de deliberadamente introducir en el mundo sordo a un hijo (buscar transmitir el rasgo congénito de la sordera por inseminación artificial) supone reducir la gama de posibilidades de su futuro. De esta forma, la cultura sorda y la lengua de signos se pueden trasmitir entre generaciones como forma de protección de una determinada identidad, pero predeterminar genéticamente a un ser humano como sordo no parece justificado.

2) Restricción de la libertad. Apelación a bienes intrínsecos. Las nuevas posibilidades de la ingeniería genética han llevado a reflexionar a autores como Sandel, quien se muestra contrario a estas prácticas. Su argumento se centra en una apelación a bienes intrínsecos, contra visiones consecuencialistas. Básicamente, este autor sostiene que nuestra organización social se basa en la noción de "don", donde los talentos naturales que permiten el éxito de algunos no son obra suya, sino más bien su buena fortuna; es decir, el resultado de una lotería genética.[320] Sandel concluye su argumentación con estas palabras:

> resulta tentador pensar que diseñar a nuestros hijos y a nosotros mismos para tener éxito en una sociedad competitiva es un ejercicio de libertad. Pero cambiar nuestra naturaleza para encajar en el mundo —y no al revés— es la mayor pérdida de libertad posible. Nos aparta de la reflexión critica del mundo y aplaca nuestro impulso hacia la mejora social y política.[321]

[320] Sandel, M., *Contra la perfección...*, *cit.*, p. 138.
[321] *Ibidem*, p. 146.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La idea de diseñar hijos es la mayor pérdida de libertad y cambia los parámetros de nuestra moralidad. El peligro que subyace es que algunos pretendan conseguir que prevalezca el canon mítico en la mayoría de decisiones sobre vidas futuras mediante procesos de ingeniería genética.

3) El autor indiviso de su propia vida. Otro autor relevante que se ha referido a las cuestiones derivadas de la ingeniería genética es Habermas. Lo interesante de su planteamiento es que su perspectiva se sitúa en el plano postmetafísico y dentro del liberalismo igualitario, y a la vez, se muestra contrario a las prácticas de lo que se denomina "eugenesia liberal". Uno de los argumentos que este autor utiliza es que estas prácticas no permiten que los individuos sean autores indivisos de su propia vida. En este sentido, Habermas afirma que:

> las intervenciones eugenésicas perfeccionadoras menoscaban la libertad ética en la medida que fijan a la persona afectada a intenciones de terceros que rechaza pero que, al ser irreversibles, le impiden comprenderse espontáneamente como el autor indiviso de su propia vida. Puede que sea más fácil identificarse con capacidades y destrezas que con disposiciones o propiedades, pero para la resonancia psíquica en el afectado cuenta únicamente la intención de la programación. Sólo en el caso negativo de la evitación de males muy generalmente considerados extremos, existen buenas razones para aceptar que el afectado asentiría al objetivo de la eugenesia.[322]

De nuevo, es el argumento de la restricción de la libertad con nuevos matices.

La cuestión que subyace es que Gauvin, el hijo de Duchesneau y McCullough, tendrá como componente fundamental de su identidad a un elemento deliberadamente buscado mediante una inseminación artificial, lo que podría llevar a preguntar-

[322] Habermas, J., *El futuro de la naturaleza humana, ¿hacia una eugenesia liberal?*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 87.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

se, de forma más sólida que otras personas, lo siguiente: "¿no podría haber sido de otra forma?" ¿Cambiaría el caso si fuera una pareja compuesta por un hombre y una mujer que tienen una sodera congénita y que deciden tener un hijo? Me parece que ese caso es sustancialmente distinto y que esas personas tienen libertad de tener un hijo, donde dependerá de la lotería natural que sea sordo. ¿Supone esto un prejuicio sobre la orientación sexual y la posibilidad de tener hijos? No, el caso de Duchesneau y McCullough no cambiaría si fuera una madre soltera heterosexual que busca deliberadamente, mediante una inseminación artificial, que su hijo sea sordo.

La eugenesia liberal puede suponer nuevos motivos de reflexión para las personas sordas. Las técnicas que buscan "mejorar" la especie supondrían que genéticamente se seleccionarían a aquellos casos que no sean considerados una discapacidad. Una vez más depende de la concepción de la sordera que se adopte. Uno de los autores favorables a la eugenesia liberal es Savulescu, quien ha ido evolucionando en sus posiciones al respecto. De esta forma, este autor propone el Beneficience Procreative Principle (PB), que define como:

> Si parejas (o reproductores solteros) han decidido tener un niño, y la selección es posible, entonces tienen una razón moral significativa de seleccionar el niño, de los posible niños que podrían tener, aquella vida que se espera en base a la información disponible relevante, para ir mejor o al menos no peor que ninguno de los otros.[323]

[323] Una versión anterior del principio era: "Las parejas (o reproductores solteros) deben seleccionar el niño, de los posible niños que podrían tener, aquel que se espera que tenga la mejor vida, o al menos tan buena vida como los otros, basada en la información disponible relevante". Savulescu, J., "Procreative beneficence: Why we should select the best children", *Bioethics*, vol. 15, núm. 5/6, 2001, p. 423; Savulescu, J. y Kahane, G., "The moral obligation to create children with the best chance to the best life", *Bioethics*, vol. 23, núm. 5, 2009, p. 289.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

¿Qué significa ir mejor o no peor? ¿Se incluyen las discapacidades? En caso afirmativo se iría en contra del principio antes enunciado, que es defendido por Romañach y Palacios desde el modelo de la diversidad, el cual sostiene que "las vidas de todas las personas, con o sin diversidad funcional, deben ser consideradas con el mismo valor en los ámbitos en que se debaten cuestiones de esta índole, en especial en el ámbito de la bioética".[324] Un matiz sería que la vida tiene igual valor, pero los proyectos de vida o las vidas futuras podrán tener otra consideración, aunque ese no es el espíritu del modelo de la diversidad. La pregunta que subyace al planteamiento de Savulescu, además de seleccionar para "mejorar", indudablemente incluye la selección para evitar discapacidades; aunque ha matizado su posición con respecto a la sordera.

En un trabajo de 2001, sacando conclusiones de un caso que plantea, Savulescu afirma lo siguiente: "la razón es que es malo que nazcan niños ciegos y sordos mientras niños videntes y oyentes podrían haber nacido en su lugar";[325] sin embargo, en un trabajo de 2002, dedicado al caso de Duchesneau y McCullough, este autor desarrolla una filosofía liberal que concibe que la separación entre la prevención de enfermedades y la búsqueda de otros bienes de la vida es una cuestión de grado en las elecciones de eugenesia liberal. Por lo tanto, conocer la vida buena e imponerla a los otros es a lo mejor una presunción o a lo peor una arrogancia.[326] En ese

[324] Palacios, A. y Romañach, J. (eds.), *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos...*, *cit.*, pp. 207 y 208.

[325] Savulescu, J., "Procreative beneficence...", *cit.*, p. 423.

[326] Las personas buscarán utilizar la medicina para mejorar sus vidas en forma que otros no están de acuerdo. Además, algunas de estas mejoras no serán en términos de prevención o tratamiento de enfermedades, sino para logro de otros bienes de la vida. Les permitiremos esas elecciones u ofreceremos a la medicina sobre la base de lo que el "doctor conoce mejor". Como personas racionales debemos formar nuestras propias ideas sobre lo que es la mejor vida. Pero conocer la buena vida e imponer esto a los otros es a lo mejor una presunción o a lo peor una arrogancia. Savulescu, J., "Deaf lesbians, «designer

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

sentido, es favorable a la decisión de la pareja, algo que confirma en un trabajo de 2009, cuando sostiene que:

> si un caso que podamos mostrar que la sordera *no* es una discapacidad en nuestro sentido —si puede mostrarse que la sordera no reduce el bienestar o al menos en un *contexto dado* la sordera no se espera que sea una discapacidad—, entonces el principio PB, antes enunciado, no daría ninguna razón moral para seleccionar contra la sordera.[327]

Es de destacar que este autor utiliza la forma condicional; por tanto, deberá analizarse caso por caso.

¿Podría darse este caso en el contexto español? La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida considera, en su artículo 26, inciso c, apartado 10, como falta muy grave: "la selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados"; igualmente, establece que los donantes estarán en buen estado psicofísico y no padecerán enfermedades genéticas o hereditarias,[328] y determina

disability» and the future of medicine", *British Medical Journal*, núm. 324, 2002, p. 774.

[327] Savulescu, J. y Kahane, G., "The moral obligation to create children...", *cit.*, p. 289.

[328] "Artículo 6.6 Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia. Estas mismas condiciones serán aplicables a las muestras de donantes procedentes de otros países; en este caso, los responsables del centro remisor correspondiente deberán acreditar el cumplimiento de todas aquellas condiciones y pruebas cuya determinación no se pueda practicar en las muestras enviadas a su recepción. En todo caso, los centros autorizados podrán rechazar la donación cuando las condiciones psicofísicas del donante no sean las adecuadas". Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

cuáles serán las técnicas terapéuticas del embrión.[329] De todo esto se deduce que un caso como el de Duchesneau y McCullough no podría darse en España con la actual legislación. Pero más importante es que existe libertad de elección para las técnicas terapéuticas, con lo que es responsabilidad de los padres decidir sobre el futuro de su hijo, mas no están obligados legalmente por ninguna opción.

Es destacable decir que, desde el liberalismo igualitario, Dworkin aboga por la investigación y las posibilidades de la ingeniería genética. Desde esta perspectiva, este autor sostiene que:

> jugar a ser Dios significa luchar para mejorar nuestra especie, incorporando a nuestros proyectos conscientes la decisiones de mejorar o que Dios deliberadamente o la naturaleza de modo ciego han producido durante eones; el primer principio del individualismo ético impone la lucha, y el segundo principio prohíbe que —en ausencia de una evidencia real de daño— pongamos trabas a los científicos y médicos que de manera voluntaria lideran esa lucha.[330]

[329] "Artículo 13. *Técnicas terapéuticas en el preembrión.* 1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas. 2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos: a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente. b) Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación. c) Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza. d) Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto. 3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida". Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

[330] Dworkin, R., *La virtud soberana*, trad. de María Julia Bertomeu y Fernando Aguilar, Barcelona, Paidós, 2003, p. 496.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Habrá que estar atentos si este futuro depara una restricción de la libertad, como sostiene Sandel, o cambia nuestros parámetros morales, como afirma Habermas. La cuestión que se plantea es si el debate, en términos genéticos, no será origen de nuevos estigmas y nuevos prejuicios, contrarios a la igual dignidad de los seres humanos.

VII. Algunas conclusiones

La principal conclusión es que las personas sordas forman una minoría cultural y lingüística, con unas características particulares. Existe un elemento biológico, genético o no, que tiene relevancia en la conformación de su identidad, y la analogía con los grupos étnicos no es completa. Una concepción de la sordera se centra en este elemento biológico, que busca un enfoque médico y sigue una perspectiva oralista. Otra concepción de la sordera se centra en elementos culturales, donde se concibe como una minoría cultural y lingüística, y sigue una perspectiva de promoción de la lengua de signos, que está detrás de los modelos educativos biculturales y bilingüísticos. Traducido a los términos de las políticas de la identidad, la primera concepción busca la asimilación a la mayoría y habla en términos de discapacidad, mientras que la segunda concepción busca reivindicar la identidad diferenciada y habla en términos culturales. La clave del debate es respetar la libertad de elección de cada persona en este contexto, pero proveer mecanismos para hacer de la cultura sorda una opción viable, atractiva, positiva e inclusiva. Por tanto, se deberían modificar los valores de la minoría y, sobre todo, de la mayoría.

Para especificar las características propias de las personas sordas como minoría cultural y lingüística se analizarán diferentes elementos. Respecto a la territorialidad, está más cerca de la diversidad de perspectiva y la diversidad subcultural que de la diversidad comunal; en cuanto a la institucionalización, no busca derechos de autogobierno o representación, pero si su empode-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ramiento como minoría. De acuerdo al ancestro común, no es aplicable en los mismos términos que las minorías étnicas; en el caso de la lengua propia, es una característica distintiva de la minoría sorda que reivindica derechos lingüísticos. Respecto a la cultura propia, es un rasgo a reivindicar, pero la noción de cultura que se maneja está más cercana a una visión sociológica que a la concepción de cultura como nación; en cuanto a la experiencia compartida: subordinación, vulnerabilidad, es un polo de identificación de las personas de esta minoría. Es destacable que las personas culturalmente sordas no se autoperciben como discapacitados. Con respecto a la voluntad de salvaguarda identidad (medidas estables diferencia específica), pueden fomentarse medidas de promoción de la lengua de signos y la cultura sorda. No es adecuado promover deliberadamente la sordera mediante inseminación artificial. En cuanto a la ingeniería genética, debe respetarse la libertad de elección de los padres de poder considerar o no a la sordera como una enfermedad a evitar mediante técnicas terapéuticas. En el caso de la solidaridad entre los miembros del grupo, pueden potenciarse medidas de cohesión interna, siempre que no vaya en contra de la libertad de elección de pertenecer a la comunidad sorda. En concreto, no se debe impedir la posibilidad de los implantes cocleares, aunque se ha de promover las condiciones para que la alternativa de la personas sordas como minoría cultural y lingüística sea atractiva y llena de sentido para sus miembros.

Las políticas de la identidad suelen suponer una lucha contra prejuicios y estereotipos. En general, se reivindica el valor de una diferencia frente al canon mítico; en este punto coinciden los miembros de muchas minorías. Como sostiene King Jordan, primer presidente sordo de la Universidad de Gallaudet,[331] "una persona sorda puede hacer cualquier cosa igual que un oyente, excepto oír".

[331] La Universidad de Gallaudet es la única universidad del mundo cuyos programas están diseñados para personas sordas; está situada en Whasington, D. C.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Segunda parte

EL DISCURSO DE LA IDENTIDAD Y LAS VIRTUDES CÍVICAS

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Capítulo quinto

IDENTIDAD, PLURALISMO Y RACISMO. ALGUNOS LÍMITES INFRANQUEABLES PARA EL DISCURSO DE LA DIFERENCIA

I. Teorías de la justicia y las políticas de la identidad

La "lucha por el reconocimiento" se ha convertido en las últimas décadas en una de las cuestiones centrales para la configuración de la esfera pública de las sociedades democráticas. Las minorías sociales y culturales han formulado diferentes reivindicaciones, que se han incorporado a la agenda política, conjugando nuevos vocabularios y perspectivas que socavan y replantean algunos de los enfoques predominantes en la teoría de la justicia. Algunos han sostenido que la pregunta de los años noventa ha sido "¿quién soy?". La noción de pertenencia y su relevancia moral han modificado la forma de concebir la política, como han mostrado los movimientos indígenas, las minorías nacionales y las reivindicaciones de los inmigrantes. El valor de la igualdad como ideal emancipatorio de la humanidad ha encontrado nuevas posibilidades al incorporarse el lenguaje de la diferencia, que reivindica su adecuado reconocimiento institucional.

Las revoluciones liberales combinaron la proclamación de los valores ilustrados en la organización del poder con la exclusión de la ciudadanía de mujeres, minorías raciales y aquellos que es-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

taban desaventajados económicamente; asimismo, practicaron un universalismo "sustitucionalista", en términos de Benhabib, ya que definían lo humano con referencia a un grupo específico que se correspondía con las experiencias de los hombres, blancos y propietarios.[332] La efectiva inclusión en la ciudadanía de los "otros" seres humanos, pertenecientes a las minorías discriminadas, ha supuesto el esfuerzo político de articular los discursos y las prácticas de forma coherente con la igual dignidad de todos los seres humanos. La lucha por la emancipación de la humanidad ha tenido como motor el ideal de la igualdad como sinónimo de inclusión, que sucesivamente han inspirado a las reivindicaciones sufragistas que protagonizaron los grupos de mujeres, las luchas abolicionistas que acabaron con la esclavitud de las minorías raciales, y el movimiento obrero que luchó por el sufragio universal. Peces-Barba considera que en este desarrollo de la dignidad humana, el proyecto ilustrado no ha perdido su valor, sino que se trata de rehabilitarlo y llevarlo a sus últimas consecuencias.[333] Es la interpretación de la Ilustración "consecuente" la que ha protagonizado la transformación de la democracia, ha puesto de relieve la injusticia de las exclusiones y está detrás de la noción de los derechos humanos.

Las dimensiones de la política, sin embargo, no se agotan en la inclusión o la exclusión en la ciudadanía. La titularidad de los derechos es un prerrequisito para actuar en la esfera pública. Las teorías de la justicia buscan articular un discurso desde la legitimidad para la adopción de las decisiones públicas. Actualmente, el enfoque predominante se sitúa en el paradigma distributivo; esto significa que esta concepción de la justicia tiene que ver con las desigualdades sociales y económicas. Esta visión, según Fraser, trata de situaciones que comprenden las situaciones de "explota-

[332] Benhabib, Seyla, "El otro generalizado y el otro concreto", en Benhabib, Seyla y Cornell, Drucilla, *Teoria feminista y teoria critica*, trad. de Ana Sánchez, Valencia, Edicions Alfons el Magnanim, 1990, p. 127.

[333] Peces-Barba Martínez, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la filosofia del derecho*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2002, p. 69.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ción" *(*los beneficios del trabajo son apropiados por otros), "marginación económica" *(*ser confinado a un trabajo indeseable o poco remunerado) y "privación" (es negado un adecuado nivel material de vida).[334] Un ejemplo clásico del paradigma distributivo es el que establece el principio de la diferencia en la obra de Rawls, cuando afirma que "las desigualdades sociales y económicas habrán de disponerse de tal modo que sean tanto (a) para promocionar la mayor expectativa del beneficio de los menos aventajados, como (b) para estar ligadas con cargos y posiciones asequibles a todos bajo condiciones de una justa igualdad de oportunidades".[335] Esta visión articula el lenguaje de la justicia a partir de la dicotomía entre igualdad y desigualdad. Por su parte, Young establece una analogía de este enfoque con la situación en la que las personas se dividen una cantidad de bienes y comparan las diferentes proporciones;[336] sin embargo, cabe plantear si esta es la única dimensión de la justicia relevante en una sociedad democrática.

Las políticas de la identidad han surgido a partir de la necesidad de acomodar las diferencias en la esfera pública. El paradigma del reconocimiento considera que es una cuestión moral y políticamente criticable que la única vía prevista para las minorías sea la asimilación a la cultura mayoritaria. En ese contexto, la pertenencia cultural puede suponer discriminaciones para los individuos. Esta visión considera que las teorías de la justicia deben considerar la dicotomía entre igualdad y diferencia. La aproximación del reconocimiento, según Fraser, tiene que ver con los patrones culturales de representación, interpretación y

[334] Fraser, Nancy, "Social justice in the Age of Identity Politics...", *cit.*, pp. 12 y 13.

[335] La primera formulación que Rawls hace del principio de la diferencia es que "las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espera razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos". Después precisa su significado con la noción de los menos aventajados. Rawls, John, *Teoría de la...*, *cit.*, p. 105.

[336] Young, Iris Marion, *La justicia y la politica...*, *cit.*, p. 36.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

comunicación. Estos patrones culturales son situaciones que se relacionan con "la dominación cultural" (ser sujeto de patrones de interpretación y comunicación que están asociados a otra cultura y son extraños y/o hostiles a la propia), "el no reconocimiento" (convertirse en invisible en las prácticas interpretativas, representacionales y comunicativas de la propia cultura) y "el poco respeto" (ser rutinariamente vilipendiados o despreciados en las representaciones estereotipadas culturales públicas y/o en las interacciones de cada día).[337] Las nuevas injusticias surgen del papel de la identidad en la esfera pública, algo que el enfoque predominante no considera relevante. Como sostiene Young, la diferencia crea grupos privilegiados y grupos oprimidos. Las prácticas habituales de la bienintencionada sociedad liberal consideran neutrales y normales las prácticas y los valores de los grupos privilegiados, y como desviados e inferiores, las prácticas y los valores de los grupos oprimidos.[338] La diferencia se concibe como una esencia inmutable y estigmatizadora. Se repite el esquema del universalismo "sustitucionalista", que denuncia Benhabib,[339] con los hombres, blancos y propietarios,

[337] Fraser, Nancy, "Social justice in the Age of Identity Politics...", *cit.*, pp. 12 y 13.

[338] Young, Iris Marion, *La justicia y la política...*, *cit.*, p. 196.

[339] Benhabib sostiene que: "Las teorias morales universalistas de la tradición occidental desde Hobbes hasta Rawls son *sustitucionalistas* en el sentido de que el universalismo que defienden es definido subrepticiamente al identificar las experiencias de un grupo específico de sujetos como el caso paradigmático de los humanos como tales. Estos sujetos invariablemente son adultos, blancos y varones, propietarios o al menos profesionales. Quiero distinguir el universalismo *sustitucionalista* del universalismo *interactivo.* El universalismo reconoce la pluralidad de modos de ser humano, y diferencia entre los humanos, sin inhabilitar la validez moral y política de todas esas pluralidades y diferencias. Aunque está de acuerdo en que las disputas normativas se pueden llevar a cabo de manera racional, y que la justicia, la reciprocidad y algún procedimiento de universalizabilidad son condiciones necesarias, es decir son constituyente del punto de vista moral, el universalismo interactivo considera que la diferencia es el punto de partida para la reflexión y para la acción. En este sentido la «universalidad» es un ideal regulativo que no niega nuestra identidad incardinada y arraigada, sino que tiende a desarrollar actitudes morales y a alentar transformaciones

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que en el caso de la sociedad norteamericana, incluirían el origen anglosajón y la religión protestante. El grupo de los WASP establece el parámetro de la normalidad frente a la que las demás identidades, percibidas como "diferentes", están sometidas a prejuicios y estereotipos.[340] El paradigma del reconocimiento aboga por la política de la diferencia que afirma que todo el mundo debería ser reconocido por su identidad única; además, es una exigencia universal que impulsa la admisión de la especificidad.[341]

La política de la diferencia busca valorar positivamente los rasgos de la identidad de los individuos y los grupos minoritarios en los que se inserta, o sea, es la transformación de los tópicos, estereotipos y visiones sobre los "diferentes". Se trata de reconocer el valor de la identidad de forma equitativa; sin embargo, se puede producir el "dilema de la diferencia", ya que la diferencia que ha supuesto exclusiones en el pasado puede volver a su antiguo significado como estigma para aquellos que la invocan —de forma positiva— en el presente. Young propone la solución del dilema al convertir la diferencia en un terreno para la lucha política, donde se ofrezca un significado emancipatorio y no excluyente.[342] La agenda política de las democracias debe, en

políticas que puedan conducir a un punto de vista aceptable para todos. La universalidad no es el consenso ideal de *selves* definidos ficticiamente, sino el proceso concreto en política y en moral de la lucha de los *selves* concretos e incardinados que se esfuerzan por su autonomía". Benhabib, Seyla, "El otro generalizado y el otro concreto", en Benhabib, Seyla y Cornell, Drucilla, *Teoría feminista...*, *cit.*, p. 127.

340 Para Huntington, los hispanos se caracterizan por "la desconfianza en la gente ajena a la familia; la falta de iniciativa, seguridad y ambición; la poca importancia que se da a la educación y la aceptación de la pobreza como una virtud necesaria para entrar en el cielo". Huntington, Samuel, "El reto hispano", *Foreign Policy*, abril de 2004, p. 12.

341 Taylor, Charles, *Argumentos filosóficos,* trad. de Fina Birulés, Barcelona, Paidós, 1997, p. 304.

342 Young considera que "es más probable que eliminemos el dilema de la diferencia si actuando de este modo el propio significado de la diferencia se convierte en un terreno para la lucha política. Los movimientos sociales que

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

la actualidad, acomodar las diferencias. La cuestión clave que se plantea es cuál es la concepción del pluralismo sobre la cual hay que basar a la esfera pública. Un determinado discurso considera a la homogeneidad como un prerrequisito de la democracia. El genuino debate de las teorías de la justicia es si la definición del pluralismo aceptable debería considerarse en términos del paradigma distributivo, del paradigma del reconocimiento o de una combinación de ambos enfoques.

Una consideración ética habitual considera relevante la distinción entre las elecciones voluntarias —de las que el individuo es responsable— y las circunstancias innatas —por la que el individuo debería ser compensado—.[343] El liberalismo igualitario ha justificado las políticas de compensación de desigualdades debidas al azar o a la mala suerte. La propuesta constructivista rawlsiana —los principios de la justicia se acuerdan por los sujetos situados en la posición original tras un velo de la ignorancia, que impide conocer qué lugar ocupan en la sociedad— se basa en esta consideración moral. Cabe plantear qué papel juega la identidad en esta aproximación sobre la justicia. Como señala Barry, en el paradigma redistributivo las creencias religiosas y culturales se sitúan entre las elecciones voluntarias, en una analogía por mantener gustos caros.[344] Esta visión considera que la esfera pública se configura en torno a valores como la universalidad, la imparcialidad y la neutralidad, que tiene como estrategia considerar a las culturas como una cuestión privada. Se produce un consenso procedimental de valores en la esfera pública y un

afirman el valor de las diferencias de grupo han fijado este terreno, ofreciendo un significado emancipatorio de la diferente para reemplazar el viejo significado excluyente". Young, Iris Marion, *La justicia y la política...*, *cit.*, p. 285.

[343] Mendus afirma que "existe una significativa diferencia en clasificar las creencias culturales y religiosas como cuestiones de azar, similar a las discapacidades, o como cuestión de elección, similar a los gustos caros". Mendus, Susan, "Choice, chance and multiculturalism", en Kelly, Paul (ed.), *Multiculturalism reconsidered. Culture an Equality and its critics*, Cambridge, Polity Press, 2002, p. 34.

[344] Barry, Brian, *Culture and Equality*, Harvard University Press, 2001, p. 34.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

pluralismo de concepciones del bien en la esfera privada; este es, precisamente, el punto de partida de la "lucha por el reconocimiento".

Las políticas de la identidad han puesto en cuestión los presupuestos, las implicaciones y las traslaciones a la esfera pública de las aproximaciones constructivistas, que se basan en un consenso de valores y que se caracterizan por la universalidad, la neutralidad y la imparcialidad. La principal crítica frente a estos planteamientos vuelve a poner de relieve un "universalismo de sustitución", en términos de Benhabib, que establece como norma universal, imparcial y neutral a los valores de la cultura mayoritaria. Asimismo, la diferencia se invisibiliza, se asimila o, como mínimo, se privatiza. Lo que deviene es que el consenso —proclamado como universal— es de matriz particular; esto crea una específica discriminación que no puede traducirse en el lenguaje de la distribución de recursos, pero requiere de un nuevo vocabulario que, como afirma Parekh, considera que las creencias religiosas y culturales son algo constitutivo de la identidad de los seres humanos, y su vulneración supone un profundo sentido de pérdida moral.[345] Desde esta perspectiva, la identidad cultural tiene más que ver con aquellas circunstancias de los individuos con las que la esfera pública debería comprometerse en acomodar, que con aquellas elecciones de mera responsabilidad individual. La perspectiva exclusivamente centrada en la redistribución, que asimila la cultura con mantener gustos caros, es considerada por Young como atomista, estática y materialista.[346] El paradigma del reconocimiento considera relevante dentro del ámbito de la justicia a la acomodación de las identidades, lo cual significa que los miembros de las minorías culturales no sufran desventajas por su pertenencia específica.

Algunas posiciones han buscado plantear un antagonismo entre la redistribución y el reconocimiento. Un enfoque basado en

[345] Parekh, Bhikhu, *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 2000, p. 241.

[346] Young, Iris Marion, *La justicia y la politica...*, *cit.*, p. 36.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

la redistribución —sostenido, entre otros, por Rawls, Habermas y Barry— considera que "la cultura no es excusa" para incumplir el catálogo de derechos, y que no es función del Estado la protección de las culturas como especies protegidas, en analogía a la preservación ecológica. El enfoque opuesto basado en el reconocimiento —que ha sostenido Honneth— considera que los conflictos de distribución son expresión de la lucha por el reconocimiento, y que la cuestión clave en la experiencia moral es la falta de respeto sobre las características y las capacidades de los individuos y los grupos.[347] La propuesta más adecuada, no exenta de dificultades, es considerar que redistribución y reconocimiento forman un binomio necesario para poder articular las teorías de la justicia.

El acento en la identidad puede contemplarse como una forma de hacer olvidar los conflictos que plantean el mercado y su desigual distribución de recursos. El acento en la desigualdad económica puede interpretarse con una invitación a la asimilación a la cultura mayoritaria y una aceptación acrítica de los estereotipos comunes sobre las minorías. La cuestión es cómo se elabora una síntesis adecuada de la dicotomía redistribución y reconocimiento. Young considera que la solución más adecuada es conceptualizar los temas de la justicia sobre el reconocimiento y la identidad, teniendo fuentes y consecuencias inevitablemente económicas, sin que pueda reducirse la dinámica del mercado o la explotación económica.[348] El paradigma del reconocimiento tiene una dinámica específica, un lenguaje propio y un vocabulario moral que ha sido olvidado o considerado invisible en la interpretación histórica de que igualdad era sinónimo de uniformidad. Es necesario apuntar que la dicotomía

[347] Honneth, Axel "Redistribution as Recognition: As response to Nancy Fraser", en Fraser, Nancy y Honneth, Axel, *Redistribution or reconition? A philosophical exchange*, Londres, Verso, 2003, pp. 137 y 157.

[348] Young, Iris Marion, "Unruly categories: A critique Nancy Fraser's dual systems category", en Willet, Cinthya (ed.), *Theorizing multiculturalism,* Oxford, Blackwell, 1998, pp. 19-22.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

entre redistribución y reconocimiento no es necesariamente armónica en todos los casos. Como expone Taylor, donde la política de la dignidad universal "luchaba por formas de no discriminación que eran bastante «ciegas» a los modos en los que los ciudadanos difieren, la política de la diferencia redefine con frecuencia la no discriminación exigiendo que convirtamos estas distinciones en la base del tratamiento diferenciado".[349] Algunos han querido traducir esto en un dilema insalvable entre redistribución y reconocimiento tomando como ejemplo el tratamiento de la situación de las minorías raciales o los distintos enfoques feministas sobre la situación de las mujeres.

Las estrategias sobre las minorías raciales combinan políticas contra la desigualdad social y económica, y al mismo tiempo, una afirmación de su especificidad. Como señala Faser, se aplican políticas socioeconómicas de antirracismo liberal con la cultura política de nacionalismo negro o del *black power.* La discriminación positiva o inversa se considera una aplicación de la redistribución, que deja intactas las estructuras profundas de la diferenciación racial y convierte a sus beneficiarios en unos privilegiados destinatarios de un tratamiento especial. La situación se exacerba con una aseveración de un nacionalismo cultural que afirma positivamente las características propias de las minorías raciales.[350] El vocabulario moral de la igualdad racial debería conjugar una redistribución igualitaria y un reconocimiento identitario equitativo. La cuestión que subyace es si la tensión entre ambos enfoques no es contraproducente; es decir, si la vía de la eliminación de las desigualdades que considera "sospechosos" los tratamientos debidos a la raza no va en la línea opuesta a la afirmación de la política de la diferencia específica de las minorías raciales. A lo que se añade la polémica sobre las medidas de discriminación positiva o inversa, que en ocasiones tienen un efecto *boomerang* estigmatizante sobre sus colectivos beneficia-

[349] Taylor, Charles, *Argumentos...*, *cit.*, p. 305.

[350] Fraser, Nancy, *Justice Interruptus*, Londres, Routledge, 1997, p. 30.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

rios. Estas objeciones parten de la mala comprensión generalizada de la relevancia de la identidad en la vida de los individuos y la necesidad de desarrollar discursos que combinen narrativas, vocabularios y argumentaciones a las afiliaciones múltiples, con la necesidad de que las metas sociales sean sensibles a la situación de las minorías.

Un caso similar del supuesto dilema entre redistribución y reconocimiento se produce con los objetivos que han ido proclamando determinados enfoques feministas. En la década de los 60 se establecía la meta de la igualdad como la necesidad de juzgar a los hombres y las mujeres por el mismo patrón. La construcción de la diferencia de género era considerada como un instrumento sexista de dominación que impedía a las mujeres el acceso a los bienes sociales más importantes en condiciones igualitarias con los hombres; sin embargo, como explica Fraser, a finales de los 70 surgió el feminismo de la diferencia que criticaba al anterior por asimilacionista y androcéntrico. Esta nueva visión consideraba que se debería revalorizar los valores de la feminidad y afirmar la diferencia de género como real y profunda. Este enfoque también se denominó feminismo cultural y es posible interpretarlo con una versión de la política de la diferencia.[351] La crítica de este feminismo surge del "dilema de la diferencia", ya que afirmar positivamente los estereotipos de la feminidad puede reforzar sus anteriores significados, que habían originado exclusiones y discriminaciones. Esta aparente desorientación en las metas a alcanzar ayuda a reafirmar como la categoría género también debe incluirse en la dicotomía entre la redistribución y el reconocimiento, como un paradigma para configurar las teorías de la justicia. Esta incursión sobre el feminismo muestra como un enfoque exclusivamente redistributivo es asimilacionista, ya que las actividades consideradas socialmente valiosas son las propias de los hombres. Mientras que el enfoque exclusivamente del reconocimiento de la feminidad puede, paradójicamente, reforzar

[351] *Ibidem*, p. 176.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

las jerarquías de género según el dilema de la diferencia, los objetivos de la emancipación de las mujeres vendrán tanto de la justa redistribución de los recursos frente a las desigualdades de género como del cambio cultural de los actuales valores frente al androcentrismo.

Las políticas de la identidad han supuesto un nuevo enfoque para las teorías de la justicia. Nuevas reivindicaciones y demandas sociales ponen de manifiesto en la agenda política de las democracias y en los foros académicos, que la justicia tiene un ámbito propio donde se debe acomodar a las diferencias. El objetivo de este trabajo será mostrar algunas concepciones del pluralismo que tienen este objetivo desde enfoques diversos. Finalmente, se incidirá en un discurso de la diferencia que se presenta como límite del pluralismo, y un nuevo racismo de base culturalista que afirma, como un argumento básico, la incompatibilidad entre las culturas.

II. Articulando el pluralismo en la sociedad democrática

La invocación al pluralismo es un tópico frecuente en el discurso de justificación de las decisiones públicas. El ideal democrático tiene usualmente asociada la consideración de que los individuos pueden diferir en sus preferencias y circunstancias relevantes, vehiculando su adecuada traslación en la configuración de la esfera pública. Existen claúsulas constitucionales que reconocen el valor del pluralismo y preveen mecanismos jurídicos para su defensa en caso de conculcación. La noción de derechos y la separación entre la esfera pública y la esfera privada están indisociablemente vinculadas a la visión de que el poder de coerción estatal está limitado a determinadas materias, mientras que en el resto de cuestiones que pertenecen al ámbito de los individuos pueden decidir autónomamente. Este esquema básico de funcionamiento se complica cuando deviene objeto de polémica en el actual discurso democrático, precisamente cuáles son los grados de homogenei-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

dad y pluralismo adecuados para afirmar la legitimidad y la legitimación de las instituciones. En este contexto, el pluralismo y la justificación de sus límites son el eje vertebrador de algunas de las diversas posiciones del debate de la filosofía política de las últimas décadas. Además, como es fácil suponer, no todas conciben al pluralismo en el mismo sentido.

Algunas de las cuestiones que ocupan la agenda política y los debates académicos en la actualidad suelen traducirse en una cierta perplejidad frente a la diversidad. Los esquemas institucionales buscan adaptarse o reafirmarse en un ejercicio de argumentación inexplorado, que conjuga diversos vocabularios morales con una finalidad de legitimación en sociedades más complejas y menos uniformes. La pregunta clave se ha convertido en cuál es el pluralismo relevante en una democracia y, especialmente, si se requiere de nuevos mecanismos institucionales para su acomodación en la esfera pública. En este sentido, se puede considerar que el debate se produce por diversas concepciones rivales sobre cómo se debe definir al pluralismo, lo que en la expresión de Gallie lo convierte en un "concepto esencialmente controvertido".[352] No obstante, lo polémico reside tanto en el término "pluralismo" y su interpretación como, sobre todo, en sus límites, que definen el grado de homogeneidad necesario para la configuración de la esfera pública. Esto define el ámbito mismo de la fundamentación de la convivencia social y es el espacio reservado a la política y a las grandes decisiones constitucionales. En este contexto, cabe explicar que es adecuado concebir al pluralismo como un "concepto esencialmente controvertido", que, según Waldron, cumple tres condiciones: a) es una disputa entre paradigmas rivales sobre el significado central del concepto; b) la controvertibilidad es parte del significado en cuestión, y c) el

[352] Gallie sostiene que "son esencialmente controvertidos, conceptos que su uso inevitablemente conlleva disputas sin fin acerca del correcto uso por parte de los hablantes". Gallie, W. B., "Essentially contested concepts", *Proceeding of the Aristotelian Society*, 1955-1956, p. 189.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

desacuerdo es indispensable para el uso del término.[353] Es preciso señalar que el debate entre las concepciones sobre el pluralismo permanece, en muchas ocasiones, inarticulado en estos términos e implícitamente está vinculado a otras cuestiones; sin embargo, aunque los léxicos morales de las diferentes posiciones difieran en algunas denominaciones, las cuestiones que finalmente subyacen son: qué es pluralismo y cómo se justifica.

Las reivindicaciones de las minorías culturales no son ajenas a esta puesta en cuestión del pluralismo. Las políticas de la identidad han supuesto que, explícita o implícitamente, se asumiera que existían una gama de situaciones que las sociedades debían considerar de nuevo y articular un determinado discurso público sobre los límites del pluralismo aceptable. El paradigma del reconocimiento, que conjuga los valores de igualdad, identidad y diferencia, socava en ocasiones algunas de las asunciones tradicionales del discurso de la esfera pública, y plantea como un problema relevante de la teoría de la justicia la invitación, implícita o explícita, a la asimilación de la identidad mayoritaria. La cuestión es que la acomodación de las minorías, en busca del reconocimiento de su diferencia, requiere de cambios institucionales en la esfera pública, que presupongan una concepción del

[353] Waldron caracteriza los conceptos esencialmente controvertidos, cuando afirma: "Primero, indica que la disputa sobre el significado del concepto en cuestión es una disputa que va al corazón del problema. No es meramente una disputa sobre casos de penumbra o marginales entre personas que tienen claro el núcleo del concepto. Es una disputa que puede generar paradigmas rivales porque es una disputa entre visiones diferentes de la esencia o el significado central del concepto. Segundo, la idea de la «esencial» controvertibilidad puede ser entendida para indicar que la controversia es parte del significado de la expresión en cuestión: es una parte de la esencia del concepto para ser controvertido. Alguien que no se dé cuenta de este hecho no ha entendido la forma en que la palabra es usada. Esto no previene que una persona tenga una visión fuerte sobre el concepto o tome posición en la controversia sobre su significado. Tercero, el desacuerdo es en algún sentido indispensable para el uso del término, ya que supone algún objetivo asociado con la expresión controvertida". Waldron, Jeremy, "Vagueness in law and language: Some philosophical issues", *California Law Review*, vol. 82, 1994, pp. 529-539.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

pluralismo que diste de las proclamadas apelaciones a la neutralidad y a la imparcialidad del espacio público. Desde una posición exclusivamente situada en el paradigma de la redistribución, la cultura "no es excusa" para contravenir el principio de igualdad entre los ciudadanos, y tampoco debe suponer excepciones a los principios básicos de justificación tradicional de la esfera pública. Cabe deducir que en la coexistencia de la política de la igual dignidad —paradigma de la redistribución— con la política de la identidad diferenciada —paradigma del reconocimiento— lo que subyace al debate es, una vez más, cuál es la concepción de pluralismo que se maneja y si es posible articular una síntesis adecuada entre ambas visiones, algo así como un compromiso sin graves renuncias. No es tarea fácil, pero tampoco imposible.

Para clarificar el panorama sería adecuado enumerar algunas de las concepciones del pluralismo que se manejan habitualmente: a) concepciones de un pluralismo basado en un consenso procedimental de valores; b) concepciones de un pluralismo nacional que promueve una homogeneidad cultural interna, y c) concepciones de un pluralismo de identidades que deben ser reconocidas y promocionadas en la esfera pública. La lista no es exhaustiva, pero explicita la vaguedad y la ambigüedad del término, que es objeto de diversas polémicas. Estas concepciones del pluralismo no se sitúan en la misma dimensión filosófica, conjugando diversos vocabularios morales y otorgando una diferente relevancia a los valores consensuales y a los valores disensuales en los que se debe basar la convivencia democrática. El mínimo común denominador del concepto de pluralismo, que comparten sus concepciones, es precisamente la de un concepto limitado, ya que presupone un determinado consenso. Un pluralismo ilimitado es un oxímoron que está más próximo al relativismo que a una versión propiamente pluralista. Como es fácil comprender, la clave del pluralismo reside en la fundamentación metaética, que hace compatible, a la vez, afirmar un consenso y un disenso. La calidad, las características y los mati-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ces de ambas dimensiones remiten a grandes cuestiones que se plantean en el discurso de justificación filosófica, lo cual deviene esencialmente controvertido.

Si el pluralismo tiene sus límites, que le separan del relativismo, también debe afirmar un compromiso con la idoneidad de que los individuos puedan adoptar una diversidad de valores. Esto supone una dificultad para las posiciones que afirman una fuerte seguridad epistémica sobre la verdad moral. La máxima que "el error no tenga derechos" parece responder a la consideración de que el pluralismo es un mal a evitar o, como mínimo, a soportar. Estas visiones responden a una consideración monista que afirma que existe una única jerarquía de valores morales que los seres humanos pueden conocer por revelación divina o producto de la razón, lo que subyace a las históricamente influyentes concepciones del platonismo y del agustinismo político. La cuestión que se plantea es que si conozco la auténtica verdad moral, debo basar en ella a las diferentes esferas de la vida e imponerla a los demás que no la conocen o no la siguen; sin embargo, el pluralismo es también un valor moral indisociable del ideal democrático. El esquema básico del pluralismo se configura en torno a una justificación de valores consensuales y disensuales que le separan del relativismo y del monismo. Las concepciones del pluralismo difieren precisamente en cómo se definen estos valores y cuáles deben ser las implicaciones y la traslación para la organización de la convivencia social. Existe una pluralidad de pluralismos, lo que invita al análisis de sus concepciones.

1. *Concepciones de un pluralismo que presupone en un consenso procedimental de valores*

El liberalismo considera como uno de sus postulados básicos que existe una esfera pública, que se basa en un consenso de valores, y una esfera privada, donde los ciudadanos siguen una pluralidad de formas de vida. Es la clásica separación del ámbi-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

to de lo correcto —teoría de la justicia— y el ámbito de lo bueno —concepciones del bien—. Con el tránsito a la modernidad, como señala Peces Barba, los fines u objetivos del poder político —ética pública— se disociaron de los modelos de salvación o de virtud —ética privada—.[354] Las guerras de religión en Europa entre católicos y protestantes supusieron históricamente la constatación de que no debía ser función del Estado la imposición de la verdadera fe. Las teorías del contrato social, que se formulan en torno a la idea de derechos individuales, afirman un consenso procedimental de valores públicos y un pluralismo de concepciones del bien en la esfera privada. La convivencia entre los diferentes reclama que las causas del conflicto se privaticen y la justificación del ámbito público se convierta en un asunto estrictamente político. Este esquema es el que sigue la propuesta de Rawls, de un consenso entrecruzado sobre las concepciones del bien razonables,[355] y la propuesta de un patriotismo constitucional de Habermas.[356] La vía utilizada es la abstracción de las circunstancias particulares de los individuos en la idea de ciudadanía y la adhesión a principios universales, imparciales y neutrales en el ámbito público.

El lema norteamericano "*E pluribus unum*" o la divisa de la Unión Europea "Unidos en la diversidad" están en la línea de afirmar un consenso público sobre un disenso privado. El catálogo de derechos señala el límite y el valor del pluralismo, ya que es ilegítima la imposición estatal perfeccionista de una noción densa del bien. En esta concepción del pluralismo, los valores con-

354 Peces-Barba, Gregorio, *Ética, poder y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 75-79.

355 Rawls, John, *El liberalismo político*, trad. de Antonio Domènech, Barcelona, Crítica, 1996, p. 176.

356 Habermas afirma que "el universalismo de los principios jurídicos se refleja en un *consenso procedimental* que, por cierto, debe *insertarse* en el contexto de una cultura política, determinada históricamente, a la que podría denominarse *patriotismo constitucional*". Habermas, Jürgen, "La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho", en Habermas, Jürgen, *La inclusión...*, *cit.*, p. 215.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

sensuales son prioritarios, ya que organizan la esfera pública y secundariamente se afirma al pluralismo como una cuestión privada. La fundamentación procedimental de la esfera pública se presenta como límite del pluralismo, algo que Rawls ejemplifica con su ambigua noción de razonabilidad.[357] Finalmente, que una moral sea razonable parece significar que es compatible con sus principios de la justicia, que son universales, imparciales y neutrales; este es el vocabulario moral habitual del liberalismo igualitario, que sitúa a las cuestiones básicas de la justicia en, igualdad y desigualdad de recursos, las coordenadas de la redistribución.

Las políticas de la identidad han puesto en cuestión los presupuestos e implicaciones de este consenso procedimental y, desde diferentes enfoques, han reivindicado la toma en consideración de la relevancia pública de identidades específicas que no consideran legítima la perspectiva de la asimilación. Esta dinámica del reconocimiento parece chocar con la estrategia liberal privatizadora de las diferencias. Como afirma Barry, la noción de que el Estado debe utilizar sus poderes coercitivos para asegurar el mantenimiento de la cultura ancestral puede ser vista como una "culturalización" de la proposición que considera legítima la tarea de imponer la verdadera religión.[358] La cuestión que subyace a esta visión es que la conjugación moral del universalismo con sus características de imparcialidad y neutralidad relega a la cultura a una cuestión secundaria, como la gastronomía y el folclore, o en algunos casos a una práctica aberrante y exótica; sin embargo, la crítica del liberalismo "ciego a las diferencias" parte de considerar que la legitimidad y la legitimación de las

[357] Gargarella afirma que "Rawls hace referencia a principios de justica razonables, juicios razonables, decisiones razonables, una concepción de justicia razonable, expectativas razonables, un consenso superpuesto razonable, normas razonables, una sociedad razonable, desacuerdos razonables, fe razonable, medidas razonables, dudas razonables, una creencia razonable, respuestas razonables, una psicología moral razonable...". Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls,* Barcelona, Paidós, 2000, p. 204.

[358] Barry, Brian, *Culture and...*, *cit.*, p. 65.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

democracias debe considerar la relevancia moral de la identidad cultural. Esto supone replantear la noción oficial de pluralismo que se adopta en la esfera pública, articulando una conjugación adecuada de la dicotomía entre igualdad y diferencia.

La lucha por el reconocimiento permite afirmar que la fundamentación universalista en el discurso de la esfera pública contenía una matriz particular implícita en la práctica de las sociedades liberales. Benhabib hablaba del universalismo de sustitución cuando la definición de lo humano correspondía al hombre, blanco y propietario.[359] En los actuales términos del debate, Huntington, en su artículo "El reto hispano", ha establecido con toda claridad que los verdaderos valores de Estados Unidos pertenecen a la cultura WASP —blancos, anglosajones y protestantes—,[360] y que el camino de las minorías debe ser asimilarse a la religión, a la lengua y a la cultura mayoritaria. En este sentido, Huntington afirma que "no existe el sueño americano. Existe el *American dream* creado por una sociedad angloprotestante. Si los estadounidenses de origen mexicano quieren participar en ese sueño y esa sociedad, tendrán que soñar en inglés".[361] El salto argumentativo que contiene "El reto hispano" es sostener que los valores públicos que cimientan el consenso social son religiosos, culturales y linguísticos; algo que el lenguaje moral del liberalismo oficialmente rechaza.

Las minorías culturales consideran que existe una falacia en la neutralidad cultural del Estado, ya que necesariamente se deben tomar una serie de decisiones culturales en la esfera pública, que tienen que ver con símbolos, lenguas oficiales, programas

[359] Benhabib, Seyla, "El otro generalizado...", *cit.*, p. 127.

[360] Los elementos clave de esta cultura, propia de los colonos fundadores, son "la lengua inglesa, el cristianismo, el compromiso religioso, el concepto inglés de imperio de la ley —que engloba la responsabilidad de los gobernantes y los derechos de los individuos— y los valores protestantes del individualismo, la ética del trabajo y la convicción de que los seres humanos tienen la capacidad y el deber de intentar crear un cielo en la tierra, una «ciudad sobre una colina»". Huntington, Samuel, "El reto...", *cit.*, p. 1.

[361] *Ibidem*, p. 12.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

educativos y las políticas de inmigración.[362] Los valores de la cultura mayoritaria son considerados neutrales y normales, lo que provoca una invitación a la asimilación de las minorías. La réplica liberal es que no existe analogía posible entre la diversidad cultural y la biodiversidad. Según Habermas, no es justificable afirmar que se deben proteger a las culturas en peligro de la misma forma que se protegen a las especies animales que componen el ecosistema;[363] es decir, la cultura no es un bien, en sí mismo, a preservar necesariamente; sin embargo, la argumentación del artículo "El reto hispano" planea sobre la contradicción del liberalismo en los valores que forman, explícita o implícitamente, el consenso en la esfera pública.

Esta particularización del discurso de liberalismo está siendo especialmente patente para el caso de los inmigrantes musulmanes en las sociedades occidentales. En su ensayo *La sociedad multiétnica,* Sartori considera que la inmigración musulmana no se puede integrar en las democracias occidentales, porque el islam no distingue entre religión y política, y concluye su argumentación afirmando lo siguiente: "¿hasta qué punto una tolerancia pluralista debe ceder no sólo ante «extranjeros culturales» sino a abiertos y agresivos «enemigos culturales»? En una palabra, ¿puede aceptar el pluralismo, llegar a aceptar su propia quiebra, la ruptura de la comunidad pluralista?".[364] La cuestión que plantea Sartori está, en la misma línea que Huntington, considerando que el consenso de valores en la esfera pública se basa

362 Kymlicka sostiene que "la idea de omisión bienintencionada es incoherente, y refleja una comprensión superficial de las relaciones entre Estados y naciones. En los temas de los idiomas oficiales, las fronteras políticas, la división de poderes, resulta inevitable apoyar esta u otra cultura societal, o bien decidir qué grupos formarán la mayoría en las unidades políticas que controle las decisiones relativas a la lengua, educación, inmigración, etcétera, en todo el país". Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural,* Barcelona, Paidós, 1996, p. 160.

363 Barry, Brian, *Culture and...*, *cit.*, p. 134.

364 Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros,* trad. de Miguel Ángel Ruiz de Azua, Madrid, Taurus, 2001, pp. 53 y 54.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

en la homogeneidad de características culturales y religiosas, lo que podría llevar a plantearnos, *ad absurdum*, que el liberalismo es una cultura más o, como afirma Taylor, "el liberalismo es también un credo combatiente";[365] algo que está detrás de otra conocida propuesta de Huntington con el "choque de las civilizaciones".[366]

La separación entre religión y política es una característica básica del liberalismo, que, como se ha repetido, tiene relación con la distinción entre público y privado, eje vertebrador de la sociedad democrática. Es poco adecuado, como hace Sartori, imputar a todos los inmigrantes musulmanes la calificación de fundamentalistas.[367] El islam es un fenómeno complejo que no debería ser analizado, de forma simplista, con base en prejuicios, estereotipos y generalizaciones. Ni tampoco es adecuado construir un estigma sobre personas concretas de determinada religión, cuando los valores proclamados de la esfera pública son la imparcialidad y la neutralidad sobre las concepciones del bien. Cabe una consideración más general que afecta a la doctrina de la Iglesia católica sobre las obligaciones de los políticos católicos, cuando se afirma:

> la conciencia cristiana bien formada no permite a nadie favorecer con el propio voto la realización de un programa político o la aprobación de una ley particular que contenga propuestas alternativas o contrarias a los contenidos fundamentales de la fe y la

[365] Taylor, Charles, *Argumentos...*, *cit.*, p. 325.

[366] Huntington, Samuel, *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial,* trad. de José Pedro Tossaus Abadia, Barcelona, Paidós, 1997.

[367] En un artículo posterior Sartori vuelve a equiparar la inmigración musulmana con el fundamentalismo: "Ni mi argumento presume que el musulmán sea un fundamentalista en su casa, o sea, de partida. Da incluso por descontado, en hipótesis, que no lo sea. Lo que no quita que lo pueda ser de llegada una vez llegado a Occidente. Porque el desarraigo le deja con el único refugio de la fe y de la mezquita. Y hoy el fundamentalismo islámico se concentra y anida precisamente ahí". Sartori, Giovanni, "El islam y la inmigración", *Claves de la razón práctica*, núm. 117, 2001, p. 15.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> moral. Ya que las verdades de la fe constituyen una unidad inseparable, no es lógico el aislamiento de uno solo de sus contenidos en detrimento de la doctrina católica. El compromiso político a favor de un aspecto aislado de la doctrina social de la Iglesia no basta para satisfacer la responsabilidad de la búsqueda del bien común en su totalidad.[368]

Cabe considerar que la separación entre religión y política no es un elemento tan unánimemente aceptado en Occidente, y esto no ha supuesto necesariamente ninguna quiebra de la comunidad pluralista. Posiblemente, la respuesta de Sartori a este argumento sea algo así como "pero esta religión es la nuestra", lo que una vez más particulariza, de una forma patente, el discurso universalista, imparcial y neutral de la esfera pública.

2. *Concepciones de un pluralismo nacional que promueve una homogeneidad cultural interna*

Un enfoque distinto sobre el papel del pluralismo en una sociedad democrática sostiene que el Estado se debe comprometer explícitamente con la supervivencia de determinadas identidades relevantes para los individuos y su sentido de pertenencia. En este sentido, se considera que la asimilación a la cultura mayoritaria es una pérdida moral significativa, que debe evitarse en forma de medidas especiales para proteger a los individuos que forman parte de las minorías culturales. Esta perspectiva considera que la mejor forma de alcanzar ese objetivo es que la esfera pública, lejos de la proclamada imparcialidad y neutralidad, reconozca e incorpore en su configuración al pluralismo de identidades culturales relevantes que la componen. Esto se sitúa en el paradigma del reconocimiento, ya que esta gramática moral incorpora el lenguaje de la identidad y la diferencia;

[368] Extraído de la *Nota doctrinal sobre algunas cuestiones relativas al compromiso y la conducta de los católicos en la vida política*, Congregación para la Doctrina de la Fe, 24 de noviembre de 2002.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

sin embargo, el debate de las políticas de la identidad se ha traducido en presentar a estas reivindicaciones como una versión compatible con los principios liberales, que han defendido, entre otros, Kymlicka[369] y Raz.[370] Como sostiene Taylor, el liberalismo se muestra reacio a la diferencia, porque: 1) insiste en aplicar uniformemente las reglas que definen los derechos sin excepciones, y 2) desconfía de las aspiraciones colectivas. En cambio, el liberalismo considera relevantes: 1) la meta colectiva de la supervivencia de una sociedad distinta, como el caso de Quebec, y 2) que implicará casi inevitablemente algunas variaciones en los tipos de ley considerados permisibles en un contexto cultural a otro.[371] Está última versión ha recibido algunas denominaciones como culturalismo liberal o nacionalismo liberal, buscando acomodar la relevancia moral de algunas identidades, especialmente de carácter nacional, con una reinterpretación de la esfera pública basada en los principios liberales de autonomía, libertad e igualdad.[372]

Esta argumentación considera lo siguiente: a) que el contexto cultural específico es el que permite realizar una elección autónoma significativa *(*Kymlicka)[373] o determina el horizonte de nuestras oportunidades (Raz);[374] b) el concepto de cultura que se utiliza es definido sobre la base de sus características lingüísticas, su concentración territorial y como polo de identidad de los individuos, y c) por tanto, deben ser protegidos, con medidas especiales, los contextos culturales específicos, ya que son necesarios para realizar elecciones autónomas significativas, garantizando

369 Kymlicka, Will, *Ciudadanía...*, *cit.*; *La política...*, *cit.*

370 Raz, Joseph, *The morality...*, *cit.*; *La ética en el...*, *cit.*

371 Taylor, Charles, *Argumentos...*, *cit.*, p. 323.

372 Alguna bibliografía sobre culturalismo liberal y nacionalismo liberal puede encontrarse en Tamir, Yael, *Liberal...*, *cit.*; Miller, David, *Citizenship and national...*, *cit.*; MacCormick, Neil, *Questioning...*, *cit.*; Spinner, Jeff, *The boundaries of citinzenship...*, *cit.*; Requejo, Ferran, "Pluralismo, democracia...", *cit.*; Requejo, Ferran (ed.), *Democracia y pluralismo...*, *cit.*; Calsamiglia, Albert, *Cuestiones de...*, *cit.*

373 Kymlicka, Will, *Ciudadanía...*, *cit.*, p. 120.

374 Raz, Joseph, *La ética en el...*, *cit.*, p. 192.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

a los individuos la identificación y el sentido de pertenencia con su comunidad de referencia. Esta noción de cultura es sinónimo de nación o pueblo, que, partiendo de la realidad contextual de los seres humanos, invoca la traslación política de estas diferencias, y que las considera relevantes, en el discurso público, en las clausulas constitucionales y en la interpretación de los derechos.

Esta concepción del pluralismo considera que, frente a la homogeneidad de la ciudadanía de los derechos individuales, se deben reconocer y asegurar la protección de las diferencias nacionales —minorías nacionales— y las diferencias étnicas —minorías indígenas—. La institucionalización de este pluralismo tiene la forma de derechos en función de grupo de la ciudadanía diferenciada (Kymlicka) o derechos a bienes colectivos (Raz). Estas medidas básicamente consisten en: a) derechos de autogobierno, b) derechos poliétnicos y c) derechos especiales de representación;[375] además, están tras la idea de que existe una dimensión, usualmente no asumida en la tradición liberal, de la justicia entre los grupos que componen una sociedad. Lejos de vulnerar el principio de igualdad, estas propuestas van en contra de la interpretación de la igualdad/uniformidad/asimilación, a la que implícitamente lleva la declarada neutralidad estatal, y proponen una interpretación de la igualdad/identi-

[375] Kymlicka detalla en qué consisten los derechos en función de grupo: "Los derechos especiales de representación para un grupo dentro de las instituciones políticas del conjunto de la sociedad hacen menos probable que una minoría nacional o étnica sea ignorada en decisiones que afectan globalmente al país. Los derechos de autogobierno confieren poderes a unidades políticas más pequeñas, de manera que una minoría nacional no puede ser desestimada o sobreestimada por la mayoría en decisiones que son de particular importancia para su cultura, como la cuestión de la educación, inmigración, desarrollo de recursos, lengua y derecho familiar. Los derechos poliétnicos protegen prácticas religiosas y culturales específicas que podrían no estar adecuadamente apoyadas mediante el mercado (por ejemplo subvencionando programas que fomenten las lenguas y las artes de los grupos), o que están en desventaja (muchas veces inintencionadamente) en la legislación vigente (por ello, las exenciones a la legislación de cierre dominical o pautas indumentarias que entran en conflictos con las creencias religiosas)". Kymlicka, Will, *Ciudadanía...*, *cit.*, p. 61.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

dad/diferencia que garantice la pertenencia cultural de los individuos.

Una de las características que se ha mencionado del concepto de pluralismo es que tiene límites. Esta propuesta de síntesis que presenta el culturalismo liberal combina en varios niveles del discurso a elementos pluralistas y a elementos homogeneizadores, que básicamente subyacen a la paradoja de, a la vez, proteger un contexto específico y valorar la autonomía de los individuos. Es algo así como la falacia de la autorreferencia que reivindica que el Estado debe reconocer el pluralismo de las minorías, mientras se defiende que estas minorías no deben reconocer su pluralismo interno. En este sentido, la propuesta de Kymlicka distingue entre restricciones internas —que buscan la cohesión interna de los miembros del grupo— y las protecciones externas —imponen obligaciones a los no miembros para proteger la identidad del grupo—.[376] Respecto a las restricciones internas, las cuales Kymlicka rechaza, reflejan la tensión de defender un contexto específico como requisito para la autonomía de los individuos y, finalmente, no permitir el ejercicio de esta autonomía, porque el contexto lo impide. Por tanto, el culturalismo liberal no protege cualquier cultura, sino aquella que promueva la autonomía de los individuos, lo que lleva a algunos a considerar que esta perspectiva solo considera a las culturas liberales. En este sentido, Kymlicka matiza que la estrategia más adecuada es intentar liberalizar las culturas no liberales.[377] Esta concepción del pluralismo del culturalismo liberal parece presuponer un consenso previo en la aceptación de los valores liberales, lo cual es puesto en cuestión desde otras perspectivas más multiculturales.[378]

[376] *Ibidem*, p. 59.

[377] *Ibidem*, p. 134.

[378] Parekh sostiene que "Kymlicka homogeneiza todas las culturas y reduce sus diversos modos de autoentendimiento y autoapropiación en un único modelo liberal". Parekh, Bhikhu, "Dilemas of a multicultural society", *Constellations*, vol. 4, núm. 1, 1997, p. 59.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La dimensión de las protecciones externas, que Kymlicka justifica, presenta una defensa de la identidad de la minoría frente a otros grupos, lo que comporta obligaciones a los que no pertenecen a esa minoría. Un ejemplo de estas medidas es la normativa que en el Québec establece obligatoriedad de escolarización de los hijos de inmigrantes en escuelas francófonas. En este caso, se protege la especificidad cultural de la nación quebequesa con la asimilación obligatoria de los hijos de los inmigrantes. En este caso, la tensión entre contexto y autonomía parece decantarse por el primero; además, esto no es una cuestión baladí, sino es uno de los puntos centrales en la defensa de un nacionalismo liberal. Como afirma Kymlicka,

> nos enfrentamos a una dura elección. ¿Deberíamos insistir en la adhesión rigurosa a las normas liberales de la capacidad de elección individual, sabiendo que esto podría detener y quizá invertir, el paso de la definición étnica a la posétnica en el nacionalismo quebequés? ¿O deberíamos aceptar algún tipo de desviación limitada respecto de las normas liberales con el fin de consolidar y extender el giro hacia una forma cívica de nacionalismo minoritario?[379]

[379] Kymlicka sostiene que "esto sugiere un dilema interesante. Muchos comentaristas elogian al nacionalismo quebequés por haber abandonado una definición étnica de la condición de nación, pero lo critican por sus medidas políticas iliberales en materia de educación y letreros comerciales. Sin embargo, si estoy en lo cierto, no podemos separar estos aspectos de nacionalismo quebequés. Las medidas políticas iliberales en materia de colegios y letreros son precisamente las que han hecho posible que los quebequeses pasaran de una definición étnica a una posétnica de la condición de nación. Y si es así, nos enfrentamos a una dura elección. ¿Deberíamos insistir en la adhesión rigurosa a las normas liberales de la capacidad de elección individual, sabiendo que esto podría detener y quizá invertir, el paso de la definición étnica a la posetnica en el nacionalismo quebequés? ¿O deberíamos aceptar algún tipo de desviación limitada respecto de las normas liberales con el fin de consolidar y extender el giro hacia una forma cívica de nacionalismo minoritario". Kymlicka, Will, *La política...*, *cit.*, pp. 335 y 336.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Una de las justificaciones más habituales del reconocimiento estatal del pluralismo nacional surge de la consideración que es relevante moralmente la injusticia que se produce con la perspectiva de la asimilación a la cultura mayoritaria; sin embargo, para la supervivencia de la minoría nacional, que reivindica el reconocimiento estatal del pluralismo identitario, se considera conveniente la perspectiva de la asimilación de los inmigrantes a su diferencia específica. Una posible línea argumentativa, en este sentido, afirma una importante diferencia cualitativa entre las pretensiones morales de los individuos pertenecientes a las minorías nacionales y las de los inmigrantes en la "lucha por el reconocimiento"; sin embargo, el enfoque más interesante proviene, en la línea de las cuestiones que formulaba Kymlicka, en valorar que el nacionalismo liberal promueve una definición inclusiva de la identidad nacional, que se basa en la lengua y no en los ancestros.[380] Si la cultura nacional se construye como un ámbito plural y no excluyente, cabe considerar que los inmigrantes pueden mejoran sus oportunidades con el conocimiento de una lengua que vehicula la definición de la diferencia específica.

El nacionalismo liberal es un compromiso entre liberalismo y nacionalismo, que considera que existen vínculos ineludibles y tensiones inextricables entre el contexto y la autonomía. En este sentido, conviene atender los matices de esta propuesta, que Kymlicka concreta en lo siguiente: a) no trata de imponer de manera coercitiva su identidad nacional a aquellos que no la comparten; b) permite actividades políticas dirigidas a dar espacio público a un carácter nacional distinto; c) la pertenencia al grupo no se halla restringida a miembros de una raza, etnia o religión particular. Cualquiera puede adherirse a la nación si así lo desea; d) manifiesta un concepto débil de la identidad nacio-

[380] Spinner considera que en el compromiso entre nacionalismo y liberalismo, "los nacionalismos basados en lenguaje no deben excluir a personas basándose en sus ancestros o insistir en que las personas tengan un específico conjunto de valores que concuerden con esta descripción". Spinner, Jeff, *The boundaries...*, *cit.*, p. 157.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nal que se traduce en unos términos de admisión relativamente débiles, como aprender la lengua, participar en las instituciones públicas comunes y, quizá, expresar un compromiso por la supervivencia a largo plazo de la nación, y e) el nacionalismo liberal no es agresivo y no trata de desmantelar las instituciones de autogobierno de otros grupos nacionales dentro del mismo Estado o en otros Estados.[381] En este sentido, esta concepción del pluralismo puede interpretarse como una versión más de los valores consensuales y los valores disensuales, que permiten la convivencia en una sociedad democrática.

Desde el paradigma redistributivo, algunos conjugarán los valores de universalidad, imparcialidad y neutralidad de la esfera pública, considerando que el nacionalismo liberal es un oxímoron. Otros defenderán su virtualidad explicativa, pero cabe no ser ingenuos, como sostiene Kymlicka: "no podemos dividir los movimientos nacionalistas del mundo real en dos categorías: liberal y no liberal. En vez de eso, los movimientos nacionalistas resultarán ser más liberales en ciertas escalas y menos liberales en otras".[382]

Cabe plantear que en una democracia pluralista resulta ilegítima la perspectiva de una "asimilación imposible" de los inmigrantes, cuando la definición de los valores consensuales se basa en unas previas e inmodificables características étnicas, religiosas y culturales, como palmariamente muestra Huntington con la preeminencia WASP en "El reto hispano".[383] Las políticas de la identidad suponen un cambio de perspectiva, que evoca la necesidad de tomarse en serio la inclusión, la redistribución y el reconocimiento de los seres humanos, algo que, a fin de cuentas,

[381] Kymlicka, Will, *La política...*, *cit.*, pp. 59-61.

[382] *Ibidem*, pp. 61 y 62.

[383] He desarrollado esta idea como la "paradoja de la asimilación imposible", que consiste en que la visión asimilacionista se construye como un proceso sin fin, mientras, paralelamente, se apela a principios de pureza cultural o étnica para definir la nación. Se puede ampliar en Pérez de la Fuente, Oscar, "Inclusión, redistribución y reconocimiento...", *cit.*

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

resulta siempre perfectible; esa es la gramática moral tras la "lucha por el reconocimiento".

3. *Concepciones de un pluralismo de identidades que deben ser reconocidas y promocionadas en la esfera pública*

La primera concepción del pluralismo considera prioritario el consenso de valores procedimentales, que se plasman en el catálogo de derechos individuales, y secundaria, la afirmación del pluralismo que se manifiesta en la esfera privada, donde los individuos difieren en la consecución de sus concepciones del bien. En cambio, la segunda concepción del pluralismo afirma que la esfera pública debe reconocer y configurarse en torno al pluralismo nacional, mientras se presupone un consenso sobre los valores básicos del liberalismo, a la vez, que se sostiene un consenso, interno a la minoría, sobre la preservación del contexto cultural específico que la identifica. Ambas versiones combinan valores consensuales y valores disensuales, que no siempre combinan de forma armónica, aunque comparten la necesidad de establecer límites al pluralismo. Quizá sea más adecuado sostener que estas visiones consideran que es un prerrequisito de la democracia afirmar algún grado de homogeneidad entre los individuos que forman la comunidad política. En el primer caso, la homogeneidad se fundamenta en el vínculo político de la ciudadanía y la aceptación de valores imparciales y neutrales que forman la esfera pública. En el segundo caso, la homogeneidad supone el compromiso con la supervivencia cultural de una minoría específica, de una forma compatible con los valores liberales. Se puede suponer que existen otras concepciones del pluralismo que interpretan de forma distinta los grados de homogeneidad, y un pluralismo necesario en la articulación del discurso democrático más legítimo.

Es una vieja idea asociar democracia con homogeneidad, como paradigmáticamente muestra el caso de la polis de Atenas. En efecto, el origen histórico de la idea democrática se funda-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

menta en una exclusión de los que deben formar parte del *demos*, como muestra Lucas con su evocadora imagen del *síndrome de Atenas*.[384] Son los hombres, propietarios, con ancestros comunes, los únicos que pueden ser ciudadanos. Este esquema básicamente se repetiría en las revoluciones liberales, cuando el proclamado universalismo de valores se cimentaba, paradójicamente, en una exclusión práctica de las características que definían lo humano. Los seres libres e iguales solo podían ser hombres blancos y propietarios, como acertadamente muestra Benhabib con su idea del "universalismo de sustitución".[385] En este contexto, la conquista del sufragio universal y la ampliación de la ciudadanía en el siglo XX son una muestra patente de que la emancipación de la humanidad se afirma definiendo democracia, quizá en relación con algún grado de homogeneidad, pero no necesariamente vinculada a una premeditada exclusión; esto actualmente es discutido en el caso de los inmigrantes, como denuncia Lucas, como si las democracias actuales debieran mirarse en el espejo de Atenas y, a su vez, extraer conclusiones necesarias a su proclamado universalismo en la penúltima frontera de la exclusión, que afecta actualmente a los inmigrantes.[386]

Un *demos* no excluyente es plural; esto, lejos de ser interpretado de forma unánime, es conceptualizado de formas diversas, como algo a evitar, algo a soportar, algo a reconocer o algo a

[384] Lucas describe en estos términos el *síndrome de Atenas*: "una comunidad política que disfruta de condiciones particularmente favorables de libertad y satisfacción de las necesidades de sus ciudadanos miembros, que incluso se presentan como agentes soberanos en la asamblea; una comunidad que produce algunos de los universales de los cuales aún vivimos, y que consigue todo esto gracias a un sistema que institucionaliza la exclusión, prohibiendo el acceso, la pertenencia y el reconocimiento como sujetos de la mayoría: los extranjeros (bárbaros), las mujeres y los esclavos, en particular éstos, los *ilotas,* que evocan la existencia de las no-personas, la de aquellas que nuestra cultura, nuestra identidad, rechaza como diferentes". Lucas, Javier de, *Globalització i identitats. Claus polítiques i jurídiques*, Barcelona, Pórtic, 2003, p. 59.

[385] Benhabib, Seyla, "El otro generalizado...", *cit.*, pp. 119-150.

[386] Lucas, Javier de, *Globalització i identitats...*, *cit.*, p. 59.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

promocionar. Esta cuestión es la clave donde radica la calificación del pluralismo como un concepto esencialmente controvertido. De la intuición de que la democracia tiene que ver con el pluralismo, cabe concluir diversas implicaciones a escalas y dimensiones diversas. La primera concepción del pluralismo privatiza este término, afirmando la unanimidad en la esfera pública, mientras que la segunda concepción del pluralismo afirma al pluralismo nacional, estableciendo el consenso en los valores de la esfera pública y, a la vez, el consenso interno a la supervivencia de la cultura de la minoría. Cabe plantear que existe otra concepción de pluralismo, tercera concepción del pluralismo, que afirma que la diversidad cultural tiene un valor positivo que el Estado debe reconocer y promocionar. Esta concepción pluralista del pluralismo se sitúa en el paradigma del reconocimiento, apelando a la idea de que la esfera pública debe acomodar las diferencias, no meramente de una forma pasiva, sino a través de políticas específicas. Es importante señalar que, como todo pluralismo, esta versión establece sus límites frente al relativismo. La cuestión es que, durante mucho tiempo, el objetivo emancipatorio ha sido la igualdad frente a la exclusión y la desigualdad, mientras que reivindicar las diferencias supone un nuevo lenguaje moral, que algunos interpretan con cierta perplejidad.

El debate se sitúa en la relevancia moral y en la correspondiente traslación política de las interpretaciones y lecturas del binomio entre moral y cultura. Existe una interpretación monista que deriva de la naturaleza humana o de la ley divina a la única jerarquía de valores morales aprehensibles a todos los seres humanos. Existe una interpretación relativista que considera que no hay valores morales —escepticismo moral—, o bien que son internos a cada cultura. Una perspectiva exclusivamente naturalista o exclusivamente culturalista son extremos que muestran los límites de las diferentes concepciones del pluralismo.

Es especialmente conveniente separar la concepción tercera del pluralismo de la caricatura relativista que habla de culturas

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

como esencias puras, absolutas e inmutables. Esta concepción del pluralismo establece sus límites en un argumento positivista en defensa de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU de 1948. Independientemente de algunas connotaciones iniciales, como afirma Parekh, "se ha convertido con el tiempo en una parte importante de la moralidad doméstica e internacional".[387] La legitimidad del texto, según esta interpretación, proviene del hecho de que la mencionada declaración ha sido ratificada por un gran número de gobiernos, que representan diferentes culturas, áreas geográficas y sistemas políticos, y que, además, las personas de todo el mundo han apelado frecuentemente a esta Declaración de Derechos Humanos en sus luchas contra los gobiernos represivos;[388] sin embargo, según esta posición, estos valores universales no coinciden necesariamente con la interpretación que hace el liberalismo, ya que ninguna doctrina política o ideología puede representar la completa verdad de la vida humana.[389] Esta versión del pluralismo considera que la diversidad es un valor positivo, inescapable y enriquecedor, mientras que el liberalismo tiene una tendencia a absolutizarse. En ese sentido, se afirma que la universalidad de los valores requiere de un grado mayor de abstracción, que permita interpretaciones liberales y también no liberales. En esta línea, Parekh afirma que la Declaración de Derechos Humanos "provee la base más valiosa para un consenso libremente negociado y constantemente evolucionado de los principios universalmente válidos de buen gobierno".[390] Por tanto, existen límites al pluralismo, pero lo que

[387] Parekh, Bhikhu, "Cultural particularity of liberal democracy", en Held, David, *Propects for democracy,* Oxford, Polity Press, 1993, p. 173.

[388] *Ibidem*, p. 174.

[389] Parekh, Bhikhu, *Rethinking...*, *cit.*, p. 338.

[390] Parekh afirma que "esto no quiere decir que las instituciones liberal democráticas no tienen valor para las sociedades no occidentales, sino más bien que estas sociedades tienen que determinar el valor por sí mismas a la luz de sus recursos culturales, necesidades y circunstancias, y no que esas instituciones pueden ser mecánicamente trasplantadas. Como cuestión de hecho, muchos países del tercer mundo han intentado todo tipo de experimentos po-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

la tercera concepción del pluralimso pone en cuestión es que estos se vinculen ineludiblemente con la óptica del liberalismo.

Una cuestión de gran calado filosófico que afronta esta concepción del pluralismo es la relevancia teórica y prática de la inconmensurabilidad, que ha sido estudiada por Berlin,[391] Gray[392] y Raz.[393] Esta idea supone que no es posible la comparación entre dos valores; es decir, no se puede afirmar téoricamente una jerarquía entre libertad e igualdad, el ejemplo tópico de Berlin, sino más bien que son valores plurales en conflicto.[394] Según Gray, el origen de los bienes inconmensurables lo encontramos: a) en las convenciones que rigen la vida moral en las culturas particulares; b) cuando el mismo bien es interpretado de manera diferente por las diferentes culturas, y c) cuando las diferentes

líticos, algunos exitosos, otros desastrosos". Parekh, Bhikhu, "Cultural particularity of...", *cit.*, pp. 171-175.

391 Berlin afirma lo siguiente: "hay, si no valores universales, sí al menos un mínimo sin el que las sociedades difícilmente podrán sobrevivir. Pocos querrían defender hoy la esclavitud o el asesinato ritual o las cámaras de gas nazis o la tortura de seres humanos por gusto o por provecho o incluso por el bien político; que los hijos tengan la obligación de denunciar a sus padres, cosa que exigieron las revoluciones francesa y rusa, o el asesinato irracional. No hay nada que justifique transigir con eso. Pero, por otra parte, la búsqueda de la perfección me parece una receta para derramar sangre que no es la mejor ni aunque lo pidan los idealistas más sinceros, los más puros de corazón. No ha habido moralista más riguroso que Inmanuel Kant, pero hasta él dijo en un momento de iluminación *«De la madera torcida de la humanidad no se hizo ninguna cosa recta».* Meter a la gente a la fuerza en los uniformes impecables que exigen planes en los que se cree dogmáticamente es casi siempre un camino que lleva a la inhumanidad. No podemos hacer más de lo que podemos: pero eso debemos hacerlo a pesar de las dificultades". Berlin, Isaiah, *El fuste torcido de la humanidad*, trad. de José Manuel Álvarez Florez, Península, p. 37.

392 Gray, John, *Las dos caras del liberalismo Una nueva interpretación de la tolerancia liberal*, trad. de Mónica Salomón, Barcelona, Paidós, 2001.

393 Raz, Joseph, *The morality...*, *cit.*

394 Gray afirma que "los bienes tienen un valor inconmensurable no significa que un bien sea incomparablemente más valioso que otro, significa que semejante comparación no es posible". Gray, John, *Las dos caras del liberalismo...*, *cit.*, p. 56.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

culturas ensalzan diferentes bienes y virtudes.[395] Según esta visión existen valores morales universales, pero son objetivamente plurales, ya que, finalmente, se produce una situación donde teóricamente no es posible comparar dos bienes en conflicto. En este sentido, es un pluralismo agonista que afirma los límites de la teoría para dar, en cada caso, la única solución correcta, a la vez que es una invitación para llegar a soluciones de *modus vivendi*.[396] Es importante señalar que Berlin, Gray y Raz se sitúan dentro del liberalismo y lo que ponen en cuestión son algunas implicaciones monistas de otras propuestas liberales. A pesar del enfoque dominante, estos autores afirman que la teoría tiene sus límites y apelan a la relevancia del diálogo, interacción y compromiso que se producen en la práctica moral cotidiana.

La incomensurabilidad es un curioso artefacto intelectual que parece alentar una novedosa dinámica entre teoría y práctica, pero que puede llegar a comportar nefastas consecuencias. Cabe recordar que el relativismo afirma precisamente una incomensurabilidad radical entre las culturas, lo que desalienta el diálogo intercultural y la crítica transcultural. Tampoco hay que olvidar que el monismo precisamente niega, sin excepción, la incomensurabilidad, ya que solo existe una única jerarquía de valores morales. El dilema se presenta en la cuestión de si es más adecuado reconstruir la moralidad en términos conflictivos o en términos armónicos. En este sentido, Dworkin ha planteado que parece una vía fácil la constatación de los conflictos entre valores, pero que el esfuerzo teórico más valioso parece ser el conseguir reconstrucciones que busquen la coherencia de los va-

[395] *Ibidem*, p. 50.

[396] Gray sostiene que "sería vano negar que el modus vivendi es una concepción escéptica. Pero lo que niega no es la idea de que podemos apreciar la diferencia entre lo correcto y lo erróneo. Lo que niega es la creencia tradicional, heredada por la ortodoxia liberal contemporánea, de que los conflictos de valor no pueden tener más que una solución correcta. Abandonar esta idea no representa ninguna pérdida, puesto que supone que la diversidad de modos de vida y de regímenes es un signo de libertad humana, no un signo de error". Gray, John, *Las dos caras del liberalismo...*, *cit.*, p. 159.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

lores.[397] En esta tesitura, de nuevo, la cuestión es si la reconstrucción teórica de los valores incluye o excluye el pluralismo como uno de los elementos configuradores. Es en este ámbito donde se sitúa la reivindicación del reconocimiento de las diferencias como relevantes moral y políticamente.

La relevante cuestión de la incomensurabilidad puede invitar a dos estrategias que parecen opuestas: a) aumentar el grado de abstracción de los valores de la esfera pública, evitando connotaciones que puedan ser conflictivas, y b) limitar previamente la pretensión teórica de solucionar todos los casos y trasladar las soluciones de los conflictos a la negociación, interacción y compromiso que puede ofrecer la práctica. La primera estrategia es una cuestión de fundamentación filosófica, y la segunda de negociación política o, simplemente, prácticas de *modus vivendi*. Estas estrategias no deberían ser necesariamente incompatibles, ya que el objetivo final es acomodar el pluralismo a través de la interpretación más adecuada desde el binomio teoría y práctica.

Esta concepción del pluralismo afirma que la diversidad es un valor positivo que el Estado debe reconocer y promocionar. Esto se ha traducido en una política de la diferencia, que, desde diferentes enfoques, han defendido Taylor,[398] Parekh[399] y

[397] Dworkin sostiene que "el argumento necesario para defender el pluralismo debe ser muy largo y complejo. Ese argumento debe mostrar, en el caso de que cada uno de los valores tenga algún tipo de conflicto conceptual con otro, porqué la interpretación de ese valor que produce el conflicto es el más apropiado. Nada es más fácil que componer definiciones de libertad, igualdad, democracia, comunidad y justicia que estén en conflicto con otras. Pero no mucho, en filosofía, es más difícil que mostrar porque ésas son las definiciones que debemos aceptar. No hay fórmulas mágicas para esa demostración. Quizá, después de todo, las más atractivas concepciones de los valores liberales más importantes son coherentes en la forma correcta. Aún no hemos dado razón para abandonar esa esperanza". Dworkin, Ronald, "Do liberal values conflict?", en Lilla, Mark *et al.* (eds.), *The legacy of Isaiah Berlin,* Nueva York, New York Review of Books, 2001, p. 90.

[398] Taylor, Charles, *Argumentos filosóficos...*, *cit.*

[399] Parekh, Bhikhu, *Rethinking multiculturalism...*, *cit.*

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Young.[400] Esta visión considera que existe una pérdida moral relevante en la perspectiva de la asimilación, y que es necesario que el Estado se implique en cambiar los estereotipos y prejuicios sobre los individuos pertenecientes a las minorías, y que además promueva que, afirmando su identidad, ellos pueden realizar su plan de vida en condiciones equiparables a los individuos pertenecientes a la identidad mayoritaria. El enfoque de Young incide en el hecho de que los estereotipos, las normas y las prácticas sociales, que aparecen como neutrales y normales, benefician a los miembros de la cultura mayoritaria, que a su vez consideran los valores de los grupos minoritarios como desviados e inferiores.[401] En este punto, aparece la política de la diferencia afirmando en positivo las características asociadas a una determinada identidad minoritaria; sin embargo, la gramática moral de la diferencia no puede consistir meramente en un simple ejercicio unilateral que revierta el enfoque tradicional, ya que esto puede comportar un efecto *boomerang* —que buscando eliminarlo, aumenta el estigma vinculado con la diferencia—.

Conjugar moralmente la diferencia con un objetivo emancipatorio debe suponer necesariamente un cambio de mentalidad, un sutil encaje de matices y una visión de alerta sobre los mismos límites del discurso de la diferencia que se propone. Es algo fácil de entender, ya que este discurso se sitúa en el paradigma del reconocimiento, mientras que el enfoque predominante se basa en el paradigma redistributivo. La traslación de implicacio-

[400] Young, Iris Marion, *La justicia y la política...*, *cit.*; *Inclusion and democracy*, Oxford University Press, 2000.

[401] Young afirma que "en este sentido estructural amplio, la opresión se refiere a las grandes y profundas injusticias que sufren algunos grupos como consecuencia de presupuestos y reacciones a menudo inconscientes de gente que en las interacciones corrientes tiene buenas intenciones, y como consecuencia también de los estereotipos difundidos por los medios de comunicación, de los estereotipos culturales y de los aspectos estructurales de las jerarquías burocráticas y mecanismos del mercado, en síntesis, como consecuencia de los procesos normales de la vida cotidiana". Young, Iris Marion, *La justicia y la política...*, *cit.*, p. 75.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nes y significados de los enfoques entre ambos paradigmas puede comportar, en la visión de Young, un dilema, ya que la diferencia, que ha originado exclusiones en el pasado, puede volver a convertirse en la causa del estigma de aquellos que la invocan de manera positiva en el presente. Una de las claves para superar este dilema de la diferencia está en la explicitación de los elementos que permiten hablar de diferencia e identidades como realidades contextuales, cambiantes, dinámicas y múltiples, sin hacer referencia al tópico de las esencias puras, monolíticas y excluyentes. La solución que propone Young busca convertir la diferencia en un terreno para la lucha política, que ofrece un significado emancipatorio y no excluyente.[402] Las minorías reivindican una interpretación inclusiva de la democracia, para lo cual es necesario que se modifique la interpretación social de la diferencia que realiza el enfoque predominante.

Un tópico, ciertamente pernicioso, afirma que la diferencia, que se reivindica con las políticas de la identidad, se basa en identidades de grupo fijas, monolíticas y sustancializadas, que constituyen y determinan necesariamente la identidad de los individuos. La diferencia se muestra como una esencia pura e inamovible, que se presenta como una naturaleza de los "otros". Esta cuestión es una rígida interpretación del binomio identidad/alteridad, que tiende a absolutizar una determinada característica de la identidad y provee una preeminencia intrínsecamente colectiva para comprender la diferencia. Se puede afirmar que la política de la diferencia, dentro del paradigma del reconocimiento, se asienta en otros bagajes, análisis y conceptualizaciones que no dudan en criticar esta sustancialización identitaria, que tradicionalmente ha funcionado como un estigma.

[402] Young considera que "es más probable que eliminemos el dilema de la diferencia si actuando de este modo el propio significado de la diferencia se convierte en un terreno para la lucha política. Los movimientos sociales que afirman el valor de las diferencias de grupo han fijado este terreno, ofreciendo un significado emancipatorio de la diferente para reemplazar el viejo significado excluyente". *Ibidem*, p. 285.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La diferencia en esta versión del reconocimiento es algo construido contextualmente, de forma dinámica, con múltiples afinidades, dentro de un diálogo con los otros, donde el individuo, de forma simultánea, está condicionado por sus múltiples identidades de grupo y es agente último de su propia definición de ser humano. En este sentido, Young considera que la diferencia de grupo es algo realmente ambiguo, relacional, cambiante y sin límites claros, ya que significa especificidad, variación y heterogeneidad. La diferencia hace referencia a relaciones de similitud o no similitud que no se pueden reducir ni a la identidad coextensiva ni a la alteridad no superpuesta.[403] El enfoque predominante de la diferencia niega que los individuos que pertenecen a los grupos puedan ser diferentes entre sí. Cuando en realidad, la identidad de los seres humanos comprende una gama de coordenadas que van desde el género, la raza, las capacidades o su ausencia, el origen étnico o racial, hasta la religión o las convicciones, la orientación sexual o la clase social. Es importante señalar que la palabra "identidad" es múltiple por definición. Los discursos que se centran en exclusiva en alguna de estas características pierden de vista un conjunto de solidaridades y afinidades que los seres humanos presentan en relación con otras características también relevantes en la configuración de la identidad. Por tanto, la política de la diferencia debería partir de la noción de que la identidad de los individuos es múltiple necesariamente. Esto remite a otra importante cuestión como es que los individuos son agentes de su identidad en el marco de las relaciones sociales en que se integran.[404] Finalmente, en la autodefinición de la identidad el individuo no es un mero espectador pasivo, sino que tiene algo que decir.

La anterior afirmación puede parecer engañosa si se interpreta como una autonomía total del individuo respecto de sus

[403] *Ibidem*, p. 287.

[404] Young afirma que "los sujetos no sólo están condicionados por sus posiciones en las relaciones sociales estructurales, los sujetos son también *agentes*". Young, Iris Marion, *Democracy...*, *cit.*, p. 101.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

circunstancias. Como sostiene Young, los sujetos individuales construyen sus propias identidades, pero no bajo condiciones que ellos elijan.[405] La identidad de cada persona es única, además de que no es una mera suma de sus afinidades de grupo, sino más bien surge de la interacción y el diálogo con otras identidades y posiciones sociales. Es relevante señalar que en el esquema de Young, las posiciones sociales, como clase, género, raza, nacionalidad y religión, proveen de experiencias similares que crean ciertas afinidades entre los individuos, siendo, a la vez, las fuentes de sus posibilidades y de sus límites de acción.[406] Por tanto, las circunstancias condicionan, pero no determinan, las múltiples afinidades y experiencias que ineludiblemente forman la identidad de los individuos. Pero si esto es así, ¿para qué la política de la diferencia?, ¿qué representan las políticas de la identidad?

Estas cuestiones no pueden ser más pertinentes en una concepción que considere a las teorías de la justicia en la conjunción del paradigma de la redistribución y el paradigma del reconocimiento. La versión que presenta Young considera que existe un cierto abuso de la etiqueta de las políticas de la identidad, cuando en realidad se trata de cuestiones de inclusión, desigualdades estructurales e igualdad de oportunidades;[407] es decir, la política de la diferencia sería más amplia, ya que incluiría cuestiones de redistribución, que son denominadas políticas de la identidad. La lucha por el reconocimiento no se debe disociar de la exclusión de la influencia política, de la participación económica y de la segregación de oportunidades;[408] sin embargo, lejos de presentarse con una verdad sin aristas, las versiones de Taylor y Honneth establecen una prioridad y singularidad en el reconocimiento, mientras que las formulaciones mencionadas de Fraser y Young se basan en una combinación de redistribución y reconocimien-

[405] *Ibidem*, p. 99.
[406] *Ibidem*, p. 100.
[407] *Ibidem*, p. 105.
[408] *Idem*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

to. Tras lo que subyace que centrarse en exclusiva a una determinada perspectiva supone una pérdida de la visión de conjunto, mientras que la articulación de dos dinámicas en las teorías de la justicia supone admitir la complejidad de la tarea, pero no comporta su imposibilidad. La cuestión se traslada en la articulación conjunta de gramáticas morales con objetivos en tensión, como la igual dignidad y la identidad diferenciada. Es fácilmente comprensible que la traslación de estos objetivos en los ámbitos sociales, económicos, simbólicos y culturales deben tener particulares concreciones, matices relevantes y acentos morales, que se determinarán en cada situación.

La tentación para algunos centrados en la redistribución es negar que la identidad debe o puede ser relevante moral o políticamente. Frente a esta visión, Young acota cuál debe ser las dimensiones más específicas de las políticas de la identidad. Una vez más, los estereotipos, los juicios despectivos, los prejuicios y los fobotipos sobre los que se construye la visión del "otro" diferente ponen de relieve que debe ser una dimensión de la justicia el reconocimiento de la diferencias.[409] Los individuos que pertenecen a las minorías consideran relevante, para salir de su marginación y opresión como "diferentes", que la esfera pública acomode su especificidad, evite la discriminación y se comprometa con la igualdad de oportunidades. La intuición moral es que para transformar un antiguo estigma en un significado emancipatorio es necesario afirmar la diferencia en positivo.

Existe otra dimensión relevante de las políticas de la identidad que tiene que ver con la exploración individual y colectiva de los significados de las historias, las prácticas y los significados del grupo cultural.[410] Además, se afirma la propia especificidad a través de la construcción y divulgación de narrativas, imágenes y significados culturales específicos, que permiten la autoidentificación de los seres humanos y la reproducción cultural del grupo en cues-

[409] *Ibidem*, p. 103.
[410] *Idem*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

tión. Curiosamente, Young considera que esta valiosa contribución a la dinámica de la identidad no es necesariamente una tarea para el ámbito político. Cabe decir que desde su planteamiento se convierte en una política cuando la esfera pública obstaculiza o impide la expresión y reproducción de una identidad determinada. Por tanto, el contenido concreto de las políticas de la identidad, según Young, aparece justificado cuando: a) algunas personas encuentran su libertad restringida para dedicarse a sus prácticas culturales, o encuentran impedimentos al formar asociaciones para expresar y preservar su identidad cultural; b) aunque haya tolerancia social y cultural, algunas veces el conflicto político se sitúa en las prácticas educacionales y el contexto curricular, porque los diferentes grupos creen que tienen el derecho de que sus hijos aprendan su prácticas y significados culturales en las escuelas públicas, y c) aunque haya una libertad formal de explorar los significados de las afinidades de grupo engranados en la práctica de la minoría, algunos grupos consideran que no tienen acceso a los medios, instituciones y recursos que necesitan en sus proyectos de explorar y crear significados culturales.[411] La cuestión, una vez más, es que las minorías consideran que la perspectiva de la asimilación supone una injusticia que agrava su discriminación histórica.

Combinar las gramáticas morales de la redistribución y el reconocimiento no debe ser una empresa imposible, sino más bien un compromiso real con la inclusión de los seres humanos en la esfera pública, sin centrarse en un paradigma exclusivamente y sin perder la visión de conjunto. Plantear un dilema maniqueo entre ambos paradigmas parece una visión empobrecida de la tarea filosófica. Además, asumir la complejidad no es más que un primer paso en el camino de crear las condiciones equitativas para que los seres humanos, iguales y diversos, consideren a la democracia inclusiva como la forma más legítima de gobernar los asuntos públicos.

[411] *Ibidem*, p. 104.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

III. Del racismo biológico al racismo diferencialista

Uno de los discursos que argumenta más claramente en contra del pluralismo y a favor de la homogeneidad socialmente necesaria de las circunstancias que componen la identidad de los individuos es el racismo. La relevancia histórica y la actual trascendencia social y política de esta forma de argumentar es demasiado considerable para no ser analizada en el contexto de sociedades con una pluralidad de identidades; sin embargo, y es doble motivo de alarma, el racismo ha mutado de argumentos, estableciendo una "retorsión" del inicial lenguaje antirracista. Además, se ha pasado de un racismo de las razas a un racismo de las culturas. La perplejidad, la desorientación y las implicaciones de esta situación merecen una profunda reflexión intelectual, un decidido compromiso educativo y una discusión pública alejada de emotivismos. Uno de los sectores sociales que seguramente menos ha notado esta mutación del discurso racista son precisamente los perjudicados, las víctimas. Sea el argumento de los genes o de la culturas, el racismo comporta exclusión, marginación, discriminación y, hasta en algunos casos, violencia. En este sentido, la perspectiva de las víctimas puede ser la vía para situarse frente a la nueva situación y promover una nueva argumentación antirracista que no sea manipulable para los fines opuestos.

Quizá una buena forma de iniciar el análisis de la cuestión sea delimitar conceptualmente qué es el racismo. Cavalli-Sforza define el racismo, aludiendo a Claude Lévi-Strauss, como el convencimiento de que una raza (la nuestra, naturalmente) es biológicamente la mejor, o de que, como mínimo, es excelente. Nuestra ventaja sobre todos los demás se debería a la superioridad de nuestros genes; es decir, nuestro ADN.[412] La argumentación considera que las circunstancias innatas, debidas a la he-

[412] Cavalli-Sforza, Luigi Luca, *Genes, pueblos y lenguas*, trad. de Juan Vivanco, Barcelona, Crítica, 1996, p. 14.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

rencia genética, son la causa de la prosperidad presente, algo que suena ilusorio;[413] sin embargo, parece común la consideración de que cada población cree que es la mejor del mundo en relación con los otros, o sea, con los diferentes. Este es el motivo en el que surgió en el mundo griego el calificativo de bárbaros ("balbucientes") para los otros humanos.[414] La conclusión es un sentimiento de superioridad personal y grupal en comparación con los demás. Cavalli-Sforza concluye que es "un sentimiento injustificado, pero muy fuerte".[415]

Actualmente se ha avanzado en la investigación sobre los genes humanos, lo que permite extraer conclusiones sobre la escasa base científica del enfoque tradicional del racismo. La primera consideración que realiza Cavalli-Sforza es que la pureza de raza es inexistente, imposible y totalmente indeseable.[416] La distancia genética entre dos individuos de poblaciones lejanas es insignificante respecto de la distancia genética en que se encuentran dos individuos de la misma aldea.[417] La homogeneidad genética se

[413] *Idem*.

[414] *Ibidem*, pp. 13 y 14.

[415] Cavalli-Sforza afirma lo siguiente: "Cuando se trata de diferencias de lenguaje, de color de la piel, de gustos (sobre todo culinarios), o de modo de saludarse, ahí están para convencernos de que los demás son diferentes de nosotros. La conclusión suele ser que nuestras costumbres, nuestros hábitos, son los mejores. Peor para los demás, que son distintos de nosotros… Está claro que son ellos los bárbaros (los "balbucientes"), como pensaban los griegos… Todo esto lleva a crear, y mantener, una buena opinión de nosotros mismos y los que nos rodean, preferencia que puede generar un sentimiento de superioridad personal y sobre todo de grupo al que pertenecemos, en comparación con los demás. Un sentimiento injustificado, pero muy fuerte". *Ibidem*, pp. 15 y 16.

[416] Cavalli-Sforza sostiene que "entre los individuos existe una gran heterogeneidad genética, cualquiera que sea su población de origen. Hay una regla general, cuyos detalles veremos más adelante: esta variación invisible siempre es grande en cualquier grupo, y mayor que la que existe entre continentes, regiones, ciudades o pueblos. Asi, pues, la pureza de la raza es inexistente, imposible y totalmente indeseable". *Ibidem*, p. 22.

[417] Cavalli-Sforza afirma que "en la práctica se puede generalizar diciendo que hay diferencias, muy pequeñas, incluso entre dos aldeas vecinas, pero que son insignificantes; y que al aumentar la distancia geográfica, la distancia ge-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

podría conseguir cruzando durante más de veinte generaciones de parientes cercanos, como hermanos y hermanas, o padres e hijos, lo que tendría consecuencias muy negativas sobre la fecundidad y la salud de los hijos.[418] Incluso se puede hablar de la deseabilidad de las mezclas genéticas, algo que se afirma con la expresión "en el *vigor de los híbridos*".[419] La conclusión más relevante del análisis de Cavalli-Sforza es que en la especie humana el concepto de raza no sirve para nada.[420] La complejidad, la variabilidad y la mutabilidad de la composición genética de los seres humanos convierte en arbitrario, desde el punto de vista científico, el establecer una determinada clasificación en torno al concepto de raza.[421] Ninguna raza es pura, no tiene límites

nética tambien aumenta, pero sigue siendo insignificante con respecto a las distancias que se encuentran entre dos individuos de la misma población". *Ibidem*, p. 35.

[418] Cavalli-Sforza establece que: "Si nos limitamos a los caracteres visibles, los únicos que se conocian en la época, no es descabellado pensar que hay razas relativamente «puras». Pero entonces no se sabía que para obtener una "pureza", es decir, una homogeneidad genetica (que de todos modos nunca sería completa en los animales superiores), se tendrían que cruzar durante muchas generaciones (por lo menos veinte) parientes muy cercanos, como hermano y hermana, o padres e hijos. Eso tendría unas consecuencias muy negativas sobre la fecundidad y la salud de los hijos". *Ibidem*, p. 22.

[419] Cavalli-Sforza sostiene que "los animales de cualquier especie, incluido el hombre, tienen más posibilidades de poseer niveles elevados de caracteres importantes, como la resistencia a las enfermedades, la fecundidad, la inteligencia, etc. sin son mezclas genéticas. En efecto se habla de *vigor de los híbridos"*. *Ibidem*, p. 55.

[420] Cavalli-Sforza argumenta lo siguiente: "La verdad es que en la especie humana el concepto de raza no sirve para nada. La estructura de las poblaciones humanas es sumamente compleja y varía de unas regiones a otras, de unos pueblos a otros. Siempre hay gradaciones, debidas a las continuas migraciones dentro y fuero de las fronteras nacionales, que impiden realizar separaciones netas". Cavalli-Sforza, Luca y Franceso, *¿Quiénes somos?: historia de la diversidad humana*, trad. de Juan Vivanco, Barcelona, Crítica, 1994, p. 254.

[421] Según Cavalli-Sforza, "Darwin señala que el número de razas identificadas por distintos investigadores varia mucho de unos a otros. Es lo que sigue sucediendo hoy, pues podemos encontrar clasificaciones recientes en las se enumeran de tres a 60 «razas». Puestos a precisar, se podrían contar muchas

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

precisos; además, existe una gradación imprecisa entre diferentes seres humanos que no necesariamente comparten más genes que con otros seres humanos. Parece que el racismo de base genética puede ser considerado un anacronismo que se elimina con la lectura de un buen manual de biología.

Si ya no resulta posible sostener, con un mínimo rigor, la superioridad biológica de una raza sobre las otras, ¿por qué persiste el racismo? El argumento racista se ha trasladado de la biología a la cultura, manteniendo su estructura primaria de la polaridad entre nosotros y ellos. Como afirma Giraud, "la noción de cultura funciona como un eufemismo de raza".[422] Lo alarmante es que esto se ha producido en forma de "retorsión" del argumento antirracista. Con respecto a la crítica del racismo biológico y genético, se estableció un énfasis culturalista en el derecho a la diferencia, que, paradójicamente, ha dado origen al nuevo rostro de la aletorofobia en forma de fundamentalismo cultural —Stolcke—[423] o racismo diferencialista —Taguieff—.[424] La cuestión es cómo detectar este cambio de objetivos bajo los mismos argumentos y, sobre todo, cómo construir un nuevo discurso antirracista que permita salir de la perplejidad, desorientación y sutilidad de este nuevo discurso neorracista.

La crítica antirracista de la teoría de las razas asume, según Taguieff, tres principios: 1) autonomía de los fenómenos culturales; 2) determinismo cultural dominante de las estructuras mentales y de las formas de vida, y 3) igualdad de valor de todas las culturas.[425]

más, pero no se ve utilidad. Todas estas clasificaciones son igual de arbitrarias". *Ibidem*, p. 247.

[422] Giraud, Michel, "Cultural identity and migrations", en Hudson, Robert y Reno, Fred, *Politics of identity*, MacMillan Press, 2000, p. 34.

[423] Stolcke, V., "Europa: nuevas fronteras, nuevas retoricas de exlcusión", en VVAA, *Extranjeros en el paraíso*, Barcelona, Virus, 1994, pp. 235-266.

[424] Taguieff, P. A., *La Force Du Préjugé. Essai sur le racisme et ses doubles*, París, La Decouverte, 1987.

[425] Taguieff afirma que "el fatalismo biológico implicado en el pensamiento racista podía por consiguiente, al principio de los años ciencuenta, ser definitivamente refutado". Taguieff, Pierre-André, "Las metamorfosis ideológicas del

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Es la afirmación del relativismo cultural como sinónimo del antirracismo el que efectivamente refuta al racismo biológico, pero, de forma imprevista, fundamenta otro racismo que defiende, con una particular interpretación, las identidades culturales y el derecho a la diferencia.[426] Como sostiene Taguieff, el nuevo racismo doctrinal se funda en el principio de incomensurabilidad radical de las formas culturales diferentes.[427] El nuevo racismo afirma el relativismo cultural,[428] donde cada cultura debe mantenerse pura, separada, singular y aislada.[429] El pernicioso salto argumentativo

racismo y la crisis del antirracismo", en Alvite, Juan Pedro, *Racismo e inmigración*, Donostia, Tercera prensa-Hirugarren Prentsa, 1995, p. 155.

[426] Taguieff sostiene que "estas formas de neorracismo, no presuponen ya el dogmatismo *biologista* y la evidencia *desigualitaria* aplicada a las relaciones entre «razas», posiciones que en lo sucesivo científicamente descalificadas y socialmente inaceptables, derivan en un bricolage ideológico basado en dos esquemas fundamentales: la defensa de las *identidades culturales* y el elogio de la diferencia tanto interindividual como intercomunitaria, traducido en *derecho a la diferencia*". *Ibidem*, p. 167.

[427] *Ibidem*, p. 168.

[428] Taguieff sostiene lo siguiente: "Si el racismo consiste en la absolutización de una superioridad de clase o una hegemonía cultural por una naturalización de las diferencias, entonces el rechazo del racismo implica el rechazo relativista de toda forma de etnocentrismo y la acusación de todo naturalismo a favor de un estricto culturalismo (sociologismo, medioambientalismo). El verdadero antirracismo, es el relativismo cultural: esta es la conclusión de este tipo de análisis. Conclusión inocente y desfasada en relación a la realidad del racismo contemporáneo, que postula él también las evidencias equívocas del relativismo cultural". *Ibidem*, p. 163.

[429] San Román afirma que "en definitiva se trata de que, por ejemplo, si el racista proclama la diferencia biogenética y jerárquica resultante entre las razas, la reacción antirracista proclama la inexistencia empíricamente contrastada de tal supuesto y la base de la diferenciación en la cultura, sin admitir una jerarquización en la medida en que las culturas se inscriben en visiones del mundo no medibles, en que al haber gran diversidad cultural el intento europeo de imponer su cultura es etnocéntrico e imperialista, en que cada cultura tiene un valor en sí misma, es valiosa en sí misma. El racista entonces asume la crítica, pero por un movimiento de «retorsión» la *devuelve* llevada a su extremo lógico: no hay diferenciación biológica. No hay superioridad. No hay comensurabilidad posible, cada cultura es valiosa en sí misma y es un producto único. Por lo tanto, el respeto implica separar y aislar esas culturas y defender

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

del racismo diferencialista surge de afirmar la incompatibilidad de unas culturas con otras. Como afirma San Román, "la táctica dialéctica (o la afirmación errónea) de argumentar una irreductibilidad, invariabilidad, impenetrabilidad de la cultura que justificaría también la afirmación de incompatibilidad".[430] Una de las claves de este neorracismo es que afirma que existe "incompatibilidad" entre determinadas identidades.

Este discurso racista relativista, que enfatiza las diferencias, parte de la evidencia de que existen ciertos grupos humanos que son inasimilables, lo que sustituye al viejo discurso de la jerarquía entre razas.[431] Esto, según Taguieff, se puede volver a traducir en un postulado de incovertibilidad: "Para el racismo, el otro es inconvertible". Asimismo, la diferencia de origen, como una mancha imborrable, se supone como algo insuperable.[432] Esta versión del racismo diferencialista presenta como características de su discurso a los siguientes aspectos:

1. El desplazamiento de la raza hacia la cultura, y la sustitución correlativa de la identidad cultural "auténtica" a la pureza racial.
2. El desplazamiento de la desigualdad hacia la diferencia: el desprecio manifestado para los inferiores tiende así a dejar el sitio a la obsesión del contacto con los otros, y más profundamente a la fobia de la mezcla.
3. El recurso a enunciados heterofilos (derecho a la diferencia, etcétera), más que a enunciados heterofobos.

la propia. Ante eso, el antirracismo rutinario contesta con una carga de profundidad en el lenguaje de la ciencia empírica sobre la inexistencia de las razas y el derecho a la diferencia. Racismo y antirracismo se explican mutuamente se responden y, sin querer, se mezclan". San Román, Teresa, *Los muros de la separación*, Barcelona, Tecnos, 1996, p. 19.

[430] *Ibidem*, p. 131.

[431] Taguieff, Pierre-André, "Las metamorfosis ideológicas del racismo...", *cit.*, p. 178.

[432] *Ibidem*, p. 183.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

4. El racismo simbólico o indirecto, expresado sin ser declarado, y que tiende a sustituir al racismo directo y declarado (o asumido): los nuevos modos discursivos de raciación operan sobre la base de supuestos, del implícito, del connotado, del presupuesto.[433]

La consideración de que el discurso racista se ha hecho más sutil no puede evitar que deba ser considerado incluso más pernicioso. Traducido a los términos del paradigma del reconocimiento, esta visión neorracista parte de una noción de cultura como esencia pura, monolítica, que debe ser conservada de forma prístina y, a su vez, alejada de otras formas culturales que la desnaturalizarían. Asimismo, esta visión neorracista propone una visión de binomio identidad/alteridad en términos rígidos y excluyentes;[434] en definitiva, bajo la excusa de la diferencia se excluye al "otro". En este sentido, Valdecantos afirma que el relativismo es una profecía que se autocumple, ya que afirma una incomensurabilidad radical entre culturas que hace innecesario el diálogo intercultural, desalienta el cambio y la crítica transcultural.[435] Lo que separa al racismo diferencialista de otros discursos de la diferencia es, además de la noción de cultura que maneja y su fundamentación metaética relativista, la posición respecto a la inclusión del otro. Este neorracismo es una

[433] *Ibidem*, p. 180.

[434] Delgado afirma que "este racismo diferencialista desarrolla una actitud hacia los extraños que sólo en apariencia habría de resultar contradictoria. Por un lado, los rechaza, ya que desconfía de ellos porque los percibe como una fuente de suciedad que altera la integridad cultural de la nación. Pero, al mismo tiempo, los necesita, ya que su presencia le permite construir y fortalecer lo que encuentra de incomparable en su singularidad". Delgado, Manuel, *Diversitat i integritat*, Barcelona, Empuries, 1998, pp. 12 y 13.

[435] Valdecantos afirma que "lo que los relativistas niegan —y aquí está, según creo, aquello que más netamente los distingue— es que alguien perteneciente a una cultura pueda criticar en verdad una creencia o práctica perteneciente a otra cultura". Valdecantos, Antonio, *Contra el relativismo*, Madrid, Visor, 1999, p. 57.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

forma de xenofobia que afirma que determinados grupos son inasimilables. Esta cuestión es la línea de Sartori en *La sociedad multiétnica*,[436] y de Huntington en "El reto hispano"[437] o *El choque de las civilizaciones*,[438] pero quien más claramente se ha expresado al respecto ha sido Oriana Fallaci en su obra *La rabia y el orgullo*, cuando afirma lo siguiente:

> Porque los Osamas Bin Laden son decenas de miles y no están sólo en los países musulmanes. Están por doquier, y los más aguerridos están precisamente en Europa. La Cruzada al revés dura hace demasiado tiempo, amigo mío… Como sus antepasados ocupan nuestras ciudades, nuestras calles, nuestras casas, nuestras escuelas. Y a través de nuestra tecnología, nuestros ordenadores, nuestros internets, nuestros teléfonos móviles se infiltran en los ganglios de nuestra civilización. Preparan futuras oleadas. Los quince millones de musulmanes que hoy viven en Europa (¡quince!) son solamente los pioneros de las futuras oleadas. Y créeme: vendrán cada vez más. Exigirán cada vez más. Pues negociar con ellos es imposible. Razonar con ellos, impensable. Tratarlos con indulgencia o tolerancia o esperanza, un suicidio. Y cualquiera que piense lo contrario es un pobre tonto.[439]
>
> Estoy diciendo que nosotros españoles italianos franceses portugueses etcétera no tenemos las condiciones de los americanos: reciente mosaico de grupos étnicos y religiosos, desenvuelto amasijo de miles de lenguas y religiones y culturas, al mismo tiempo abierto a cualquier invasión y capaz de rechazarla. Estoy diciendo que exactamente porque está definida y es muy precisa, nuestra identidad cultural no puede soportar una oleada migratoria compuesta por personas que, de un modo o de otro, pretenden cambiar nuestro sistema de vida. Nuestros principios, nuestros valores. Estoy diciendo que en Italia, en Europa, no

[436] Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica...*, *cit.*

[437] Huntignton, Samuel, "El reto...", *cit.*

[438] Huntignton, Samuel, *El choque de la...*, *cit.*

[439] Fallaci, Oriana, *La rabia y el orgullo*, trad. de Miguel Sánchez, Madrid, La esfera de los libros, 2002, p. 99.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> hay sitio para los muecines, los minaretes, los falsos abstemios, el maldito chador y el aún más jodido burka. Y hasta si hubiese, yo no se lo daría.[440]

Este nuevo racismo es la penúltima versión de la alterofobia, que estigmatiza a todos los inmigrantes que comparten la religión musulmana; de igual forma, es una afirmación antipluralista que manifiesta xenofobia. El pluralismo tiene sus límites, pero sería sospechoso que las fronteras a los valores universales estuvieran dibujadas en función de la fe a otro dios "que no es el nuestro". Pero ¿no era la característica del Occidente pluralista que la esfera pública no debía de pronunciarse sobre la verdadera fe, que es un asunto privado?

IV. Conclusiones. Algunos límites para el discurso de la diferencia

El propósito inicial de este ensayo era mostrar cómo articular el paradigma redistributivo, que se ocupa de la inclusión/exclusión y de la igualdad/desigualdad, conjuntamente con el paradigma del reconocimiento, que tiene que ver con la igualdad, la identidad y la diferencia. Frente a posiciones que se centran exclusivamente en cada una de estas perspectivas, se ha considerado que las teorías de la justicia deben comprender redistribución y reconocimiento. La dificultad de combinar gramáticas morales, que en última instancia tienen objetivos opuestos, no debe interpretarse como una tarea imposible, sino como una interpretación más cercana a la complejidad de las situaciones que afrontan los seres humanos en su vida cotidiana, aunque tras el enfoque predominante en la redistribución hayan permanecido inarticuladas.

El pluralismo es un valor proclamado en las sociedades democráticas; sin embargo, existen concepciones del pluralismo

[440] *Ibidem*, p. 143.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que interpretan de forma diversa los valores consensuales y los valores disensuales que caracterizan cualquier propuesta pluralista. Algunos sitúan los límites del pluralismo en contravenir los valores procedimentales de la esfera pública. Otros, en cambio, afirman el límite de ir en contra del consenso de la sociedad, que se define por rasgos lingüísticos, religiosos, étnicos y culturales que permanecen inamovibles, y suponen que la asimilación de los inmigrantes es un proceso sin fin. Una tercera versión afirma el consenso de la sociedad en los valores liberales y, a la vez, en la supervivencia de una identidad cultural específica. Esta visión afirma un pluralismo nacional y justifica medidas en función de grupo para preservar su identidad. Este nacionalismo liberal considera justificado, para conseguir esta meta colectiva, que se puedan vulnerar algunos derechos individuales, pero que se legitima en función de una definición posétnica de la nación, estableciendo un nacionalismo inclusivo basado en el lenguaje, mas no en los ancestros.

Otra versión del pluralismo considera que la diversidad es un valor positivo que el Estado debe reconocer y promocionar. Frente a la caricatura relativista, los límites del pluralismo se basan, en esta concepción, en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, que no necesariamente debe interpretarse desde la óptica liberal. También es importante considerar inadecuado el argumento de la incomensurabilidad radical de las culturas, ya que se debe partir de una posición que no sea exclusivamente naturalista o exclusivamente culturalista. Además, asumir la inconmensurabilidad aporta una nueva dinámica al binomio teoría y práctica, pero mal manejado puede provocar nefastas consecuencias.

La política de la diferencia supone afirmar en positivo las características de la identidad de las minorías; sin embargo, la diferencia no es una esencia pura, sino que es algo contextual, dinámico, que surge del diálogo con los otros, donde el individuo es, en última instancia, agente. La identidad de los seres humanos, por definición, es múltiple. Bajo estos presupuestos,

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

las políticas de la identidad deben combatir prejuicios, estereotipos y juicios despectivos con los que se construyen socialmente la imagen de los "diferentes". Otro aspecto relevante para las políticas de la identidad supone la garantía para la expresión, la creación y la reproducción de los significados culturales que pueden caracterizar una identidad minoritaria. Pero es importante señalar que, en la línea de Young, finalmente muchas de la demandas de reconocimiento de las minorías son medidas para evitar la exclusión, la discriminación y promover una justa igualdad de oportunidades. Redistribución y reconocimiento se combinan mutuamente de forma sutil (no siempre en conflicto), pero no enteramente de forma cooperativa; sin embargo, ambas son dimensiones necesarias de la teoría de la justicia.

Un determinado discurso de la diferencia supone un límite claro del pluralismo al presentar la incompatibilidad entre las culturas, que se traduce en la imagen de un grupo cultural inasimilable; es el nuevo lenguaje del racismo, que tiene la forma de fundamentalismo cultural o racismo diferencialista. La crítica antirracista al racismo biológico puso el énfasis culturalista en el derecho a la diferencia. Esto tuvo la consecuencia no prevista de servir de argumentación al nuevo racismo, que afirma la incomensurabilidad de las culturas, la necesidad de mantener su pureza y singularidad, en un concepto de cultura como esencia pura, monolítica e inmutable. El racismo —que puede suponer exclusión, marginación, discriminación, e incluso violencia— no afirma ahora la superioridad de una raza, sino la incompatibilidad de una cultura con otra. Cabe estar alerta, en este sentido, para detectar este neorracismo y que el antirracismo encuentre su nuevo discurso. Esta cuestión es una gramática moral que seguramente conjugará algunos conceptos como reciprocidad, mezcla, diálogo e inclusión. Como sostuvo Albert Einstein,

> parece ser un hecho universal que las minorías (sobre todo cuando los individuos que las componen puede identificarse por sus rasgos físicos) sean tratadas por las mayorías en las que viven

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> como humanamente inferiores. La tragedia de este destino no reside sólo en el tratamiento injusto a que tales minorías se ven sometidas automáticamente en cuestiones económicas y sociales, sino también en el hecho que, bajo la poderosa influencia de la mayoría, sucumben a ese prejuicio las propias víctimas. Este segundo aspecto del mal, de aún mayor gravedad, puede superarse con un contacto más íntimo y una educación que oriente a esa minoría en su liberación espiritual. Los decididos esfuerzos de los negros norteamericanos en este sentido, merecen aprobación y ayuda… Las generaciones anteriores pudieron considerar el progreso intelectual y cultural simple herencia, fruto de los trabajos de sus antepasados, que hacía la vida más fácil y más bella. Pero las calamidades de nuestra época nos indican que fue esto una ilusión. Porque hemos comprendido que es necesario luchar denodadamente para que esta herencia de la humanidad sea un beneficio y no una maldición.[441]

Estas palabras expresan adecuadamente el trasfondo que subyace a la "lucha por el reconocimiento".

[441] Einstein, Albert, *Mis ideas y opiniones*, trad. de José M. Álvarez Flórez y Ana Goldar, Barcelona, Bon Ton, 2002, pp. 99 y 100.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Capítulo sexto

SOBRE LAS VIRTUDES CÍVICAS. EL LENGUAJE MORAL DEL REPUBLICANISMO

I. Las virtudes cívicas en el renovado interés por el republicanismo

El éxito de la tarea de presentar el republicanismo como una alternativa viable al liberalismo depende de varios factores, especialmente del acierto de aportar nuevas propuestas de diseño institucional que consigan el consenso adecuado para su implantación.[442] Para delimitar sus objetivos son necesarias algunas precisiones que ayuden a clarificar el perfil de su enfoque. Algunos han querido mostrar al republicanismo como una especie de síntesis superadora, que tendría como tesis y antítesis las visiones de la polémica liberal comunitarista.[443] Los excesos de ambas posiciones serían descartados y se

[442] Las obras de referencia más habitualmente vinculadas al renacimiento de la perspectiva republicana son las siguientes: Bailyn, B., *The ideological origins of the American revolution*, Cambridge, Belknap, 1992; Wood, G. S., *La revolución norteamericana*, trad. de Isabel Merino, Barcelona, Mondadori, 2003; Pocock, J. G. A., *El momento maquiavélico: el pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*, trad. de Marta Vázquez-Pimentel y Eloy García, Madrid, Tecnos, 2002; Pettit, Ph., *Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, trad. de Antoni Domènech, Madrid, Paidós, 1999.

[443] He analizado la polémica liberal comunitarista y su incidencia en el republicanismo en Pérez de la Fuente, O., *La polémica liberal comunitarista. Paisajes después de la batalla*, Madrid, Dykinson, 2005.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

vehicularía un discurso que se centra en la noción de autogobierno con una fuerte incidencia en la participación y deliberación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Lo que ocurre con estas posiciones de síntesis es que sus compromisos pueden ser leídos desde la compatibilidad con las anteriores posiciones, y entonces, en ocasiones, su lectura dista de ser clara, aunque podría enmarcarse en nuevos horizontes.

El republicanismo surgiría, o resurgiría desde el antecedente de republicanismo clásico, frente al individualismo del yo desvinculado —Sandel— y el procedimentalismo del liberalismo rawlsiano, e incluso, a la vez, frente al perfeccionismo y el moralismo legal de algunas versiones del comunitarismo. Los autores republicanos forjarían sus postulados poniendo el acento, como explica Ovejero, en un "principio" distinto: la autorrealización y la participación (Arendt); la virtud y los deberes cívicos (Pocock); la deliberación (Sunstein); la libertad (Pettit); el autogobierno y el patriotismo (Sandel).[444] En el intento de marcar un perfil propio para su posición, Pettit propuso la noción de libertad como "no dominación" como alternativa a las clásicas categorías de libertad negativa y positiva de Berlin. Ruiz Miguel considera que aquella es una noción "sobrevalorada".[445] La clave reside, si no se quiere reducir a una cuestión meramente teórica, en clarificar que modificaciones en la práctica de las sociedades democráticas suponen afirmar la libertad como "no dominación"; es decir, si esta representa realmente una nueva versión de los derechos y deberes, y en qué consiste específicamente.

Otra novedad que marca un perfil propio de las visiones republicanas es el énfasis en las virtudes cívicas. Como ponen de manifiesto Bertomeu y Domènech, la tradición republicana no se mueve en el plano de las teorías ideales, como la propuesta por Rawls. Lo que es esencial para los republicanismos norma-

[444] Ovejero, Félix, "Republicanismo: el lugar de la virtud", *Isegoría*, núm. 33, 2005, p. 123.

[445] Ruiz Miguel, A., "Democracia republicana", *Revista de libros,* núm. 141, 2008, p. 15.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

tivos es el problema de las motivaciones (plurales) de los agentes —de ahí su particular devoción al tema de la virtud—, así como sus programas de diseño institucional.[446] La deliberación y la participación en los asuntos públicos, la implicación en la comunidad y el ejercicio de la solidaridad requieren de ciudadanos que cultiven las virtudes cívicas. Esto puede interpretarse desde una lectura comunitarista en una práctica política de la virtud en la tradición aristotélica, como propone MacIntyre. Pero también cabe una lectura liberal de unas virtudes cívicas circunscritas a la participación en lo político, pero respetuosas de la separación entre público y privado, y en última instancia, de la autonomía individual. La viabilidad de esta lectura liberal de las virtudes cívicas podría estar en entredicho, pero eso solo significaría que el republicanismo realiza una aportación original y requeriría justificar sus compromisos, lo que no sería un sinónimo ineludible, aunque si posible, de una lectura comunitarista. Se analizará a continuación los extremos de esta cuestión en términos de Sandel y Rawls.

La versión fuerte del ideal republicano, explica Sandel, volviendo a Aristóteles, ve a la virtud cívica y a la participación política como intrínsecos a la libertad; dada nuestra naturaleza como seres políticos, somos libres solo en la medida que ejercemos nuestra capacidad de deliberar sobre el bien común y participar en la vida pública de una ciudad o república libre. Unas más modestas versiones del ideal republicano ven a la virtud cívica y al servicio público como instrumentales a la libertad; la libertad de perseguir nuestros fines depende de preservar la libertad de nuestra comunidad política, que dependen a su vez de la buena disposición para poner el bien común por encima de nuestros intereses privados.[447]

[446] Bertomeu, María Julia y Domènech, Antoni, "El republicanismo y la crisis de rawlsismo metodológico (nota sobre método y sustancia del método republicano)", *Isegoría*, núm. 33, 2005, pp. 65 y 66.

[447] Sandel, M. J., *Filosofía pública*, trad. de Albino Santos Mosquera, Barcelona, Marbot, 2008, p. 26.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Respecto al republicanismo en sentido débil, Rawls considera que no hay nada incompatible con la propuesta del liberalismo político que representa a la justicia como imparcialidad, ya que aquel no parte de ninguna doctrina religiosa, filosófica o moral comprehensiva. Rawls matiza que "como mucho, puede haber ciertas diferencias en asuntos de diseño institucional y de sociología política de los regímenes democráticos";[448] sin embargo, Rawls sí considera que el liberalismo político está en oposición al humanismo cívico, al que describe como una variante del aristotelismo según la cual el hombre es un animal social, cuya naturaleza esencial se realiza de un modo más pleno en una sociedad democrática que tenga una vida política en la que se dé una amplia y vigorosa participación. En esta visión, según Rawls, "ocurre más bien que la participación en la política democrática se entiende como el *locus* privilegiado de la vida buena. Se trata de un regreso a la entronización de lo que Constant llamó las «libertades de los antiguos» e incorpora todos sus defectos";[449] por lo que Rawls acepta parcialmente una versión del republicanismo, pero se opone a la idea del hombre como animal político y a que las visiones de la vida buena ocupen un papel en la vida pública.

El objetivo de las siguientes líneas será analizar la noción de las virtudes cívicas del ciudadano desde la perspectiva de la ética de las virtudes. La intuición inicial es que no se suelen atender lo suficiente a los compromisos metaéticos del lenguaje de las virtudes cuando se trata de virtudes cívicas. Dicho en otras palabras, se analizará, de forma sintética, qué son y cómo funcionan las virtudes, y se relacionará, como telón de fondo, con la lectura liberal y la lectura comunitarista de las virtudes cívicas. El objetivo es clarificar la noción de virtudes cívicas para el republicanismo y articular una aproximación a las implicaciones de esta noción para el discurso de fundamentación.

[448] Rawls, J., *El liberalismo...*, *cit.*, p. 240.
[449] *Ibidem*, pp. 240 y 241.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

II. Ética de las virtudes

Los enfoques éticos que suelen invocarse con asiduidad son el énfasis deontológico por los derechos o los principios correctos y la preocupación consecuencialista por los efectos de las acciones, en forma de utilidad, placer o bienestar; sin embargo, las gramáticas morales ofrecen más posibilidades, y ha suscitado un renovado interés la perspectiva según la cual la ética se compondría básicamente de virtudes morales. Desde esta perspectiva, Nussbaun afirma que "las virtudes están atrayendo un interés creciente en el debate filosófico contemporáneo. Desde diferentes lugares, uno escucha insatisfacción con las teorías éticas que están remotas de la concreta experiencia humana".[450] La intención será analizar las características de la ética de las virtudes para poder comprender el entramado moral de las virtudes cívicas.

La ética de las virtudes ha sido caracterizada de varias formas. Según Hurtshouse ha sido descrita de la siguiente manera: a) como una ética que esta "centrada en el agente", más que una "centrada en el acto"; b) como concernida con el "ser", más que con el "hacer"; c) como dirigiéndose a sí misma la cuestión "¿Qué tipo de persona debo ser?", más que a la cuestión "¿Qué tipo de acción debo hacer?"; d) como tomando ciertos conceptos areteicos (bien, excelencia, virtud) como básicos, más que los conceptos deónticos (derecho, deber, obligación), y e) como rechazando la idea de que la ética es codificable en reglas o principios que pueden proveer una guía de acción específica.[451] No todos los defensores de la ética de la virtudes apoyarían todas y cada una de las características. No obstante, estas características proveen un buen marco de análisis para detectar algunas objeciones comunes a esta forma de argumentar éticamente, y permiten

[450] Nussbuam, M., "Non relative virtues: An Aristotelian aprroach", en Sterba, James, *Ethics: The big questions*, Oxford, Blackwell, 2002, p. 259.

[451] Hursthouse, R., *On virtue ethics*, Oxford University Press, 2001, p. 25.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

vislumbrar como la ética de las virtudes tiene una idiosincrasia propia, un enfoque original para afrontar problemas y, especialmente, un lenguaje moral distintivo y con particular relevancia en contextos educativos y de justificación del discurso.

La percepción habitual de los debates morales tiende a centrarse en las soluciones concretas, pero dedica poca atención a las cuestiones metaéticas. Para clarificar el panorama se expondrán las premisas metaéticas de consecuencialismo, deontologismo y ética de las virtudes, que son las siguientes:

P1. Una acción es correcta si promueve las mejores consecuencias; es decir, si maximiza la felicidad (consecuencialismo).[452]
P2. Una acción es correcta si esta de acuerdo con una regla o principio moral correcto (universalizables por el imperativo categórico, establecidos por Dios, objeto de elección por todos los seres racionales, etcétera) (deontologismo).[453]
P3. Una acción es correcta si es lo que un agente virtuoso haría característicamente (actuando según su carácter) en esas circunstancias (ética de las virtudes).[454]

Para precisar los términos de la ética de las virtudes se analizarán a continuación las siguientes cuestiones: a) sobre la circularidad de la definición de la ética basada en el agente, y b) sobre la indeterminación de la ética de las virtudes.

1. *Ser o hacer. Sobre la circularidad de la definición de la ética basada en el agente*

La perspectiva de las virtudes pone su énfasis en el agente, en concreto en sus rasgos de carácter, más que en sus acciones con-

[452] *Ibidem*, p. 26.
[453] *Idem*.
[454] *Ibidem*, pp. 28 y 29.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

cretas. Sería una cuestión de "ser", más que de "hacer". Pero ante una cuestión conflictiva, "¿qué se debe hacer?". Se debería comportar como un agente virtuoso que característicamente lo haría; sin embargo, sostiene Hursthouse, "esto es un truismo. Naturalmente el agente virtuoso «hará lo que es correcto»; si él no lo hizo, no sería virtuoso; estamos razonando en círculo".[455] La premisa metaética que subyace es autorreferencial y no aporta información relevante. Por tanto, se le debería añadir la siguiente premisa metaética:

> P4. Un agente virtuoso es aquel que tiene, y ejercita, ciertos rasgos de carácter, denominados virtudes.[456]

Parecería que la cuestión entonces es delimitar conceptualmente el término "virtudes". Aristóteles sostenía que las virtudes no eran pasiones ni facultades, sino modos de ser; además, añadía que "toda virtud lleva término la buena disposición de aquello de lo cual es virtud y hace que realice bien su función".[457] MacIntyre explica que para Aristóteles la virtud no es innata, sino consecuencia de la educación. Por tanto,

> nos convertimos en hombres justos mediante la realización de acciones justas, en valientes a través actos de valentía, etc. No hay aquí ninguna paradoja: una acción valiente no convierte a un hombre en valiente, pero la reiteración de los actos de valor inculcará el hábito en relación con el cual llamaremos valiente no sólo a la acción, sino también al hombre.[458]

Existe una cierta polémica, ya que algunos autores sostendrían que la ética de las virtudes no podría trasladarse en re-

[455] *Ibidem*, p. 30.

[456] *Ibidem*, pp. 28 y 29.

[457] Aristóteles, *Ética nicomáquea*, trad. de Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 1985, p. 168.

[458] MacIntyre, A., *Historia de la ética*, trad. de Roberto Juan Walton, Barcelona, Paidós, 1998, pp. 70 y 71.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

glas y principios, y esto conllevaría a una importante fuente de indeterminación; sin embargo, Hursthouse señala que no solo cada virtud genera una prescripción —haz lo que es honesto, caritativo, generoso—, sino que cada vicio genera una prohibición —no hagas lo que es deshonesto, no caritativo, mezquino—.[459] Desde esta perspectiva, Frankena busca considerar a la moralidad del deber y a la moralidad de las virtudes o rasgos del carácter no como bandos rivales de moralidad entre los que hemos de elegir, sino como dos aspectos complementarios de la misma moralidad. De esta forma, por cada principio existirá un rasgo moralmente bueno, usualmente con el mismo nombre, consistiendo en una disposición o tendencia a actuar de acuerdo con el primero, y por cada rasgo moralmente bueno existirá un principio definiendo el tipo de acción en que se expresa el primer rasgo. Concluye Frankena, "parodiando el famoso *dictum* de Kant, estoy inclinado a pensar que los principios sin rasgos son impotentes y los rasgos sin principios son ciegos".[460]

La ética de las virtudes supone una serie de disposiciones, hábitos y prácticas que educan una serie de rasgos de carácter y que permiten calificar a una persona de virtuosa. Los principios pueden ser seguidos por motivos prudenciales o no morales, en cambio se espera de la persona virtuosa un comportamiento según su carácter, lo que representa cierto compromiso con alguna forma de excelencia humana. Sería relevante, en este contexto, distinguir entre usar principios y reglas en las diversas argumentaciones, por un lado, y referirse a las disposiciones que forman los rasgos de carácter, por otro, que a su vez conforman a las virtudes. Hursthouse es explícita en este sentido, cuando afirma que los éticos de la virtud quieren enfatizar el hecho de que si los niños son enseñados a ser honestos, estos son instruidos a amar y a valorar la verdad, y que meramente enseñarles a no mentir, no logra este objetivo. Pero ellos no niegan que, para lograr este

[459] Hursthouse, R., *On virtue...*, *cit.*, p. 36. .

[460] Frankena, W., "A critique of virtue-based ethical systems", en Sterba, James, *Ethics: The big questions*, Oxford, Blackwell, 2002, p. 293.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

fin, enseñarles a no mentir es útil, incluso indispensable.[461] Como sostiene Bobbio, más que suscitar conflictos artificiales entre dos maneras de considerar la moral, entre la ética de las virtudes y la ética de los deberes, es más útil y razonable comenzar a darse cuenta de que estas dos morales representan dos puntos de vista diversos, pero no opuestos, a través de los cuales se puede juzgar aquello que está bien y aquello que está mal en la conducta de los hombres en sí mismos considerados y sus relaciones recíprocas.[462]

Existe una controversia filosófica acerca de qué tienen mayor "valor moral positivo" los motivos que llevan al cumplimento del deber o a la práctica de las virtudes. Esta compleja cuestión fue planteada por Kant en un pasaje de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Argumentando que solo las acciones realizadas por el sentido del deber tienen ese valor moral positivo, Kant contrasta un filántropo que "encuentra un placer íntimo en distribuir alegría en torno suyo"[463] a aquel que actúa por deber, sosteniendo que las acciones del último, pero no el primero, tiene valor moral.[464] Respecto a esta posición kantiana, Raz realiza una crítica con el ejemplo del amor a los hijos, donde el valor moral positivo es el amor por sí mismo y no el amor por deber.[465] El caso del amor

[461] Hursthouse, R., *On virtue...*, *cit.*, p. 39.

[462] Bobbio, N., *Elogio de la templanza*, trad. de Francisco Javier Ansuátegui Roig y José Manuel Rodríguez Uribes, Madrid, Temas de hoy, 1997, pp. 50 y 51.

[463] Kant, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, Madrid, Encuentro, 2009, p. 25.

[464] Kant sostiene que "un hombre a quien la naturaleza haya puesto en el corazón poca simpática; un hombre que, siendo, por lo demás, honrado, fuese de temperamento frío e indiferente a los dolores ajenos, acaso porque él mismo acepta los suyos con el don peculiar de la paciencia y fuerza de resistencia, y supone esas mismas cualidades, o hasta las exige en los demás... ¿no encontraría, sin embargo, en sí mismo cierto germen capaz de darle un valor mucho más alto que el que pueda derivarse de un temperante bueno? ¡Es claro que sí! Precisamente en ello estriba el valor del carácter moral, del carácter que, sin comparación, es el supremo: en hacer el bien, no por inclinación sino por deber". Kant, I., *Fundamentación de la metafísica...*, *cit.*, pp. 26 y 27.

[465] Raz expone el caso de que el amor hacia los propios hijos es un motivo apropiado para cumplir los deberes de los padres hacia ellos. Quienes actúan

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

por los hijos es algo especial, pero sí se puede adaptar el argumento de Raz para una perspectiva más general, lo que pone de manifiesto que el valor de un acto está relacionado con la manera en que contribuye a, pone de manifiesto, o es prueba de, un rasgo de tipo moral o a una virtud moral.[466]

Volviendo al ejemplo de Kant, Foot concluye que el hombre que actúa caritativamente, fuera de su sentido del deber, no debe ser infravalorado, pero es el otro quien muestra más virtud y, por tanto, el otro es el que más valor moral debería atribuirse. Cabe decir que solo un detalle de la presentación de Kant del caso de filantrópo explica el otro lado. Foot explica que, por lo que dice, ese hombre no sentía ninguna simpatía y no tenía ningún placer en el bien de los demás, porque "su mente estaba nublada por algún pesar propio"; por tanto, este tipo de circunstancia es la que incrementa la virtud que es necesaria si un hombre quiere actuar bien.[467] Según Kant solo si realiza la acción benéfica sin inclinación alguna, solo por deber, entonces, y solo entonces, posee esa acción su verdadero valor moral.[468] Como sostiene Bobbio, la doctrina de la virtud de Kant no tiene

en correspondencia con esos deberes, pero por razones distintas de amor por sus hijos, son susceptibles de reproche: no manifiestan actitudes morales exigidas que los padres deben poseer y deben motivarles. Continúa argumentando Raz, que uno ha de amarlos por ellos mismos, mas no amarlos porque sea bueno para los negocios, o porque sea necesario para la salvación de la propia alma o para cumplir con la ley moral. De hecho, bien puede decirse que el amor es genuino solo si no se tiene instrumentalmente para algún propósito ajeno a él. La ley moral, por consiguiente, es una razón para llegar a amar a los propios hijos, pero es una razón para llegar a amarlos por sí mismos y no en virtud de la correspondencia de la propia conducta con la ley moral. Si esto es así, entonces hay motivos para tener razones que necesariamente han de quedarse en el trasfondo. Dichas razones no pueden, sin frustrar su sentido, ser las motivaciones que uno tenga en el momento de la acción. Raz, J., *Razón práctica y normas*, trad. de Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 224 y 225.

466 Raz, J., *Razón práctica...*, *cit.*, p. 224.

467 Foot, Ph., *Virtues and vices*, Oxford, Claredon Press, 2002, p. 14

468 Kant, I., *Fundamentación de la metafísica...*, *cit.*, p. 26.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nada que ver, como pone de manifiesto en explícitas y repetidas declaraciones, con la ética aristotélica, sino que es una parte integrante de la ética del deber.[469] Para caracterizar la ética de las virtudes y la ética del deber, Bobbio sostiene que la primera describe, la indica, la propone un como ejemplo, y la segunda la prescribe como un comportamiento que se debe realizar como un deber. Su eficacia es distinta acumulativamente, pero no alternativamente. Antes de contraponer virtudes y reglas, sería mucho más inteligente analizar su relación, así como de las distintas —no opuestas— exigencias prácticas de las que nacen y a las que obedecen.[470]

Esto plantea la cuestión, de nuevo, de quiénes son las personas virtuosas, y por obvio, no menos importante, que las personas virtuosas han de actuar de acuerdo con las virtudes. Con cierta ironía, Frankena afirma que "debe recordarse que «ser» comporta al menos *intentar* «hacer». Ser sin hacer, como la fe sin obras, es estar muerto".[471] En lo que califica como propuesta pluralista de virtud, Swanton afirma que "lo que convierte un rasgo en una virtud es que es una disposición que responde en una excelente (o bastante buena) forma (a través de los modos de respetar, apreciar, crear, amar, promover, etcétera) a asuntos en los campos de la virtud".[472] Cabría plantear que, así definida, cualquier (casi cualquier) rasgo podría ser calificado como virtud, pero la noción de virtud tiene un contenido evaluativo que impide tal consideración y, por el contrario, le dota de un significado. Desde esta perspectiva, Hursthouse afirma que:

> lo que característicamente haría es lo que es honesto, caritativo y fiel a su palabra y no lo que sería deshonesto, no caritativo e infiel a su palabra. Por tanto, dada esa enumeración de virtudes, puedo

[469] Bobbio, N., *Elogio de la...*, *cit.*, p. 48.

[470] *Ibidem*, p. 51.

[471] Frankena, W., "A critique of virtue-based...", *cit.*, p. 293.

[472] Swanton, Ch., *Virtue ethics. A pluralistic view*, Oxford University Press, 2005, p. 93.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> tener una idea perfectamente buena de lo que una persona virtuosa haría en mis circunstancias, a pesar de mi propia imperfección.[473]

Una intuición que subyace a estas líneas es que algunos defensores del republicanismo utilizan el término "virtudes cívicas" como un argumento central en su enfoque, pero que propiamente no van más allá con las implicaciones y mecanismos del lenguaje de las virtudes. De esta forma, serían una forma de deberes, no siempre claramente especificados, que surgirían desde posiciones con un compromiso con una visión antropológica no meramente egoísta. Pero la cuestión que subyace es que articular el discurso virtudes como moralmente significativas comporta implicaciones epistemológicas y metaéticas, que van más allá de la adhesión a un catálogo de deberes. Esto, lejos de ser demérito, debería ser explorado convenientemente y podría enriquecer el discurso público desde una nueva perspectiva.

Se podría volver ahora a la premisa metaética de la ética de las virtudes y adaptarla al caso de las virtudes cívicas. Podría ser un planteamiento como el siguiente:

C3. Una acción es correcta si es lo que un ciudadano virtuoso haría característicamente (actuando según su carácter) en esas circunstancias.
C4. Un ciudadano virtuoso es aquel que tiene, y ejercita, ciertos rasgos de carácter, denominados virtudes (cívicas).

La premisa C3 remite a la cuestión "¿Qué tipo de ciudadano debo ser?", más que a la "¿Qué tipo de acción debo hacer como ciudadano?". Además, esta premisa apela al carácter del ciudadano virtuoso, lo que plantea la cuestión de quiénes son realmente los ciudadanos virtuosos que sirven de medida y guía de las acciones correctas. Más aún, esta premisa supone que existen varias clases de ciudadano según su carácter; es decir, según posean virtudes o no.

[473] Hursthouse, R., *On virtue...*, *cit.*, p. 36.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La premisa C4 relaciona a los ciudadanos virtuosos con las virtudes cívicas. Aquí, cabe la objeción perfeccionista, comúnmente planteada, que se relaciona con las limitaciones de que un Estado tenga un papel activo en la promoción de las virtudes y, a la vez, respete la autonomía de los individuos. Esta cuestión polémica está relacionada con la tesis de la unidad de las virtudes, la cual se analizará más adelante.

Parecería que el debate, en este contexto, se trasladaría a considerar los modelos de excelencia del ciudadano, que las virtudes cívicas desarrollarían, frente a la visión deontológica predominante centrada en derechos y deberes del ciudadano. La propuesta liberal de ciudadanía, que Sandel califica de procedimentalista y neutralista,[474] parte de alejar del espacio público las doctrinas morales y religiosas sustantivas, ya que el Estado debe permanecer neutral sobre esas concepciones.

Una idea clave de la teoría republicana, sostiene Sandel, es que la libertad de cada persona depende de su participación en el autogobierno colectivo. Esta idea no es en sí incongruente con la libertad liberal. Participar en la política puede ser la forma elegida por un ciudadano (entre otras muchas otras) para perseguir sus propios fines individuales. Ahora bien, según la teoría política republicana compartir el autogobierno implica algo más: implica deliberar con nuestros conciudadanos y conciudadanas acerca del bien común, y contribuir a dar forma al destino de la comunidad política. Pero deliberar apropiadamente sobre el bien común exige algo más que la capacidad de cada persona de elegir sus propios fines y de respetar los derechos de los demás a hacer lo mismo; requiere un conocimiento de los asuntos públicos y, asimismo, un sentimiento de pertenencia, una preocupación por el conjunto: un vínculo moral con la comunidad, cuyo destino está en juego. Compartir el autogobierno exige, pues, que los ciudadanos posean (o adquieran) ciertas virtudes cívicas; pero eso significa, concluye Sandel, que la política republicana no puede

[474] Sandel, M. J., *Filosofía...*, *cit.*, p. 23.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ser neutral frente a los valores y los fines que propugnan los ciudadanos. La concepción republicana de la libertad, a diferencia de la liberal, exige una política formativa; es decir, una política que cultive en los ciudadanos las cualidades precisas para el autogobierno.[475]

Cabe decir que este párrafo de Sandel es expresivo de las diferencias entre liberalismo y republicanismo.

La visión liberal de los derechos con la noción central de autonomía individual, por un lado, y el autogobierno participativo que requiere, por otro, deliberación e implicación pública sobre el bien común y un vínculo con la comunidad. Aquí surge la necesidad de las virtudes cívicas, y eso requiere un papel activo del Estado en su cultivo, mas no la mera neutralidad. Como afirma Giner, en todos los demás regímenes la indiferencia, el parasitismo y el rufianismo político son por lo menos comprensibles; no así en la democracia, en ella son imperdonables.[476]

La propuesta republicana de democracia tiene como su modelo de excelencia humana a los ciudadanos virtuosos. Como sostienen Camps y Giner, la democracia necesita ciudadanos activos y responsables,[477] pero qué ocurre si no es así. Parecería que las actuales democracias representativas tienen un problema de desafección de la ciudadanía.

Quizá la cuestión reside en que pocas veces se formula la cuestión en términos de qué ciudadano debo ser, o más bien la respuesta habitual no implica necesariamente un compromiso participativo o un vínculo con la comunidad. Como afirma Sandel, una de las características más sorprendentes del Estado del bienestar es que, al tiempo que ofrece una gran esperanza en forma de derechos individuales, exige de sus ciudadanos una elevada dosis de implicación mutua. Pero tal implicación no puede sustentarse en la imagen de nosotros mismos sobre la

[475] *Ibidem*, pp. 24 y 25.
[476] Giner, S., *Carta sobre la democracia*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 181.
[477] Camps, V. y Giner, S., *Manual de civismo*, Barcelona, Ariel, 2008, p. 159.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que se fundamentan esos derechos.[478] Esto es una crítica similar a la que el mismo Sandel realiza al principio de la diferencia del Rawls, que solo sería posible si los individuos tuvieran una noción de comunidad, que además la teoría rawlsiana oficialmente niega.

La república de los egoístas no puede subsistir como tal si quiere autogobernarse legítimamente en condiciones participativas y deliberativas. La cooperación social necesita de implicación pública, un sentido de pertenencia y la solidaridad. En este sentido, Giner define a la democracia como una politeya tridimensional (régimen político, representativo y participativo constitucional, sociedad civil autónoma, cultura) que subsiste *solo* mediante el esfuerzo de *todos* los ciudadanos.[479] El tema de las condiciones de supervivencia de la democracia y el esfuerzo de todos no es un tema baladí;[480] aquí, el peligro son los comportamientos como *free-riders* o polizones sociales, personas que se benefician de las ventajas sin contribuir a la sociedad. Como afirma Camps y Giner, la prueba de que la mera pasividad es nociva nos la da el hecho de que la acumulación de polizones democráticos puede llegar a producir una crisis en todo el orden político, que hace posible que la gente se beneficie de él.[481]

El autogobierno participativo requiere de las virtudes cívicas, pero estas ¿son innatas o aprendidas? Esto es una cuestión esencialmente controvertida, donde, como en el caso del pesimismo hobbesiano, la moderación lockeana y el optimismo rousseauniano sobre la naturaleza humana, cabría varias posibilidades según la perspectiva ideológica. En ese sentido, es relevante que

[478] Sandel, M. J., *Filosofía...*, *cit.*, p. 233.

[479] Las cursivas son mía. Giner, S., *Carta sobre...*, *cit.*, p. 181.

[480] Como en el cuento que explica Bucay, donde un rey decide abolir los impuestos por una contribución de una jarra de un litro del mejor vino de su cosecha. Al final un enorme barril de quince mil litros estaba lleno, pero cuando el rey lo probó era inodoro, incoloro e insípido. Era agua. Todos pensaron que nadie notaría la diferencia, pero ¡todos pensaron lo mismo! Bucay, J., *Déjame que te cuente*, Barcelona, RBA, 2002, pp. 70-73.

[481] Camps, V. y Giner, S., *Manual de...*, *cit.*, p. 142.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Aristóteles, refiriéndose a las virtudes cardinales, afirme que "no se produzcan ni por naturaleza ni contra naturaleza, sino que nuestro natural pueda recibirlas y perfeccionarlas mediante la costumbre".[482] Este es un punto clave de la ética de las virtudes, una persona se convierte en virtuoso actuando virtuosamente; es decir, la educación de la virtud es la internalización de los hábitos, las disposiciones y las prácticas que se consideran virtuosas. Desde esta perspectiva, existe una fuerte implicación entre práctica y carácter moral, porque es desde el aprendizaje, a partir de la práctica, donde se moldea el carácter que, si el proceso educativo tiene éxito, se convertirá en virtuoso.

Esto convierte en especialmente relevante el civismo, como sostienen Camps y Giner, el cultivo colectivo de un ámbito de virtudes humildes que, a su vez, creen ese clima favorable al florecimiento de las virtudes grandes.[483] Desde ese punto de vista, Sandel destaca las instituciones como los concejos municipales, las escuelas, las religiones y aquellas ocupaciones promotoras de la virtud que forman el "espíritu" y "los hábitos del corazón" necesarios para una república democrática.[484] Este ámbito de las virtudes humildes debería ser motivador de la práctica cotidiana de los ciudadanos en diferentes ámbitos, donde reforzarían sus convicciones y, en suma, en expresión de Giner, consolidarían a la democracia como forma de vida.[485] Esta cuestión no requiere ni santos ni héroes, lo que necesita son ciudadanos activos.

[482] Aristóteles, *Ética...*, *cit.*, p. 161.

[483] Camps, V. y Giner, S., *Manual de...*, *cit.*, p. 26.

[484] Sandel continúa afirmando: "cualesquiera que sean sus finalidades particulares, estas agencias de educación cívica inculcan el hábito de la dedicación a las cuestiones públicas. Y pese a su multiplicidad, evitan que la vida pública se disuelva en un todo indiferenciado. Si pues, la corriente cívica de la libertad no es necesariamente coactiva. En ocasiones, puede hallar una expresión pluralista". Sandel, M. J., *Filosofía...*, *cit.*, p. 44.

[485] Giner afirma lo siguiente: "No se trata de realizar grandes gestos políticos. Al contrario, basta con que el ciudadano bien intencionado dé fe práctica y ser posible cotidiana de su convicción democrática en el rincón del mundo donde viva. Su conducta en su propio sindicato, su atención a los asuntos

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

2. *Sobre la indeterminación de la ética de las virtudes*

Una objeción habitual sobre la ética de las virtudes consiste en la dificultad de establecer reglas generales que permitan determinar cuál es el comportamiento correcto en cada caso. De esta forma, Honderich afirma que la ética de las virtudes aristotélica considera a las cuestiones de lo correcto y lo equivocado como incapsulables en reglas, y describe al individuo virtuoso como alguien que percibe y actúa justamente, sin esfuerzo, situacionalmente, con requerimientos morales únicos.[486] Esto no ha de ser necesariamente contemplado desde un punto de vista negativo. Es, precisamente, este enfoque particularista el que desarrolla un punto de vista ético, que permite abordar mejor las situaciones de dilemas trágicos, donde se dé un conflicto entre opciones inconmensurables.[487] La moralidad, desde este punto de vista, tendría un "fondo inarticulado de conocimiento", en palabras de Raz, que la aplicación de principios generales inevitablemente excluiría;[488]

municipales, su preocupación por la buena marcha de una asamblea escolar o universitaria, su crítica constructiva entre los amigos sobre la marcha de los asuntos públicos y tantas actividades modestas más, cuentan tanto como su militancia en un partido o su participación destacada en el mundo de la economía, la ciencia o la prensa. Es la suma de todos los actos cívicos de la ciudadanía lo que, a la postre, garantiza el porvenir de la democracia como forma de vida. Esta no es una frase fundamentada en un deseo piadoso sino en los hechos. Así, las democracias más sólidas del mundo, y varias de las que con mayor éxito han sobrevivido a pruebas durísimas, son aquellas en las que predominan entre sus gentes una profunda cultura cívica y una suficiente dedicación práctica al cultivo de las modestas virtudes del buen ciudadano". Giner, S., *Carta sobre...*, *cit.*, p. 122.

[486] Honderdich, T., *The Oxford companion to Philosophy*, Oxford University Press, 2005, p. 947.

[487] He explorado este enfoque en el artículo "Una aproximación aristotélica a la deliberación en casos trágicos", *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 15, 2007 (ejemplar dedicado a las *XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política*, "Problemas actuales de la filosofía del derecho", Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de marzo de 2007).

[488] Raz, J., *Engaging reason*, Oxford University Press, 1999, p. 246.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

sin embargo, subsiste el problema de la indeterminación de la ética de las virtudes, el cual Sawton sintetiza en estos puntos:

a) Si bien el (o un) agente virtuoso esta significado a ser la (una) regla y la medida de lo correcto, ese agente es necesariamente limitado y posiblemente equivocado.
b) Las fuentes epistémicas disponibles para un agente no virtuoso son débiles: en la ausencia de reglas determinadas robustas se supone que deben encontrar, y entonces imitar, a los agentes virtuosos. Este requerimiento epistemológico es problemático.
c) La ética de las virtudes supone una insuficiente guía para la acción (incluso para el virtuoso), ya que las virtudes específicas son vagas e indeterminadas, y pueden entrar en conflicto. Por consiguiente, la ética de las virtudes es impotente en la campo de la ética aplicada.[489]

La interesante réplica que ofrece Swaton a estas críticas al modelo de ética de las virtudes se basa en los siguientes puntos, que deberán ser analizados como un conjunto: a) un modelo epistemológico de ética dialógica para la ética de las virtudes; b) una revisión del razonamiento moral: las razones basadas en virtudes como razones excluyentes, y c) la tesis de la unidad de las virtudes.

A. *Un modelo epistemológico de ética dialógica para la ética de las virtudes*

La visión tradicional de la ética de las virtudes veía al agente virtuoso "como un oráculo" que debía tener sensibilidad, apreciación situacional, sabiduría práctica y buen carácter. La epistemología tras esta posición es intuicionista: un agente virtuoso es como el experimentado cocinero que solo "ve" el pastel cuando está preparado. La "apreciación situacional" de un agente vir-

[489] Swanton, Ch., *Virtue ethics...*, *cit.*, p. 249.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

tuoso es un tipo de percepción. La propuesta de Swanton es que el agente virtuoso como regla de medida de lo correcto debería haber ejercitado las virtudes dialógicas. De esta forma, él no solo "ve", sino consulta virtuosamente.[490]

Otra consideración, en la misma línea de Swanton, es que la ética no es algo que característicamente sea un asunto de juicio individual. Los juicios informados por virtudes están vehiculados por la sabiduría, que a su vez se relacionan con las virtudes de autoconocimiento, las cuales explican que no solo nosotros estamos limitados de perspectivas, experiencia y pericia, sino que la constelación de virtudes poseídas por nosotros no coinciden exactamente con las poseídas por otros. De ahí que un ético de las virtudes pudiera y deba aceptar que el proceso de toma de decisiones éticas en contextos sociales es y deba ser colectivo. Esto no comporta que los procesos para hacerlo necesiten el acuerdo.[491]

El procedimiento que propone Swanton de las virtudes de la práctica como un mecanismo dialógico de resolución de problemas se basa en tres tipos de virtudes: a) virtudes de enfoque, los problemas pueden ser identificados y afrontados; b) dada la comprensión de la relación de problemas en términos de integración de restricciones,[492] los practicantes necesitan una variedad de virtudes morales o epistémicas, incluyendo virtudes creativas y otras asociadas, lo que John Dewey ha denominado "deliberación imaginativa", y c) dada la necesidad de integrar restricciones habiendo considerado una variedad de "voces" o "perspectivas", necesitamos a las virtudes del diálogo.[493]

[490] *Ibidem*, p. 251.

[491] *Ibidem*, p. 252.

[492] Es la traducción de *constraints*.

[493] Swanton, Ch., *Virtue ethics...*, *cit.*, p. 253. Swanton afirma que "existe una ganancia práctica en formular análisis en forma que animan a los agentes a confrontar sus restricciones y a aplicar un test a sus teorías sobre lo que es y no es posible. No solo es un enfoque incremental más práctico y eficaz, sino puede también promover el desarrollo de virtudes apropiadas para afrontar problemas de larga escala. Como mínimo puede prevenir el desarrollo de la

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La primera tarea en este modelo dialógico sería establecer un catálogo de las virtudes cívicas. Lejos de ser algo sencillo, parece un campo abierto a diversas consideraciones. En este sentido, Honderich recuerda que la ética de las virtudes clásica reconocía cuatro virtudes cardinales: templanza, justicia, coraje y sabiduría (práctica) o prudencia. Los filósofos cristianos de la Edad Media añadían tres virtudes teológicas: fe, esperanza y caridad o amor;[494] sin embargo, se trataría de indagar específicamente sobre las virtudes cívicas. Además, se han realizado diversos esfuerzos en este sentido; por ejemplo, autores liberales como Galston o Macedo,[495] o la propuesta culturalista liberal de Kymlicka.[496] Las virtudes del republicano clásico han sido enunciadas por Ruiz Ruiz,[497] Ga-

desesperanza, el cinismo y el rencor. Para el agente el ejercicio de las virtudes la práctica supone sentirse productivo, creativo y eficaz". *Ibidem*, p. 272.

[494] Honderich, T., *The Oxford companion...*, *cit.*, p. 948.

[495] Las virtudes valoradas por Galston y Macedo son iniciativa, perseverancia, paciencia, diligencia, reflexión autocrítica, disposición a experimentar, probar y aceptar cosas nuevas, autocontrol, independencia de juicio, discernimiento de las cualidades de los demás, moderación y autodisciplina. Galston, W., *Liberal purposes*, Cambridge University Press, 1991, pp. 220-227; Macedo, S., *Liberal Virtues*, Oxford, Claredon Press, 1991, pp. 269-272. Sin embargo, Peña sostiene que estas cualidades aplicadas a la política pueden considerarse virtudes en el sentido de excelencias o cualidades técnicas o pragmáticas, pero necesariamente no están relacionadas con el bien público. Peña, J., "El retorno de la virtud cívica", en J. Rubio, Carracedo *et al.* (eds.), *Democracia, ciudadanía y educación*, Madrid, Akal, 2009, p. 95.

[496] Kymlicka enuncia una serie de virtudes cívicas para los ciudadanos, que son los siguientes: a) el espíritu público, lo que incluye la capacidad para valorar la actuación de las personas que ocupan un cargo político y la disposición a implicarse en el discurso público; b) un cierto sentido de la justicia y la capacidad de discernir y respetar los derechos de los demás, unida a la moderación correspondiente de las propias reclamaciones; c) civilidad y tolerancia, y d) un sentimiento compartido de solidaridad o lealtad. Kymlicka, W., *La política...*, *cit.*, p. 345.

[497] Ruiz Ruiz señala que todos los autores republicanos coincidían en subrayar la necesidad de contar con ciudadanos virtuosos, entendiéndose por virtud cívica, por su parte, como la disposición a participar activamente en los asuntos públicos (para evitar la usurpación del poder), a anteponer el bien de la comunidad al privado (pues la promoción de aquel era el fin de toda República), a obedecer las leyes (dado que estas constituían el fundamento de

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ragarella[498] y Burtt.[499] Igualmente, las virtudes cívicas en nuevos planteamientos republicanos han sido explicitadas, entre otros, por Peña,[500] Camps[501] y Giner.[502]

la libertad) y a defender la patria ante las amenazas externas formando parte de la milicia ciudadana (toda vez que si la República era conquistada, se perdería la libertad, al tiempo que no se debía confiar en ejércitos mercedarios o profesionales, pues estos eran fáciles instrumentos para la opresión). Ruiz Ruiz, Ramón, "La alternativa republicana a la democracia contemporanea: participación y virtud cívica", *Sistema*, núm. 194, 2006, p. 33.

498 En su caracterización del republicanismo clásico, Gargarella expone una serie de virtudes cívicas que sostenían lo siguiente: coraje (defender la propia comunidad de ataques externos), prudencia (para tomar parte en el gobierno de aquella), igualdad simplicidad, la honestidad, la benevolencia, la frugalidad, el patriotismo, la integridad, la sobriedad, la abnegación, la laboriosidad, el amor a la justicia, la generosidad, la nobleza y, en general, el compromiso con la suerte de los demás. Gargarella también explica males sociales o vicios de conducta según el republicanismo clásico. De esta forma, este autor sostiene que tendieron a denostar la ambición, la avaricia, el orgullo, el egoísmo, la prodigalidad, la ostentación, el refinamiento, el cinismo, la cobardía, la extravagancia y el lujo —lujo en el vestir, comer, beber o en el mismo modo de adornar el propio hogar—. Garagarella, R., *Las teorías de la justicia...*, *cit.*, p. 164.

499 Burtt describe las virtudes de la tradición republicana, que son las siguientes: espíritu público, patriotismo, amor por el país, amor por la igualdad y la voluntad de subordinar lo privado al bien público. Burtt, S., "The politics of virtue today: a critique and a proposal", *American Political Science Review*, vol. 87, núm. 2, 1993, p. 361.

500 Peña ofrece una lista de virtudes cívicas, que son las siguientes: prudencia, participación, solidaridad, justicia, tolerancia, responsabilidad por lo público, valor cívico. Peña, J., "El retorno de la virtud...", *cit.*, p. 100.

501 En una obra titulada *Virtudes públicas*, Camps incluía a la solidaridad, a la responsabilidad, a la tolerancia, a la profesionalidad y a la buena educación. Camps, V., *Virtudes públicas*, Madrid, Espasa Calpe, 1990, p. 5.

502 En *Carta sobre la democracia,* Giner considera que las virtudes cívicas son la tolerancia, la participación ciudadana, la obediencia a las leyes y los buenos modales políticos. Giner, S., *Carta sobre la...*, *cit.*, p. 126. Además, este autor añade como otras formas de virtudes cívicas a los siguientes aspectos: "el coraje moral, la capacidad de renuncia cuando nos ofrecen recompensas mundanas a cambio de que abandonemos nuestras convicciones, el valor de reconocer que estamos equivocados, la inclinación a pensar por nuestra cuenta y echar mano de la razón aunque la pasión nos intente cegar, todas estas son virtudes humanas que lo son también del buen ciudadano". *Ibidem*, p. 151.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

No parece adecuado establecer un catálogo cerrado de virtudes cívicas, sino más bien es necesario bosquejar algunas tensiones y desacuerdos que subyacen tras esta noción, que de forma característica defienden algunas versiones republicanas. La intención es reproducir las diferentes perspectivas que podrían darse aplicando el modelo epistemológico de ética dialógica a las virtudes cívicas.

a) La virtud de la participación. El compromiso individual con el autogobierno supondría una serie de disposiciones cívicas de colaboración en la toma de decisiones públicas. Las tensiones y los desacuerdos surgen de la forma de vehicular esta participación. De esta forma, existen visiones contrapuestas sobre quiénes deberían deliberar: elitismo (solo los mejores, que son realmente los virtuosos, deben deliberar)[503] y participacionismo (todos, que pueden ser virtuosos, deben deliberar). El peso del elitismo en la historia de las ideas es importante; en cambio, los modelos par-

[503] En el libro IX de *Ética a Nicómaco* (1167B) se presenta un esquema ético-social de la relación entre virtud personal y bienestar colectivo. La interpretación más común, según Domènech, afirmaría los siguiente:

1. Que hay hombres buenos y hombres malos.

2. Que los hombres buenos son virtuosos, y que ser virtuoso quiere decir "estar en armonía consigo mismo", "querer siempre las mismas cosas", no tener una voluntad tornadiza, y desear a la vez lo que conviene —y se debe— a uno mismo y lo que conviene —y se debe— a los demás.

3. Que los hombres malos, al revés, son viciosos que ni están en armonía consigo mismos por el sesgo mudadizo de su voluntad, ni pueden tenerla con los demás, ya que anteponen sistemáticamente sus propios intereses particulares del momento a lo que se debe a los demás (y a uno mismo en el futuro).

Sin embargo, Domènech propone una interpretación alternativa basándose en un análisis etimológico de los términos *phaûlos* y *eipiekés*, que sería la siguiente:

1. Que en una comunidad política de hombres libres hay gente de viso —en que está por encima del común— y pobres —carentes de propiedad—.

2. Que los ricos, los distinguidos y la gente por encima del común suelen ser virtuosos y, por lo mismo, son capaces de romper la lógica del dilema del prisionero.

3. Que los pobres suelen ser viciosos y, por lo mismo, son incapaces de romper con la lógica del dilema del prisionero. Igualmente, por implicación, los pobres son una amenaza para la concordia de la comunidad política. Domènech, A., *El eclipse de fraternidad*, Barcelona, Crítica, 2004, pp. 47 y 48.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ticipacionistas deben determinar el alcance de la deliberación y quiénes la protagonizan.

A este respecto, es relevante la paradoja de la democracia liberal de la que habla Mouffe, que fue establecida en sus escritos por Schmitt y hablaría de la contraposición entre, por un lado, la concepción liberal, que postula que toda persona es, por el hecho de ser persona, automáticamente igual a cualquier otra, y por otro, la concepción democrática, que requiere la posibilidad de distinguir entre quienes pertenecen al *demos* y quien es exterior a él; por tal razón, ella no puede existir sin el necesario correlato de desigualdad. De esta forma, la homogeneidad es la condición de posibilidad de la democracia.[504] Por su parte, Palacios Lleras habla de la paradoja de la democracia deliberativa, que sostendría que la deliberación requiere de unas condiciones de relativa homogeneidad, como los participantes no pueden sostener posiciones radicalmente opuestas y deben estar preparados para discusiones que seguramente implicaran conceptos abstractos sobre filosofía moral y política. Concluye Palacios Lleras que entonces resulta una teoría elitista, ya que solo una elite epistemológica muy particular puede ponerla en marcha.[505] Como plantea Mouffe, el mayor desafío de la democracia es reconciliar la racionalidad con la legitimidad o, en otros términos, hacer compatible la expresión del bien común con la soberanía del pueblo.[506]

b) La virtud de la justicia. De forma muy general, la apelación republicana de la justicia supone renunciar a los propios intereses privados por el bien común. También esta dentro del discurso republicano un compromiso con alguna noción de igualdad social y económica. Esto suele comportar programas de reforma social y políticas redistributivas.

[504] Mouffe, Ch., "Carl Schmitt y la paradoja de la democracia liberal", *Tópicos*, núm. 10, 2002, pp. 7 y 9.

[505] Palacios Lleras, Andrés, "Las paradojas de la democracia deliberativa", *Revista Jurídicas*, vol. 3, núm. 2, 2006, p. 172.

[506] Mouffe, Ch., "Carl Schmitt y la paradoja...", *cit.*, p. 15.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Igualmente, esto supone que los seres humanos van más allá de una racionalidad del autointerés y tienen una lógica de la razonabilidad, en términos de Rawls,[507] lo que algunos interpretan como una cierta disponibilidad de sacrificio por la comunidad.

c) La virtud de la obediencia a las leyes. Los ciudadanos se comportan virtuosamente si obedecen las leyes que han sido producto de la deliberación participativa como expresión del autogobierno. Sería una formulación el principio de que existe la obligación moral de obedecer las leyes justas. Desde esta perspectiva, cabe plantear si es más virtuoso el enfoque de Sócrates, que obedeció las leyes de la ciudad que le habían condenado a muerte, en una forma de positivismo ideológico, o el de Gandhi, que desobedecía las leyes con un objetivo político, en una forma de desobediencia civil.[508]

d) La virtud de la solidaridad. En la visión republicana, los ciudadanos no deberían ser indiferentes a la suerte de los demás, especialmente los que tienen necesidad. Como sostiene Camps y Giner, la solidaridad —la fraternidad— es la virtud esencial para la convivencia sobre la que se asienta el civismo, la fundamentación de toda sociedad decente.[509] Esta virtud, según Sebastián, es el reconocimiento práctico de la obligación natural que tienen los individuos y los grupos humanos de contribuir al bienestar de los que tienen que ver con ellos, especialmente de los más necesitados.[510] En este punto, los debates y los desacuerdos tienen que ver con el enfoque etnocéntrico de la solidaridad

[507] La dificultad reside en que esta razonabilidad, ese sentido de la justicia, no se desprende en la versión republicana de los compromisos y presupuestos de la teoría de la justicia como imparcialidad de Rawls; es decir, es un presupuesto distinto del de Rawls, de que los individuos tienen la lógica de la justicia, la razonabilidad. Esta visión chocaría con las posiciones que sostienen que los individuos solo tienen una racionalidad del autointerés.

[508] En ambos casos se puede argumentar que la condena en el juicio de Sócrates era injusta y las leyes coloniales de la India eran injustas; sin embargo, subsiste la pregunta sobre cuál de los dos comportamientos es más virtuoso.

[509] Camps, V. y Giner, S., *Manual...*, *cit.*, p. 190.

[510] Sebastian, L., *La solidaridad*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 16.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de Rorty, donde "nuestro sentimiento de solidaridad se fortalece cuando se considera aquel con el que expresamos ser solidarios, es «uno de nosotros», giro en el que «nosotros» significa algo más restringido y más local que la raza humana".[511] Cabe plantear que el acto solidario es también con la alteridad y no necesariamente se ha de encontrar la virtud en el vínculo exclusivo entre comunidad y solidaridad.

e) La virtud del patriotismo/la virtud del cosmopolitismo. La tradición republicana insistía en la relevancia del patriotismo. La conciliación de la vinculación con una comunidad particular y la adhesión a valores universales han dado lugar a diversas posiciones, que en otro artículo[512] las he calificado de patriotas, por tanto, cosmopolitas —Habermas— y patriotas, y además cosmopolitas —Taylor—, dependiendo del acento universalista o particularista de su opción. La globalización supone un nuevo escenario que socava las lealtades exclusivistas. Desde esta perspectiva, he defendido la noción de virtud cosmopolita.[513] Como muestra del cambio de la noción de virtud cívica, desde la tradicional apelación al patriotismo, Sandel sostiene que "la virtud cívica distintiva de nuestro tiempo es la capacidad de negociar nuestra forma entre las obligaciones, algunas veces superpues-

[511] Esa es la razón por la que decir "debido a que es un ser humano" constituye la explicación débil, poco convincente, de una acción generosa. Rorty, R., *Contigencia, ironía y solidaridad*, trad. de Alfredo Eduardo Sinnot, Barcelona, Paidós, 1996, p. 209.

[512] Pérez de la Fuente, O., "Algunas estrategias para la virtud cosmopolita", *Derechos y Libertades*, núm. 15, 2006, pp. 65-100.

[513] Lejos de presentarse como empresa utópica y alejada de referentes particulares, la característica básica de la virtud cosmopolita se compromete con desarrollar una ética de la alteridad, que considera que una determinada posición moral se legitima, precisamente, en el tratamiento del "otro". Por tanto, el ejercicio de esta virtud moral es compatible con afirmar la relevancia moral de una determinada identidad particular, que puede convertirse en cosmopolita en función de las condiciones específicas que establezca para el reconocimiento institucional de que su alteridad forma igual y recíprocamente parte de la humanidad. *Idem*.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

tas, algunas veces conflictivas, que nos requieren y vivir con las tensiones que las múltiples lealtades reclaman".[514]

f) La virtud de la tolerancia. Suele apelarse a la tolerancia como virtud cívica; sin embargo, debería matizarse su alcance. Lucas ha sostenido que la tolerancia no debería considerarse una virtud pública, ya que la constitucionalización de los derechos que garantizan el pluralismo, la igualdad y las libertades hacen innecesaria la tolerancia en el ámbito público. En este sentido, este autor afirma lo siguiente: "más aún, allí donde existe ese grado de reconocimiento jurídico, apelar a la tolerancia como principio público es rebajar los derechos".[515] Otra paradoja sobre los límites de la tolerancia es la que advirtió Popper, de si se debe ser tolerante con los intolerantes. La cuestión plantea cómo responder ante individuos o grupos que ejercen la intolerancia.[516] De esta forma, Eusebio Fernández afirma que "no puede haber tolerancia para los que atentan contra la dignidad humana, no se puede ser tolerante con los intolerantes".[517]

[514] Sandel, M. J., *Democracy discontent*, Harvard University Press, 1996, p. 350.

[515] Lucas afirma lo siguiente: "El interés por reclamar la institucionalización de la tolerancia como virtud pública, mejor, como principio jurídico y político, desparece allí donde está garantizada la igualdad y las libertades; en mi opinión, la constitucionalización del pluralismo, la igualdad y las libertades, hace innecesaria la tolerancia en el ámbito público y resuelve las aporías del concepto «puro» de tolerancia, la discusión sobre la imposibilidad del carácter absoluto de la tolerancia". Lucas, J. de, "¿Para dejar de hablar de tolerancia?", *Doxa*, núm. 11, 1992, p. 124.

[516] Popper describe la paradoja que supone que "nuestra devoción por la idea de tolerancia, estamos en peligro de destruir la libertad, y la tolerancia con ella. No quiero sugerir que el peligro sea inminente. Pero la ascensión al poder de varios dictadores totalitarios —de Lenin, de Mussolini, de Hitler—, la caída de la Checoslovaquia democrática en 1948 y la invasión en 1968 y muchos otros ejemplos, muestran qué puede pasar y cómo puede pasar. Debemos ciertamente tener un deber de aprender de estos acontecimientos: debemos aprender de la historia, y desde nuestros errores". Popper, K., "Toleration and intelectual responsibility", en Mendus, S. y Edwards, D., *On toleration*, Oxford, Claredon press, 1987, p. 17.

[517] Fernández García, E., *Filosofía política y jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 81.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

g) La virtud de la honestidad. Pese a que la crítica de la corrupción es una constante en los escritos republicanos, en la actualidad no suele reivindicarse explícitamente la honestidad como virtud cívica. A este respecto, es interesante que un autor neotomista como Finnis elija la probidad y la honestidad como ejemplos de virtudes cívicas.[518] La cuestión que subyace es si la versión maquiavélica de la política y la consiguiente autonomía de lo político frente a lo ético no se pondrían en cuestión por la apelación a la honestidad; sin embargo, esta consideración suele redundar en el descrédito de la política y la desafección de los ciudadanos.

B. *Una revisión del razonamiento moral: las razones basadas en virtudes como razones excluyentes*

En la versión dialógica de la ética de las virtudes subsiste el problema de la indeterminación. De hecho, podrían darse desacuerdos entre los éticos de las virtudes en cómo actuar en una situación en concreto. El diálogo no haría sino poner de manifiesto los desacuerdos. En este contexto, Sawton propone dos modelos de razón práctica que se inspiran en la obra de Raz, que son las siguientes:

P1. Es siempre el caso que se debe, todas las cosas consideradas, hacer lo que se debe hacer sobre la base del balance de razones.[519]

P2. Es siempre el caso que se debe, todas las cosas consideradas, actuar por una razón no derrotada.[520]

[518] Son ejemplos para Finiss de elementos claves de la virtud cívica: imparcial y ferviente conciencia del deber —*dutifulness*—, probidad, honestidad, fidelidad. Finiss, J., "Virtue and the Constitution of the United Status", *Fordham Law Review*, núm. 69, 2000-2001, pp. 1596 y 1597.

[519] Raz, J., *Razón práctica...*, *cit.*, p. 41.

[520] *Ibidem*, p. 45.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Si se sigue P1 el desacuerdo entre las personas virtuosas persiste y parecería que no hay solución clara; en cambio, si se sigue P2, el desacuerdo no es tan serio.[521] La originalidad del planteamiento es que considera que las razones basadas en virtudes funcionan como razones excluyentes en la terminología de Raz. Esto parte de considerar que existen razones de segundo orden, que es toda razón para actuar por una razón o para abstenerse de actuar por una razón. Igualmente, una razón excluyente es una razón de segundo orden para abstenerse de actuar por alguna razón.[522] El sentido mismo de las razones excluyentes, afirma Raz, es evitar entrar en problemas de peso por medio de la exclusión de consideración de las razones excluidas, sin prestar atención al peso de estas; además, su función es eludir la comparación lineal de razones y crear una estratificación distinta junto a la estratificación ordinaria. Todo esto solo se logra si tienen éxito en su pretensión de excluir otras razones sin tomar en consideración su peso.[523]

Swanton explica un ejemplo en el que una persona tiene una razón para denunciarlo, pero él es su *amigo*. Aunque no es una razón que pese más mis razones para denunciarlo, opera como una razón excluyente, un tipo de restricción lateral,[524] que está tomada fuera de la competición con otras razones; por tanto, no lo denuncio. Mi razón para no denunciarlo es la fuerza de que "mi no denuncia es expresiva de un rasgo de carácter valioso que está relacionado con una relación valiosa".[525]

En el ámbito del razonamiento práctico es conocida la aplicación que realiza Raz de la noción de razones excluyentes para el seguimiento de normas legales. Pero lo que propone Swaton es una analogía como la articulación de las virtudes como razones excluyentes. Desde este punto de vista, Raz afirma lo siguiente:

[521] Sawton, Ch., *Virtue ethics...*, *cit.*, p. 281.
[522] Raz, J., *Razón práctica...*, *cit.*, p. 44.
[523] *Ibidem*, p. 237.
[524] Es la traducción de *side constraints*.
[525] Swaton, Ch., *Virtue ethics...*, *cit.*, p. 284.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> todo aquel que sigue un regla puede encontrarse a sí mismo en una situación en la que sabe que debe realizar el acto normativo y, sin embargo, tiene la característica reacción mixta en el sentido que actuar así no es del todo correcto, esto es, que hay un cálculo diferente de acuerdo con el cuál, él no debe realizar la acción.[526]

De forma similar, quien practica una virtud podría tener una reacción mixta, que es producida porque existe un cálculo distinto por el que no debe realizar tal acción; sin embargo, las disposiciones y los rasgos de carácter virtuosos excluyen otra clase de consideraciones o ponderaciones de razones. La clave de la estructura que propone Raz es el alcance que tengan las razones excluyentes, que puede verse afectado por razones auxiliares denominadas "razones que afectan al alcance" y por la existencia de condiciones de cancelación.[527]

Lo interesante del planteamiento es que ante la pregunta "¿Qué tipo de persona debo ser?", la respuesta, según esta visión, es una persona virtuosa, que es aquella que práctica los hábitos y disposiciones de las virtudes como modelos de excelencia humana. Ante la pregunta "¿Cómo debo actuar?", la respuesta, desde esta perspectiva, incorpora la visión de que las razones basadas en virtudes funcionan como razones excluyentes en el razonamiento práctico. Aunque habría algunas excepciones, las virtudes funcionarían como razones de segundo orden, que excluirían las razones del primer orden.

Se analizará a continuación como funciona esta noción de la influencia de las virtudes en el razonamiento práctico, basándose en la propuesta de Koller sobre los tipos de normas morales. La clasificación de este autor parte de la distinción, de Kant y

[526] Continúa afirmando Raz: "Esto es prueba de que él sigue verdaderamente la regla como una norma de mandato, esto es, de que la considera como una razón excluyente que puede exigir de vez en cuando una acción contraria al balance de razones". Raz, J., *Razón práctica...*, *cit.*, p. 85.

[527] *Ibidem*, p. 52.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Mill, entre deberes morales perfectos e imperfectos, por un lado, y la distinción entre deberes morales en el sentido de exigencias morales compulsivas e ideales supererogatorios que exceden los propios deberes morales, por otro.[528] De esta forma, Koller diferencia entre exigencias morales estrictas, exigencias morales restringidas y fines moralmente condenables.

Exigencias morales estrictas. Estas exigencias expresan deberes morales estrictos, requiriendo determinadas conductas bajo ciertas condiciones; los deberes tienen prioridad no solo sobre consideraciones de prudencia, sino también sobre otras pautas morales más débiles. Existen buenas razones para asumir que este tipo de exigencias morales incluyen los deberes morales ampliamente aceptados de no dañar a otras personas, como el deber de no matar o no herir a los demás, abstenerse de engañar a los otros, respetar la propiedad de los otros, o mantener las promesas.[529]

Las virtudes, explica Koller, tienen la función de motivar a los individuos a un cumplimiento regular y duradero de estas reglas. Aunque puede considerarse como que habitualmente uno cumple con su deber moral estricto en casos particulares, no es ciertamente habitual que se comporte de esa forma durante todo el tiempo, hay hasta casos en donde podría fácilmente violar esos deberes, sin riesgo de ninguna sanción social.[530] Esto remite al tema de si los motivos de nuestras acciones responden en última instancia al cumplimiento de los deberes o la práctica de las virtudes, que se analizará en un apartado posterior. La cuestión es que la mayoría de estas exigencias morales estrictas están respaldadas por normas jurídicas. Pero en este caso, desde la visión de la ética de las virtudes, se daría la paradoja de la superfluidad del derecho que formuló Nino sobre la irrelevancia moral para el razonamiento práctico de las autoridades jurídicas. En este sentido, se pregunta ¿cuál es la relevancia de esa autoridad cuando sus prescripciones

[528] Koller, P., "Law, Morality and Virtue", en Walker, R. e Ivanhore, Ph. (eds.), *Working virtue*, Oxford, Claredon Press, 2009, p. 194.

[529] *Ibidem*, p. 195.

[530] *Ibidem*, p. 196.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

coinciden con las conclusiones de nuestra reflexión moral?[531] Raz hace alusión al aparente dilema de la autoridad moral de Dios, donde se plantea de si la ley moral es válida porque emana de la voluntad de Dios o su validez es independiente de Dios. En ambos casos, el dilema conduce a considerar que Dios es irrelevante a la moralidad.[532] Si se considera que una virtud actúa como razón excluyente, esta tendría más peso que una regla jurídica que también fuera una razón excluyente. En los casos de coincidencia de la acción prescrita, la regla jurídica sería superflua.[533]

Otra cuestión relevante es qué ocurre, como planteaba Soller, en las situaciones que el incumplimiento de los deberes no comporta necesariamente una sanción. En ese caso, el cumplimiento del deber no está condicionado externamente y depende de los motivos del individuo, que, en el caso que se analiza, están educados en un carácter virtuoso. En otras palabras, la virtud de los individuos garantizaría el cumplimento de los deberes, cuando estos no supongan una sanción en caso de incumplimiento.

Exigencias morales restringidas. Estas demandas requieren, explica Koller, una cierta forma de actuación que está dirigida a un estado de cosas sociales moralmente aceptable, que puede ser logrado solo por un tipo de división moral del trabajo. Los deberes individuales no pueden ser determinados completamente para

[531] Nino, C. S., *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 164.

[532] La justificación es que si la validez es independiente de Dios, entonces Dios no es el último criterio, ya que existe un criterio independiente para determinar su conformidad a la ley moral. Si la validez depende de la voluntad de Dios, cabe preguntar por qué obedecer la voluntad de Dios. Si la réplica es que se debe obedecer porque es bueno, esto presupone un criterio moral independiente en el que la voluntad de Dios es medida. Además, volvemos al primer problema del dilema. Raz, J., *Morality of...*, *cit.*, p. 31.

[533] Raz afirma una perspectiva parecida, cuando dice: "Si una regla está justificada por ciertas razones, entonces o bien la acción que exige es invariablemente la acción exigida por las razones subyacentes, en cuyo caso se podría confiar de la misma forma en la razón que en la regla, o bien la acción que la regla exige se desvía de la acción justificada por las razones subyacentes. Por lo tanto, las reglas o son redundantes o injustificadas". Raz, J., *Razón práctica...*, *cit.*, p. 242.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ningún caso por adelantado, y deben estar restringidos a que la extensión de su cumplimiento pueda ser razonablemente esperada desde una perspectiva imparcial. Existe un amplio acuerdo de que este tipo de exigencias contiene a aquellos deberes morales generales que requieren de una acción positiva a favor de los otros sobre los que uno no tiene obligaciones especiales, especialmente los deberes de caridad, como el deber de ayudar a las personas que lo necesitan. También se podría añadir a los requerimientos de una razonable visión de la justicia social distributiva.[534]

En este caso son más susceptibles incluso de deserción que los deberes morales estrictos; las virtudes pueden ayudar a actuar en contra de la tentación permanente y significativa de un cumplimiento insuficiente con los deberes establecidos por estas exigencias. Por tanto, podemos sentir una vergüenza[535] moral cuando estamos confrontados con las injusticias y males sociales, que resultan del hecho de que el comportamiento descoordinado de los individuos falla para lograr un estado de cosas sociales moralmente aceptable, una vergüenza moral que por sí misma nos conduce a contribuir a la reforma social.[536] Parece que estas exigencias morales restringidas chocarían con la visión de los seres humanos como egoístas y autointeresados, que es la base de la noción de *homo economicus*.

La noción de virtud como razón excluyente respecto de las exigencias morales restringidas se analizará conforme a la virtud de la solidaridad. Al final de la obra *Razón práctica y normas*, Raz se pregunta ¿puede ser intrínsecamente valioso evitar guiarse por una razón (válida)?[537] Él responde que, en principio, las razones excluyentes pueden considerarse intrínsecamente valiosas, y esto supone que las personas han de escoger entre bienes diferentes, el desechar algunos bienes, el abandonar algunas ra-

[534] Koller, P., "Law, Morality...", *cit.*, p. 195.

[535] Es la traducción de *shame*; también puede traducirse por la palabra "pena".

[536] Koller, P., "Law, Morality...", *cit.*, p. 196.

[537] Raz, J., *Razón práctica...*, *cit.*, p. 249.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

zones para la acción, que es un parte inevitable de las personas buenas, e incluso de las personas ideales.[538]

La reconstrucción para la ética de las virtudes del enfoque de Raz sería que existen una serie de razones que son excluidas por una razón de segundo orden, denominada "razón excluyente". Esta razón excluyente estaría vinculada a un rasgo de carácter que se considera virtuoso, en este caso la solidaridad. Más específicamente, esta razón funcionaría como una razón protegida, que Raz explica que "es una combinación sistemática del acto que se ha comprometido a realizar, o el acto exigido por la regla —o por la virtud—,[539] y una razón excluyente para no actuar por ciertas razones (en pro en o en contra de ese acto)".[540] Desde esta perspectiva, reformulando, según la ética de las virtudes, la noción de razón protegida que ofrece Raz, el enunciado sería el siguiente:

> RP) Toda virtud que exija la realización de una acción (o su omisión) es una razón para la realización (u omisión) de esa acción, y también una razón excluyente para no actuar sobre la base de razones en conflicto que no sean ellas mismas virtudes.[541]

El planteamiento sería que si se quiere practicar la virtud de la solidaridad, esta no funcionaría como una razón más según su peso, sino que sería una razón de otra clase (segundo orden) que excluiría el balance de razones de primer orden. Esta cuestión podría ser una explicación de por qué el balance de razones podría dar como resultado una razón que persiga el autointerés del individuo, y por qué el individuo es precisamente virtuoso al comportarse de forma solidaria, ya que su virtud funciona como una razón protegida.

538 *Ibidem*, pp. 249 y 250.
539 Este añadido entre guiones es mío.
540 *Ibidem*, p. 238.
541 *Ibidem*, p. 166.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

En una obra titulada *Engaging reason*, Raz estudia las relaciones entre acción, práctica y valor.[542] Entre las cuestiones que se analizan está precisamente si existe un conflicto entre la moralidad y el autointerés. Raz desarrolla una serie de argumentos que contiene ejemplos de situaciones de sacrificio o persecución de fines personales con repercusiones adversas en el bienestar. Finalmente, Raz concluye que "al menos normalmente el propio bienestar no es una razón para la propia acción. Los juicios sobre el bienestar, de cómo tan buena la vida de una persona es o era, son juicios evaluativos, pero no son guías para acciones, al menos no para la personas cuyo bienestar está en cuestión".[543] El punto clave de la exposición de Raz es que las razones para la acción son únicas, no existe un doble nivel, como prudencia, comprometida según la contribución al bienestar, y como moralidad, comprometida al peso de las razones morales.[544] En la obra *La posibilidad del altruismo*, Nagel analiza las razones para la acción como sujetas a la condición formal de objetividad, que depende a su vez de nuestra capacidad para vernos nosotros mismos tanto de un punto de vista

[542] La visión de Raz parte de lo que denomina enfoque clásico de la agencia humana, que se basaría en Platón y Aristóteles. Este enfoque se caracterizaría por la noción que sostiene que la clase central de acciones humanas son las intencionales, las cuales son acciones por una razón. En este sentido, las razones son hechos en virtud de los cuales estas acciones son buenas en algún respecto o en algún grado. Raz, J., *Engaging...*, *cit.*, p. 23.

[543] *Ibidem*, p. 315.

[544] Raz afirma que "esta refutación no presupone la división entre la supuesta prudencia y la moralidad. No se puede decir que la consideración moral tiene dos vidas, una vida como consideración «prudencial», donde su peso está determinado por su contribución al bienestar de agente, y una vida diferente, con diferente peso, como una consideración moral. Más bien, la refutación asume, de forma consistente con la visión clásica, que la consideración es una y su peso o rigurosidad es una. Su peso está determinado por su naturaleza, no como un ejemplo de una clase de razones morales, sino como siendo lo que es. Y no tiene un peso «prudencial» diferente. Podemos decir que actuando de conformidad con aquella tiene ciertas consecuencias para el bienestar de uno. Pero esto no implica que tengamos una razón separada para seguir o actuar conforme al bienestar". *Ibidem*, p. 314.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

personal como del impersonal.[545] Proporcionando el impersonal, una visión del mundo sin dar la localización de uno en él.[546] De esta forma, para la moralidad serían esenciales el reconocimiento de la realidad de otra persona y la capacidad de ponerse en su lugar.[547] De este modo, Nagel afirma que existe la "posibilidad" del altruismo en el reconocimiento presumiblemente universal de la realidad de otras personas; sin embargo, el altruismo no es ni remotamente universal, puesto que continuamente bloqueamos los efectos de ese reconocimiento.[548] Lo que se pretende mostrar con estos enfoques de Raz y Nagel es que las razones para la acción no son sinónimo de autointerés egoísta, sino que existe la posibilidad de comportamientos altruistas y solidarios. En esos casos, la virtud de la solidaridad funcionaría como una razón excluyente, que dejaría de lado el balance de otras razones, las cuales serían razones de primer orden.

Fines morales condenables. Estas pautas, afirma Koller, recomiendan determinadas formas de actuar (donde su realización aparece como altamente deseable), pero no pueden ser generalmente requeridas a los individuos, porque estos requerimientos no aparecen racionalmente aceptables desde un punto de vista imparcial; por ejemplo, actividades beneficiosas para las personas en necesidad que comportan sacrificios, o acciones heroicas de resistencia política contra regímenes despóticos.[549] Las virtudes morales sirven para motivar a los individuos en formas que exceden sus deberes morales, pero son deseables desde un punto de vista general.[550]

Los actos supererogatorios tienen algo de misterioso. En este sentido, Kawall afirma que lo supererogatorio no puede ser ex-

[545] Nagel, Th., *La posibilidad del altruismo*, trad. de Ariel Dilon, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 154.

[546] *Ibidem*, p. 113.

[547] *Ibidem*, p. 93.

[548] *Ibidem*, p. 155.

[549] Koller, P., "Law, Morality...", *cit.*, p. 195.

[550] *Ibidem*, p. 196.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

plicado adecuadamente por la tradicional división de acciones (lo obligatorio, lo prohibido y lo permitido).[551] Desde esta perspectiva, Trianosky propone la siguiente definición:

> (O) Un acto obligatorio es un acto cuya realización es requerida y su omisión está prohibida.
> (S) Un acto supererogatorio es un acto cuya realización es recomendada, pero no requerida, y cuya omisión está permitida, más que prohibida.[552]

Esta formulación tiene algo de paradójico. La cuestión relevante es cómo enjuiciar este tipo de actos. Trianosky sostiene que existen al menos dos tipos de juicios morales negativos que tienen como objeto a las personas: los juicios deónticos negativos de la persona y los juicios areteicos negativos de la persona.[553] Este autor sostiene que en los actos supererogatorios ningún juicio deóntico negativo puede realizarse apropiadamente para la persona que no lo realiza. En particular, el agente no puede ser culpabilizado. Pero de esto no se sigue que en ningún juicio areteico pueda ser realizado apropiadamente; el agente puede haber

[551] Kawall, J., "Virtue theory, ideal observers and the supererogatory", *Philosophical studies*, núm. 146, 2009, pp. 179-196.

[552] Trianosky, G. W., "Wrongdoing and Vice: On the Autonomy of the Ethics of Virtue", *The Journal of Philosophy*, vol. 84, núm. 1, 1986, p. 26.

[553] Trianosky explica que los juicios deónticos negativos de la personas presuponen lógicamente juicios sobre la incorrección de algún acto particular del agente. Los juicios de culpabilidad son ejemplos paradigma: lógicamente presuponen un juicio de la incorrección de un acto por el que el agente es considerado culpable. Juicios de culpabilidad, falta o negligencia, o juicios de responsabilidad por reparaciones son también juicios deónticos de la persona. Los juicios areteicos de la persona presuponen un juicio sobre el vicio de algún estado afectivo o conativo del agente. Existen dos tipos de juicios areteicos: aquellos que presuponen juicios sobre el vicio de rasgos y disposiciones, y aquellos que presuponen juicios sobre el vicio de motivos o estados del acontecimiento. *Ibidem*, p. 29.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

actuado por un motivo menos-que-virtuoso o, incluso, un motivo vicioso.[554]

La persona completamente virtuosa está dispuesta a hacer lo que la moralidad requiere y lo que solo recomienda, y tiene los rasgos de apoyo que sean suficientes para mantener este compromiso en seres humanos.[555] Una persona completamente virtuosa está siempre dispuesta a hacer más de lo que está requerido.[556]

En su análisis del razonamiento práctico, Raz presta atención a los actos supererogatorios. Este autor parte de la explicación de que dejar de realizar este tipo de actos parece incorrecto, pero excusable. Cabe decir que esta no es la forma habitual de enfocar esta cuestión, sino más bien se piensa que normalmente está permitido abstenerse de la supererogación, de ahí que no haya lugar a una excusa por no hacer tales acciones. Raz se pregunta "¿cómo puede estar permitido abstenerse de una acción que es exigida por la razón?" La solución ha de hallarse en la noción de permisión excluyente, una permisión para no actuar sobre la base de ciertas razones. Un acto es un acto supererogatorio solo si es un acto que se debe hacer sobre la base de un balance de razones y, sin embargo, está permitido no actuar sobre la base del balance de razones.[557]

En la obra posterior, *Engaging reason*, en cambio, Raz sostiene que la moralidad de lo correcto y lo equivocado no es exhaustiva, ya que muchos actos morales son supererogatorios.[558] Más adelante, este autor afirma que es engañoso pensar en la moralidad como consistente en deberes o en supererogación. Cabe decir que muchas consideraciones morales están entre estos dos ámbitos.[559] De todo esto se podría deducir que la teo-

[554] *Ibidem*, pp. 29 y 30.
[555] *Ibidem*, p. 31.
[556] *Idem*.
[557] Raz, J., *Razón práctica...*, *cit.*, p. 107.
[558] Raz, J., *Engaging...*, *cit.*, p. 243.
[559] *Ibidem*, p. 269.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ría de Raz ha evolucionado, o bien la noción de permisión excluyente no es una razón concluyente en todos los casos; es decir, existe un espacio en las razones para la acción para los actos supererogatorios. La explicación debería venir de una razón de segundo orden, una razón excluyente basada en la virtud de la solidaridad, donde esta tuviera más peso que la permisión excluyente. Dicho en otras palabras, en ocasiones, la moralidad requiere ir más allá del estricto cumplimiento de un deber, pero esto está vinculado a disposiciones y rasgos de carácter que se consideran virtuosos.

C. *La tesis de la unidad de las virtudes*

Podría seguir argumentándose que la ética de las virtudes está parcialmente indeterminada y no ofrece una guía clara para la acción. La norma de clausura sería la tesis de la unidad de las virtudes. En su versión débil, Swanton afirma que es el caso que para tener una particular virtud se debería al menos vivir con las consideraciones morales que pertenecen a las otras virtudes. En su versión fuerte, ninguna acción puede manifestar a la vez una virtud y un vicio.[560] Según Honderich, en la ética de Socrátes, Platón y Aristóteles se partía de una idea clave, que cada virtud requiere que una persona sea sensible a las reivindicaciones potencialmente inconsistentes derivadas de otras virtudes; por tanto, al final una persona no puede realmente poseer una virtud sin poseer todas ellas.[561] En este sentido, MacDowell sostiene que "ninguna virtud puede ser completamente poseída excepto por los poseedores de todas ellas, esto es, por el poseedor de la virtud en general".[562]

[560] Swanton, Ch., *Virtue ethics...*, *cit.*, p. 286.

[561] Honderich, T., *The Oxford companion...*, *cit.*, p. 948.

[562] MacDwowel, J., "Virtue and reason", *Monist*, núm. 62, 1979, pp. 332 y 333. Citado por Swaton, Ch., *Virtue ethics...*, *cit.*, p. 286.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Cabe señalar que habría una denominada "posición intermedia",[563] que es defienda por Walker y que sostendría que no es posible poseer todas las virtudes en un alto grado: existiría un omnipresente y serio desacuerdo entre las personas especializadas en ciertas virtudes. En cambio, Swanton sostiene que es posible poseer todas las virtudes en un alto grado. Además, la realización de esta posibilidad deja aun, no obstante, espacio para el desacuerdo y el conflicto moral. Pero la naturaleza de este desacuerdo supone una indeterminación no seria, más que una seria y omnipresente incompatibilidad del juicio.[564]

Esta tesis sobre la unidad de las virtudes tiene particular importancia en el contexto de las virtudes cívicas que defiende el republicanismo y en las acusaciones que recibe como una opción perfeccionista. En este sentido, Gargarella al marcar las diferencias entre comunitarismo y republicanismo, afirma que el segundo no necesita comprometerse con el respeto a una concepción moral robusta, sino con ciertos valores, en todo caso, "institucionalmente circunscritos". Uno puede desinteresarse, en principio, del modo particular en que vivan los ciudadanos, sus ideales del bien, las prácticas que adopten, del modo en que se relacionen con los demás, en tanto ellos preserven un compromiso activo con el bien público, con la suerte de los demás, así como con la suerte de la comunidad.[565] Desde este punto de vista, Peña afirma que la virtud cívica es una virtud pública; es decir, referida a la actividad de los ciudadanos en el espacio público; por tanto, una teoría política que propugna la virtud cívica no tiene por qué dictar nada acerca de cómo hayan de vivir los ciudadanos sus vidas privadas; la idea de una legislación paternalista en cuestiones morales no es el corolorario obligado de la apología de la moralidad política.[566]

563 Walker, A. D. M., "Virtue and character", *Philosophy*, núm. 64, 1989, pp. 349-362.

564 Swanton, Ch., *Virtue ethics...*, *cit.*, p. 287.

565 Gargarella, R., *Las teorías de la justicia...*, *cit.*, p. 180.

566 Peña, J., "El retorno de la virtud...", *cit.*, p. 99.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Parecería que el republicanismo sí defiende la separación entre el ámbito público y privado de las virtudes; sin embargo, esto puede ser algo aparente; por ejemplo, si la solidaridad es considerada una virtud cívica, es difícil trazar esa distinción tan nítidamente. Otra cuestión relacionada es que si el Estado utiliza el vocabulario moral de las virtudes (la apelación a los rasgos de carácter que suponen modelos de excelencia humana) para las cuestiones públicas, podría parecer incoherente no predicarlo para las cuestiones privadas. Eso supondría algo así como que el carácter de los individuos solo debería ser virtuoso en el ámbito público, pero como se ha visto, esto está en tensión con la concepción del *homo economicus.* Es significativa la posición de Nino, cuando considera que:

> es difícil sostener esta distinción ya que el carácter humano constituye un todo unitario, o creer que los vicios privados no tienen influencia en las virtudes públicas, tales como la necesidad de tomar posiciones imparciales. La promoción de las virtudes públicas puede interferir con las inclinaciones privadas, simplemente a causa de la existencia de limitaciones materiales. Por ejemplo, si la virtud cívica fuera promovida por el Estado y actividades tales como la participación política fueran alentadas, las personas tendrían menos oportunidades de perseguir sus intereses privados.[567]

El enfoque republicano de las virtudes cívicas va en contra de dos importantes principios liberales: el primero establece que el Estado debe permanecer neutral sobre las concepciones sustantivas del bien de los ciudadanos, y el segundo es la separación entre la esfera pública y la esfera privada, donde la intervención estatal se justificaría en el principio, que enunció Mill, del daño a terceros. Como afirma Gargarella, tales virtudes requieren ser "cultivadas" por el poder público, lo cual implica, de un modo u otro, la persistente y amplia utilización de los poderes coercitivos del Estado: para el republicanismo resulta aceptable que el Estado

[567] Nino, C. S., *La constitución de la democracia...*, *cit.*, p. 141.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

se comprometa activamente con cierto/s modelo/s de excelencia humana.[568] La cuestión tiene varias dimensiones. La primera línea de debate es si realmente es posible tal neutralidad estatal, y hasta qué punto la supervivencia del sistema político necesita de determinados acuerdos sobre valores sustantivos. La segunda cuestión tiene que ver con las relaciones entre virtud y autonomía individual, y hasta qué punto la imposición de la primera no supone una limitación injustificada de la segunda.

La noción que subyace a la distinción entre la esfera pública y la esfera privada es concebir la política, el espacio público, como un consenso sobre valores procedimentales, mientras que las materias conflictivas, moralmente sustantivas, son consideradas un asunto privado; por tanto, es la estrategia liberal de privatizar el disenso. Esta visión conlleva a que la esfera pública, basada en un consenso de valores procedimentales, debe permanecer neutral en cuestiones que impliquen concepciones sustantivas de la moralidad. ¿Afectan las virtudes cívicas a la neutralidad estatal? Las visiones liberales, explica Beckman, prefieren una justificación instrumental de las virtudes. De acuerdo con el liberalismo político de Rawls, las personas necesitan ser virtuosas por dos razones: una razón es instrumental, donde para asegurar los valores e instituciones liberales, los individuos necesitan aceptar las virtudes de la justicia, cooperación, etcétera, y otra razón es política, donde cada ciudadano necesita aceptar que todos los ciudadanos poseen la capacidad de elección y autonomía. En una sociedad rawlsiana, las virtudes son ejercidas por razones instrumentales, o no son ejercidas de ninguna forma. Este liberalismo de Rawls no expresa una idea sobre la ética o la vida buena y, por tanto, no habla de virtudes intrínsecas.[569] La teoría de Dworkin es esencialmente una doctrina sobre la virtud de la individualidad. La buena vida es una vida independiente, donde los fines auténticos

[568] Gargarella, R., "El carácter igualitario del republicanismo", *Isegoria*, núm. 33, 2005, p. 183.

[569] Beckman, L., *The liberal State and the politics of virtue*, New Brunswick, Transactions Publishers, 2001, p. 258.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

son perseguidos en una forma auténtica. La doctrina de Dworkin consecuentemente presenta una concepción de forma de vida liberal, pero de una forma peculiar. Además, aquí lo que importa no es lo que la gente hace. Las virtudes de la reflexión y la independencia son aceptadas por razones intrínsecas: son elementos constitutivos del ideal liberal. Pero estas virtudes son concepciones de segundo orden, esto significa que estas virtudes son buenas porque permiten a los individuos perseguir otros fines y valores. En otras palabras, las virtudes de liberales de segundo orden son medios, aunque éticamente necesarias.[570]

Cabe realizar una importante distinción, en terminología de Beckman, entre las virtudes instrumentales y las intrínsecas. Según las virtudes instrumentales, una virtud particular es valiosa cuando contribuye a algo más que es valioso. Esta cuestión es la versión hobbesiana de acuerdo con la cual las virtudes son valiosas, porque son necesarias para establecer la paz. Por otra parte, algunas virtudes pueden ser consideradas valiosas, porque son valiosas en sí mismas.[571] Esta noción de las virtudes instrumentales es criticada por Ovejero, cuando afirma que:

> no parece muy razonable llamar "virtuoso" a un comportamiento interesado o instrumental. La virtud se corresponde, en una caracterización no muy exigente, con "la acción correcta por las razones correctas". Esto excluye, por definición, el comportamiento "virtuoso" por razones ulteriores, porque "resulta conveniente" (lo que no impide, por supuesto, que tenga consecuencias convenientes, sólo que tales consecuencias no están en el origen del comportamiento).[572]

La caracterización de la virtud que propone Ovejero está más próxima a la premisa metaética del deontologismo que a la ética de las virtudes; sin embargo, sorprende que frente a la crítica rawl-

[570] *Ibidem*, pp. 258 y 259.
[571] *Ibidem*, p. 22.
[572] Ovejero, F., "Republicanismo...", *cit.*, pp. 102 y 103.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

siana del *zoon politikon* y la concepción aristotélica de la política, Ovejero abogue por considerar que las virtudes cívicas de la participación son virtudes instrumentales y no virtudes intrínsecas. De esta forma, este autor sostiene que:

> lo que busca y lo que justifica la democracia, son las buenas leyes. Ese es el valor —instrumental— de la democracia. Al decidir cómo vivir, al realizar algo exitosamente, tiene la posibilidad. Sólo la posibilidad de experimentar la política como realización. Pero la autorrealización no constituyen el fundamento o la justificación de la democracia, aunque se autorrealicen en la política, los ciudadanos no deliberan para autorrealizarse, sino para decidir correctamente. La democracia (deliberativa, participativa) no se justifica por la autorrealización, sino porque constituye el mejor procedimiento para decidir sobre la vida compartida.[573]

Esta visión es interesante, pero plantea algunas dudas. Si solo las buenas leyes están en el origen de las virtudes cívicas, que de esta forma son instrumentalmente valiosas, ¿qué ocurre cuando el resultado de la deliberación es una mala ley? ¿O es que todo resultado de una deliberación democrática conduce una buena ley? En este punto es interesante decir que Martí Mármol considera que el procedimiento democrático deliberativo funciona como un mecanismo de justicia procesal imperfecta.[574] Esta terminología propuesta por Rawls alude a que si bien existe un criterio independiente para el resultado correcto, no hay ningún procedimiento factible que conduzca a él con seguridad.[575]

[573] *Ibidem*, p. 113.

[574] Martí Marmol, J. L., *La república deliberativa*, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 117.

[575] Rawls realiza una analogía con los juicios: "aun cuando se obedezca cuidadosamente al derecho, conduciéndose el procedimiento con equidad y corrección, puede llegarse a un resultado equivocado. Un hombre inocente puede ser declarado culpable, y un culpable puede ser puesto en libertad. Por el contrario, la *justicia puramente procesal* se da cuando no hay un criterio independiente para el resultado correcto, en su lugar existe un procedimiento correcto o imparcial tal, que el resultado sea igualmente correcto o imparcial,

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

De esta forma, la democracia deliberativa no garantiza necesariamente el éxito de la decisión; es decir, no es un mecanismo de justicia puramente procesal. Es relevante que Ovejero sostenga que "no está justificado el temor de Rawls a que tengamos que «tutelar» una correcta naturaleza humana cuya realización es imposible garantizar. Los problemas son otros, la existencia de las disposiciones cívicas y de las condiciones materiales sociales, para su desarrollo, para su «despliegue» para decirlo a lo Hegel".[576] La ética de las virtudes muestra como estas son modelos de excelencia humana que tienen que ver con rasgos de carácter. Los hábitos, las prácticas y las disposiciones que componen el compromiso cívico surgen de alguna forma de educación de la naturaleza humana. Estos compromisos metaéticos deberían ser asumidos, sin complejos, por los defensores de las virtudes cívicas.

Uno de los aspectos más originales del discurso republicano es la invocación a las virtudes cívicas de los ciudadanos; es, propiamente, el lenguaje moral del republicanismo. La ética de las virtudes tiene algunas dificultades, como la circularidad en su definición o la indeterminación, y algunas ventajas, como ser una ética basada en el agente, que propone modelos de excelencia humana y supone que los individuos se comportarán moralmente más allá del deber o de la previsión de una sanción. Existen tensiones y desacuerdos sobre la noción de virtudes cívicas, pero no se puede perder de vista que estas son necesarias para el éxito de la democracia. La educación tiene un papel primordial en este ámbito. La ecuación, no siempre fácil de combinar, es hacer compatible el enfoque de las virtudes cívicas con el respeto de la autonomía individual, donde la separación de la esfera pública y privada juega su papel. Quizá la democracia necesita de una épica que no consista en gestas de héroes, sino más bien en las virtudes humildes, pero fundamentales, de sus propios ciudadanos.

sea el que fuere, siempre y cuando se ha observado debidamente el procedimiento". Rawls, J., *Teoría de la...*, *cit.*, pp. 108 y 109.

[576] Ovejero, F., "Republicanismo...", *cit.*, p. 125.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Capítulo séptimo

ALGUNAS ESTRATEGIAS PARA LA VIRTUD COSMOPOLITA

I. Globalización, virtud cívica y el discurso de las identidades

La globalización se ha convertido en un nuevo paradigma explicativo. En los tiempos de la Ilustración se desarrolló durante un siglo un importante bagaje intelectual, que posteriormente se tradujo en cambios políticos, sociales, económicos y culturales. En tiempos de globalización, los cambios en los diferentes ámbitos han precedido al análisis y al desarrollo intelectual de la comprensión y la teorización del fenómeno global.[577] El discurso

[577] Reyes Mate sostiene lo siguiente: "La globalización tiene muchos padrinos que la han estudiado desde diferentes puntos de vista. Ulrich Beck es uno de sus más decididos intérpretes. A la interpretación que él ha dado le ha impuesto el nombre de Segunda Modernidad. Kant decía en el celebre artículo «¿Qué es la Ilustración?» que había que distinguir entre tiempos ilustrados y tiempos de Ilustración. El suyo, por ejemplo, era «el siglo de Federico», es decir, un tiempo que había apostado por ponerse en marcha hacia la Ilustración. Tiempos, pues, modestamente «de ilustración» y no todavía (plenamente) ilustrados. Beck repite a su manera esa contención ilustrada de Kant pero insuflándole un entusiasmo desconocido por el filósofo germano. Los años noventa representarían un paso intermedio entre los tiempos ilustrados y tiempos de ilustración. Es la hora de la Segunda Modernidad". Mate, Reyes, "Globalización y política", *Isegoría*, núm. 22, 2000, pp. 197-206.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

sobre la globalización se ha convertido en un ámbito particularmente fértil, donde las diferentes ideologías parecen encontrar la confirmación de sus presupuestos teóricos. Por tanto, parece más adecuado referirse a las globalizaciones y considerar el nuevo escenario global como un espacio sobre el que se requiere adoptar una perspectiva.

Una dimensión relevante a analizar en esta serie de procesos múltiples es cómo afecta la globalización a las diferentes identidades. Es algo que se podría denominar "globalización cultural", que traduciría determinados cambios en las percepciones y autocompresiones comunes de los individuos a partir del nuevo marco global. Algunas de las palabras clave de la nueva perspectiva tienen que ver con la desterritorialización, la interdependencia y la hibridación. La primera característica —desterritorialización— afirma, según Held, el cambio de mentalidad, que supone la ruptura entre "ambiente físico" y "situación social", donde la formación, debida a los nuevos medios de comunicación, de nuevos marcos de significado, experiencias y coincidencias no depende, como antes, del contacto directo entre las personas. Esto puede tener un "impacto pluralizante" en la formación de las identidades, que se pueden desligar con mayor facilidad de los lugares y tradiciones particulares.[578] La segunda característica —interdependencia— tiene que ver, como sostiene Parekh, con que la tecnología y la posibilidad de viajar libremente tienen implicaciones culturales. Ninguna política cultural puede proteger a una sociedad de los medios de comunicación internacionales. La gente viaja por trabajo o como turista, e importan y exportan nuevas ideas e influencias. Gracias a todo eso, ninguna sociedad puede mantenerse culturalmente aislada. El proyecto de la unificación cultural, donde antiguas sociedades y todos los Estados modernos confían para su estabilidad y cohesión, no es viable

[578] Held, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita,* trad. de Sebastián Mazzuca, Barcelona, Paidós, 1997, p. 156.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

hoy día.[579] La tercera característica —hibridación— hace referencia a que los tradicionales sistemas de inclusión y exclusión se enfrentan a nuevas situaciones definidas por la hibridación, la diversidad y la heterogeneidad,[580] frente a anteriores cánones de homogeneidad, uniformidad y asimilación. Por tanto, el discurso de las identidades se comprende en un renovado contexto en la era de la globalización.

Paradójicamente con las implicaciones que se podrían prever a partir de estas características globales, en la actualidad se ha producido un auténtico resurgimiento identitario. Como afirma Castells, "la identidad proyecto, en el caso que se desarrolle, surge de la resistencia comunal. Éste es el sentido real de la nueva primacía de la política de la identidad".[581] Frente a una globalización homogeneizadora cobran protagonismo las definiciones del "nosotros" con un referente cercano, particular y movilizador. En la "era de la información" esto tiene un nuevo sentido, ya que, como afirma Castells, "el nuevo poder reside en los códigos de información y en las imágenes de representación en torno a los cuales las sociedades organizan sus instituciones y la gente construye sus vidas y decide su conducta. La sede de este poder es la mente de la gente".[582] La relevancia de las identidades se ha convertido en un elemento destacado de la reflexión intelectual y del debate político en las últimas décadas.

Paralelamente, el discurso de la globalización comporta un referente ineludible, de forma implícita o explícita, en algunas nociones que se relacionan con un viejo valor de la historia de

[579] Parekh, Bhikhu, "Political theory and the multicultural society", *Radical Philosphy*, mayo-junio de 1999, p. 28.

[580] Turner, S. Bryan, "Cosmopolitan virtue, globalization and patriotism", *Theory, culture and society*, núm. 19, 2002, p. 58.

[581] Castells, Manuel, *La era de la información*, vol. 2, "El poder de la identidad", trad. de Carmen Martínez Gimeno, Madrid, Alianza, 1998, p. 34.

[582] Castells continúa afirmando: "por ello, en la era de la información, el poder es al mismo tiempo identificable y difuso. Sabemos lo que es, pero no podemos hacernos con él porque es una función de una batalla interminable en torno a los códigos culturales de la sociedad". *Ibidem*, p. 399.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

la ideas como es el cosmopolitismo. Según Pogge, se puede distinguir un cosmopolitismo legal, que está comprometido con un ideal político concreto de un orden global en el que todas las personas tienen unos derechos y deberes equivalentes, por tanto, son ciudadanos de una república universal, de un cosmopolitismo moral, que sostiene que todas las personas se encuentran en ciertas relaciones morales con otro: están obligados a respetar su estatus uno a otro como unidades morales últimas de interés moral —una obligación que impone límites sobre nuestra conducta y, en particular, nuestros esfuerzos para construir esquemas institucionales—.[583] Desde otra perspectiva, Beck distingue el cosmopolistismo auténtico del cosmopolitismo inauténtico, donde el segundo intrumentaliza la retórica cosmopolita —de la paz, de los derechos humanos, de la justicia global— con fines nacionales hegemónicos, como es el caso de Stalin con la Internacional comunista y los intereses de la Union Soviética y, últimamente, los Estados Unidos con el retorno medieval a la Guerra Justa para la imposición global de los derechos humanos.[584]

Los transformadores globales, como Held, están en la línea del cosmopolitismo legal que defendería el desarrollo de las instituciones mundiales con Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial;[585] sin embargo, existe una tradicional resistencia a contemplar de forma realista esa posibilidad, ya que se correría el riesgo que advierte Scheuerman del "leviatán planetario".[586] Desde otra perspectiva, como afirma Greiff, los jueces de la última instancia transnacional tendrían una impresionante autoridad en sus ma-

[583] También añade las categorías de cosmopolitismo institucional y cosmopolitismo interaccional, que complementan las anteriores categorías. Pogge, Thomas, "Cosmopolitanism and sovereignty", *Ethics*, vol. 103, núm. 1, 1992, p. 49.

[584] Beck, Urick, *Poder y contrapoder en la era global*, trad. de R. S. Carbó, Barcelona, Paidós, 2004, p. 44.

[585] Held, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, trad. de Sebastián Mazzuca, Barcelona, Paidós, 1997, p. 156.

[586] Scheuerman, William E., "Cosmopolitan democracy and the Rule of Law", *Ratio Iuris*, núm. 4, 2002, p. 441.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nos y se reproducirían a gran escala los problemas de interpretación y discrecionalidad que han sido analizados por los tribunales de última instancia a nivel estatal.[587] Quizá el referente clásico de este recelo al cosmopolitismo legal se encuentra en el Kant de la *Paz perpetua* y su propuesta de la *Federación pacífica de Estados libres y republicanos* frente a la idea de un Estado mundial.[588]

La articulación de un cosmopolitismo moral tiene diversas implicaciones en contextos institucionales y de argumentación ética en el debate sobre la globalización. El objetivo de este trabajo es delinear algunas perspectivas para analizar la virtud cosmopolita como un ámbito relativamente inexplorado de las virtudes públicas, que son relevantes en el discurso democrático. Actualmente la ética de las virtudes no tiene demasiada popularidad, frente a los modelos de éticas deontológicas y éticas consecuencialistas.[589] Algunos autores contemporáneos que rei-

[587] Greiff sostiene lo siguiente: "Aunque el derecho público democrático cosmopolita probablemente daría un impresionante poder legislativo a una variedad de actores políticos trasnacionales, los jueces transnacionales poseen en última instancia la impresionante autoridad para determinar como los derechos constitutivos del derecho público cosmopolita que son en última instancia concretados e interpretados". Greiff, Pablo de, "Habermas on Nationalism and Cosmpolitism", *Ratio Iuris*, vol. 15, núm. 4, 2002, p. 450.

[588] Llano afirma que "Kant pretende conjurar el peligro inherente a la instauración de un gobierno mundial único que, finalmente, pudiera degenerar en un puro despotismo, o lo que es igual, «en el cementerio de la libertad». Kant parece preferir la separación de los pueblos en unidades nacionales antes que la confusión de éstos en un solo Estado mundial uniformizador e insensible a sus diferencias". Llano Laonso, Fernando, *El humanismo cosmopolita de Inmanuel Kant*, Madrid, Dykinson, p. 78.

[589] McDonald caracteriza el enfoque habitual de las posiciones éticas que contrapone el deontologismo al consecuencialismo. El consecuencialismo se cuestiona si ¿la acción "X" produce buenos resultados?, ¿maximiza la satisfacción? En cambio, el enfoque deontológico se pregunta ¿debo hacer la acción "X"?, ¿es correcta?, ¿estoy obligado a ello? Finalmente, la ética de las virtudes considera si ¿es la accion "X" compatible con ser una persona virtuosa? McDonald, Lee C., "Theree forms of political ethics", *The Western Political Quaterly*, vol. 31, núm. 1, 1978, p. 15.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

vindican la ética de las virtudes son Nussbaum,[590] MacIntyre[591] y Camps.[592] Etimológicamente, la virtud —o la *areté*— es aquello que una cosa debe tener para funcionar bien y para cumplir satisfactoriamente el fin a que está destinada.[593] Por tanto, argumenta Camps, también los seres humanos, en tanto que son personas, han de poseer unas cualidades, unas virtudes, que pongan de manifiesto su "humanidad". Además, la moral —o la ética— no es sino el conjunto de las virtudes o la reflexión sobre ellas: la serie de cualidades que deberían poseer los seres humanos para serlo de veras y para formar sociedades igualmente "humanas".[594]

La actual revitalización del discurso sobre la relevancia de las virtudes públicas está relacionada con las nuevas versiones del republicanismo cívico.[595] La participación activa de los ciudada-

[590] Nussbaum, Martha, *La fragilidad del bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, trad. de Antonio Ballesteros, Madrid, La Balsa de la Medusa, 2003.

[591] MacIntyre, Alasdair, *Tras la virtud*, trad. de Amelia Valcárcel, Barcelona, Crítica, 1987.

[592] Camps, Victoria, *Virtudes públicas*, Madrid, Espasa, 1990.

[593] *Ibidem*, p. 17.

[594] *Idem*.

[595] Alguna bibliografía sobre republicanismo se encuentra en Barranco Avilés, Ma. Carmen, "El concepto republicano de libertad y el modelo constitucional de derechos fundamentales", *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XVIII, 2001, pp. 205-226; Bock, G. *et al.* (comps.), *Machiavelli and republicanism*, Cambridge University Press, 1990; Camps, Victoria, *Virtudes públicas*, Madrid, Espasa Calpe, 1990; Camps, Victoria y Giner, Salvador, *El interés común*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; Domènech, Antoni, *De la ética a la política*, Barcelona, Crítica, 1989; Giner, Salvador, "Las razones del republicanismo", *Claves de la razón práctica*, núm. 81, abril de 1998; Giner, Salvador, "La estructura social de la libertad republicana", en Rubio Carracedo, José *et al.*, *Retos pendientes en ética y política*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 65-86; Ovejero, Félix, "Democracia liberal y democracias republicanas", *Claves de la razón práctica*, núm. 111, 2001, pp. 18-30; Ovejero, Félix, "Tres ciudadanos y el bienestar", *La Política*, núm. 3, 1997, pp. 93-116; Pettit, Philip, *Republicanismo*, trad. de Antoni Domènech, Barcelona, Paidós, 1999; Vargas Machuca, Ramón, "El liberalismo republicano, los modelos de democracia y la causa del reformismo", en Rubio Carracedo, José *et al.*, *Retos pendientes en ética y política*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 87-106; Rubio Carracedo, José, ¿Democracia republicana *versus* democracia

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nos es uno de los elementos definitorios de esta versión democrática del autogobierno de los asuntos públicos. Las virtudes cívicas son reivindicadas como disposiciones morales que construyen una esfera pública participativa, donde los ciudadanos se implican efectivamente en el bien común. Tradicionalmente se ha concebido que una de las virtudes cívicas más destacadas es el patriotismo. Cabe plantearse si la globalización cultural que supone desterritorialización, interdepedencia e hibridación no afecta el carácter y la orientación de la virtudes cívicas en las actuales sociedades democráticas. Este aspecto es el trasfondo de este trabajo al plantear la necesidad de considerar la relevancia de la virtud cosmopolita como parte integrante de las virtudes públicas a considerar en el contexto de la globalización.

El ejercicio de la virtud cosmopolita supondría el término medio entre los excesos del cosmopolitismo abstracto —que se confunde con una simple retórica bienintencionada— y del particularismo excluyente, en cada una de sus posibles manifestaciones religiosas, nacionalistas o comunitarias. Lo que caracteriza al cosmopolitismo es un particular análisis que replantea las habituales connotaciones de los discursos identitarios y, en especial, de las visiones de la alteridad, defendiendo como horizonte moral relevante a la humanidad en su conjunto. Esta virtud comprende una serie de prácticas y disposiciones morales que sirven para negar como fundamentación moral válida al etnocentrismo y, a la vez, negar la fundamentación moral válida al relativismo. Los excesos identitarios pueden llevar al racismo, al fundamentalismo religioso o cultural, ya que construyen una imagen esencialista y distorsionada de la alteridad, convirtiendo la diferencia en un estigma. El relativismo tampoco es una solución viable, ya que al afirmar la incomensurabilidad radical entre culturas niega la posibilidad de fundamentar valores uni-

liberal?, en Rubio Carracedo, José *et al.*, *Retos pendientes en ética y política,* Madrid, Trotta, 2002, pp. 133-150; Viroli, Maurizio, *Por amor a la patria*, trad. de Patrick Alfava MacShane, Madrid, Acento, 1997; Viroli, Maurizio, *La sonrisa de Maquivelo*, trad. de Atili Pentimall, Barcelona, Tusquets, 2000.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

versales, lo que convierte el diálogo y la comunicación intercultural en un ejercicio innecesario.

El concepto de virtud cosmopolita ha sido desarrollado por Turner, quien considera que incluye a un conjunto de virtudes, como la consideración por otras culturas, la distancia irónica de la propia tradición y la opertura a la crítica transcultural.[596] En este trabajo se perfilarán algunas perspectivas que desarrollan esta noción, aunque apartándose de algunas implicaciones de la propuesta de Turner. Básicamente, la virtud cosmopolita se corresponde con la distancia irónica de la propia tradición y la consideración por otras culturas. La conclusión de este análisis está en la línea de considerar nuevas dimensiones para la solidaridad en un mundo global, que se corresponden como el ejercicio de las virtudes cosmpolitas.

II. Distancia irónica de la propia tradición

El cosmopolitismo es una idea que tiene su origen en la Grecia clásica, que suele mostrarse como antítesis del nacionalismo. Esto, lejos de estar claro, ha permitido desarrollar un rico y denso debate intelectual. Para ofrecer un panorama, a continuación se caracterizará al cosmopolitismo genuino, al patriotismo cosmopolita y, finalmente, a la virtud cosmopolita.

1. *Cosmopolitismo genuino*

La etimología del término "cosmopolita" hace referencia a la noción de ser ciudadano del mundo. Este enfoque se ha trasladado, desde varias perspectivas, a la consideración de la relevancia de la humanidad como referente moral básico, y a la afirmación de la arbitrariedad de las consecuencias institucionales de las diferencias basadas en la identidad particular de los seres humanos. Estas visiones pueden considerarse genuinamente

[596] Turner, S. Bryan, "Cosmopolitan virtue...", *cit.*, p. 60.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

cosmopolitas, aunque otros rótulos podrían ser cosmopolitismo universalista, mundial, humanista o extremo. Esta visión se encuentra en la tradición estoica como muestra Séneca, cuando afirma que: "importa menos dónde vas que con qué disposición vas. Por eso nos debemos consagrar el alma a un solo lugar. Hay que vivir con esta convicción: «No nací en único rincón, mi patria es el mundo entero»".[597] Una reformulación de esta visión la ha realizado Nussbaum, quien sostiene que las circunstancias del nacimiento son un accidente[598] y las fronteras nacionales son algo moralmente irrelevante, a lo que, sin embargo, se le confiere habitualmente "un falso aire de gloria y peso moral".[599] Según esta visión, la máxima lealtad se debe otorgar a la comunidad moral constituida por todos los seres humanos.[600] Su programa cosmopolita incluye una educación abierta a la diversidad, aumento de la cooperación internacional, reconocimiento de obligaciones morales con el resto del mundo y coherencia en la argumentación moral, ya que "de otro modo, no hacemos sino educar una nación de hipócritas morales que hablan el lenguaje del universalismo pero cuyo universo, por el contrario, tiene un alcance restringido e interesado".[601]

[597] Séneca, *Ideario extraído de las Cartas a Lucilio*, Barcelona, Península, 1995, p. 27.

[598] Nussbaum sostiene que "el accidente de donde se ha nacido no es más que esto, un accidente; todo ser humano ha nacido en alguna nación. Una vez admitido esto, sostenían sus sucesores estoicos, no deberíamos permitir que diferencias de nacionalidad, de clase, de pertenencia étnica erijan fronteras entre nosotros y nuestros semejantes". Nussbaum, Martha, "Patriotismo y cosmopolitismo", en Nussbaum, Martha C., *Los límites del patriotismo*, trad. de Carme Catells, Barcelona, Paidós, 1999, p. 18.

[599] Nussbaum afirma lo siguiente: "Si nos contemplamos a nosotros mismos con la mirada del otro, veremos lo que en nuestras prácticas hay de local y no esencial, así como lo que es más amplia y profundamente compartido. La ignorancia de nuestra nación en cuando se refiere a la mayor parte del resto del mundo es apabullante. En mi opinión esto significa también que, en muchos casos e importantes aspectos, es ignorante respecto a sí misma". *Ibidem*, p. 22.

[600] *Ibidem*, p. 18.

[601] Nussbaum basa su programa cosmopolita en cuatro puntos, que son los siguientes: "a) La educación cosmopolita nos permite aprender más acerca de

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

El discurso cosmopolita pone en cuestión la legitimidad de sostener en exclusiva lealtades particulares, habitualmente es considerado un sinónimo de crítica al nacionalismo. Esto supone que si todos los seres humanos son igualmente dignos de consideración y respeto, las exclusiones que se justifican en fronteras son moralmente arbitrarias. Es una exigencia coherente con el universalismo ético considerar como referente a la humanidad en su conjunto. La cuestión es que si alguien se pregunta "¿quién soy?", es difícil que su única respuesta haga referencia a su pertenencia al género humano. Las dimensiones de la identidad forman parte de las autocomprensiones habituales de los individuos, y existen argumentos que afirman su relevancia moral y su traslación política en desarrollos institucionales. Las identidades son particulares y algunas suponen un sentido de pertenencia para los seres humanos. Lo relevante aquí es que toda identidad necesariamente supone una alteridad. El círculo del "nosotros" excluye a los "otros". Como señala Thiebaut, "eso es, precisamente, lo que puede cuestionarse, lo que puede no desearse, no aceptarse. El cosmopolita cuestiona que nuestra identidad tenga que hacerse por lo que excluye y busca una pertenencia no hecha de exclusiones".[602] Esto significa una redefinición de las habituales connotaciones de la identidad, pertenencia y exclusión. La cosmopolita, según Thiebaut, sería una forma de pertenencia, sin exclusiones, que habita una identidad de forma modal, en una distancia reflexiva.[603] Una vez más, el

nosotros mismos, b) Avazamos resolviendo problemas que requieren la cooperación internacional, c) Reconocemos obligaciones morales con el resto del mundo que son reales y de otro modo pasarían desapercibidas, d) Elaboramos argumento sólidos y coherentes basados en las distinciones que estamos dispuestos a defender". *Ibidem*, pp. 22-26.

602 Thiebaut, Carlos, "Cosmopolitismo y experiencia", *Laguna. Revista de Filosofía*, núm. extraordinario, 1999, p. 112.

603 Thiebaut afirma lo siguiente: "La hipótesis cosmopolita diría que todo territorio, que cualquier territorio, puede ser el espacio de una identidad y que no hay limites de entrada respecto a cual deba ser el territorio de la humanidad. El cosmopolitismo es una manera de habitar lo local, cualquier lo-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

cosmopolita niega la noción de frontera y niega que las pertenencias definan un territorio.[604] Este planteamiento ha sido considerado una antítesis de la argumentación nacionalista; sin embargo, actualmente tiene un nuevo escenario en la globalización, donde de forma coherente con sus planteamientos, el enfoque cosmopolita debería abogar por una ciudadanía mundial, un gobierno mundial, un parlamento mundial, un tribunal mundial y una opinión pública mundial.[605]

Otra perspectiva crítica respecto del valor de la identidad del cosmopolitismo genuino la propone Waldron, cuando considera que el cosmopolita rechaza pensar en sí mismo como definido por su localización, sus ancestros, su ciudadanía o su lenguaje. Una persona puede vivir en San Francisco y tener ancestros irlandeses; no cree que su identidad esté comprometida cuando aprende español, come en un restaurante chino, lleva ropa hecha en Corea, escucha arias de Verdi cantadas por una princesa Maori en un equipo de música japonés, sigue la política ucraniana y practica con técnicas de relajación budista; por tanto, es una criatura de la modernidad consciente de vivir en un mundo compuesto y en un yo compuesto.[606] La estrategia cosmopolita no es negar el papel de la cultura en la constitución de la vida humana, pero sí cuestiona, primero, la asunción de que el mundo social está dividido en culturas particulares y distintas, una por cada comunidad, y segundo, la asunción de que cada

calidad, habitándolo sin exclusiones; pero no es, por ello mismo, un territorio. Mientras el particularista define su pertenencia por el territorio (sus espacios de creencias) y hace de su identidad algo ontológico, el cosmopolita define su pertenencia por una manera de habitar éste y cualquier territorio y hace, por lo tanto, de su identidad algo modal; se define por cómo habite y crea —en la distancia reflexiva, diremos— aquello que habite y crea". *Ibidem*, p. 113.

[604] *Idem*.

[605] Esta sería la tesis del cosmopolitismo legal que se ha explicado en el punto anterior del capítulo (Globalización, virtud cívica y discurso de las identidades).

[606] Waldron, Jeremy, "Minority cultures and cosmopolitan alternative", en Kymlcika, Will, *The right of minority cultures*, Oxford University Press, 1996, p. 95.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

persona necesita, al menos, una de estas entidades —una cultura única y coherente— para dar forma y sentido a su vida.[607] Para un cosmopolita "necesitamos significados culturales, pero no necesitamos marcos culturales homogéneos: necesitamos entender nuestras elecciones en el contexto de poder estructurar todas ellas. En pocas palabras, necesitamos cultura, pero no necesitamos integridad cultural".[608] Esta argumentación parte la consideración de que el proceso de globalización supone que las identidades se comprenden de forma híbrida e interdependiente. El objetivo de la integridad cultural es considerado una culturización de la idea de que no es función del Estado determinar cuál es la verdadera fe, en la línea del liberalismo igualitario frente a posiciones culturalistas liberales y multiculturalistas.[609]

Este planteamiento recibe algunas críticas, ya que, hoy por hoy, el papel de las identidades particulares en la vida moral de los sujetos es considerado de forma relevante en el discurso moral, en las relaciones políticas y en el desarrollo institucional. Algunas posiciones sostienen que mantener una práctica moral cosmopolita supone comprometerse con tenues lazos de solidaridad, frente al color y la pasión de la lealtad patriótica.[610] La conjugación moral del "nosotros" se ha producido históricamente en círculos más cercanos que el de la humanidad. El cosmopolita genuino mantiene el universalismo de forma estricta como su mayor baluarte moral. Algunas posiciones ponen en cuestión que en la vida moral de los seres humanos no se particularice, de forma implícita o explícita, este proclamado universalismo.[611]

[607] *Ibidem*, p. 105.

[608] *Ibidem*, p. 108.

[609] Pérez de la Fuente, Oscar, *Pluralismo cultural y minorías*, Madrid, Dykisnon, 2005.

[610] Nussbaum afirma que "el patriotismo está teñido de colorido intensidad y pasión mientras el cosmopolitismo parece tener que enfrentarse a la ardua tarea de excitar la imaginación". Nussbaum, Martha, "Patriotismo...", *cit.*, p. 27.

[611] Himmelfarb sostiene lo siguiente: "Por encima de todo, lo que el cosmopolitismo oculta, e incluso niega, son los dones que la vida nos da: parientes, ancestros, familia, raza, religión, herencia, historia, cultura, tradición, comu-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Algunos podrían sostener que este cosmopolitismo genuino, a la espera de las instituciones mundiales, solo estaría al alcance de los seres *noumenales* kantianos;[612] sin embargo, el discurso cosmopolita aborda el tema característico de la globalización: los seres humanos habitamos un solo mundo.[613]

2. *Patriotismo cosmopolita*

Algunos ven en el cosmopolitismo genuino un ideal impracticable y a la vez necesario. El vocabulario moral de la identidad afirma que la traducción política del sentido de pertenencia debe corresponderse con una institucionalización particular, que históricamente ha tenido una de sus formas en el Estado-nación. En este sentido, la legitimidad de los valores de la esfera pública se ha afirmado en términos universalistas, aunque sustentada en prácticas particularistas respecto a la identidad nacional y los derechos de los nacionales. Como es fácilmente comprensible, la conjugación simultánea del universalismo y el particularismo presentan una amplia gama de matices y perspectivas, que ponen su acento de forma diferenciada según el trasfondo de su argumentación. Existen una serie de posiciones que afirman la importancia del patriotismo conjuntamente con un referente cosmopolita; sin embargo, difieren en cómo se articulan estos conceptos. Básicamente, de forma gráfica, se podría clasificar

nidad... y nacionalidad. Estos no son atributos accidentales del individuo. Son atributos esenciales". Himmelfarb, Gertrude, "Las ilusiones del cosmpolitismo", en Nussbaum, Martha, *Los límites del patriotismo*, trad. de Carme Catells, Barcelona, Paidós, p. 96

612 Himmelfarb afirma que "otorgar nuestra «lealtad fundamental» al cosmopolitismo es intentar trascender no sólo la nacionalidad, sino todas las verdades, particularidades y realidades de la vida que constituyen la propia identidad natural. El cosmopolitismo tiene una aureola de bondad y de altruismo, pero es una ilusión, y es también, como todas las ilusiones peligroso". *Idem*.

613 Singer articula sus reflexiones sobre la ética de la globalización en torno a las consideraciones sobre un mundo cambiante, una sola atmósfera, una sola economía, una sola ley, una sola comunidad. Singer, Peter, *Un solo mundo. La ética de la globalización*, trad. de Francisco Herreros, Barcelona, Paidós, 2003.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

estas visiones en "patriotas, por tanto, cosmopolitas" —Habermas— y "patriotas, y además, cosmopolitas" —Taylor—.

La primera versión afirma que la esfera pública se configura en torno a un consenso de valores procedimentales que son universales, como la libertad y la igualdad. Habermas afirma que a los ciudadanos les debe unir un vínculo estrictamente político en la formulación de un "patriotismo de la Constitución". Esto supone una cultura política común, en su visión posnacional, que no se define en términos étnicos, lingüísticos o culturales.[614] Este es un "patriotismo, por tanto, cosmopolita", ya que si se establece un patriotismo basado en valores universales, el cosmopolitismo debe ser una exigencia lógica del discurso. En efecto, Habermas es partidario de un derecho cosmopolita que vincule a los sujetos jurídicos individuales[615] en el establecimiento del parlamento mundial, en la construcción de la justicia mundial y en la obligada reorganización del Consejo de Seguridad.[616] En

[614] Habermas afirma que "la tendencia a traincherarse en sí mismas de subculturas aparentemente homogeneas puede justificar el recurso al esbozo de comunidades imaginarias o reales. De esta forma siempre se conectan en el proceso de construcción de diferencias internas nuevas formas de vida colectiva y proyectos de vida individual. Ambas tendencias refuerzan en el interior del Estado-nación las fuerzas centrífugas y agotan las reservas de solidaridad civil si no se consigue deshacer la simbiosis histórica entre republicanismo y nacionalismo, y asentar las convicciones republicanas de la población sobre el nuevo fundamento que representa el patriotismo de la Constitución". Habermas, Jürgen, *La constelación posnacional*, trad. de Pere Fabra, Barcelona, Paidós, 2000, pp. 102 y 103.

[615] Habermas establece lo siguiente: "El quid del derecho cosmopolita consiste más bien en que pasando por encima de las cabezas de los sujetos colectivos del derecho internacional alcanza la posición de los sujetos jurídicos individuales y fundamenta para éstos la pertenencia no mediatizada a la asociación de ciudadanos del mundo libres e iguales". Habermas, Jürgen, "La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años", *Isegoria*, núm. 16, 1997, p. 74.

[616] Habermas sostiene que "la retórica del universalismo contra el que se dirige esta crítica se encuentra su expresión en las propuestas sobre la necesidad de que las Naciones Unidas se constituyen en una «democracia cosmopolita». Las propuestas de reforma se concentran en tres puntos: en el establecimiento

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

esta línea, Habermas afirma que "el estado cosmopolita ya ha dejado de ser un puro fantasma, aun cuando nos encontremos bien lejos de él. El ser ciudadano de un Estado y el ser ciudadano del mundo constituyen un *continuum* cuyos perfiles empiezan ya al menos a dibujarse".[617] Es interesante ver como Habermas se aparta del antecedente kantiano y es partidario de la configuración de un derecho cosmopolita, frente a la visión de Rawls de un derecho de gentes.[618]

Este patriotismo de la Constitución, por ende, cosmopolita, es una síntesis de perspectivas que puede ser criticada desde el cosmopolitismo genuino y desde el patriotismo con referente identitario. En el primer sentido, Thiebaut afirma que el patriotismo de la Constitución, analizado de forma estricta, es un oxímoron, ya que la emoción que suscita la justicia carece de territorio: "seríamos patriotas de toda Constitución democrática". Aunque, añade Thiebaut, no quiere decir que su intento no sea certero.[619] En el segundo sentido, Taylor considera que el patriotismo es una identificación común con una comunidad

del parlamento mundial, en la construcción de la justicia mundial y en la obligada reorganización del Consejo de Seguridad". *Ibidem*, p. 78.

[617] Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2000, p. 643.

[618] Habermas afirma lo siguiente: "El concepto kantiano de asociación de naciones respetuosa a la larga con la soberanía de los Estados no es consistente. El derecho cosmopolita debe estar tan institucionalizado que vincule a los diferentes gobiernos. La comunidad internacional debe poder obligar a sus miembros, bajo amenazas de sanciones, al menos a un comportamiento acorde con el derecho". Habermas, Jürgen, "La idea kantiana de paz perpetua...", *cit.*, p. 72.

[619] Thiebaut dice que "el concepto tenso, casi imposible de «patriotismo de la Constitución» (imposible pues la emoción que suscita la justicia carece de territorio: seríamos patriotas de toda Constitución democrática) intenta anclar en un territorio (una nación, un Estado) una forma de vínculo afectivo que, no obstante, es negado en la distancia de la justicia. Pero, que sea un concepto casi imposible (es, estrictamente, un oxímoron) no quiere decir que su intento no sea certero". Thiebaut, Carlos, "Cosmopolitismo...", *cit.*, p. 105.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

histórica fundada en determinados valores.[620] Frente al modelo procedimental, Taylor considera que estos valores deberían ser nacionales, culturales y lingüísticos. En este sentido, este autor define el patriotismo como un amor de lo particular.[621] Esta visión reivindica la relevancia moral de la identidad cultural para la configuración de la esfera pública, que necesariamente debe realizar determinadas opciones culturales, ya que no puede permanecer neutral culturalmente. Taylor afirma que en el mundo moderno no podemos hacer nada sin el patriotismo.[622]

El patriotismo cosmopolita no es ajeno a las lealtades particulares. En algunos pasajes, Habermas destaca la relevancia de circunstancias particulares en la configuración de los valores de la esfera pública del Estado constitucional.[623] En este sentido, Eusebio Fernández, quien ha desarrollado la idea de patriotismo cosmopolita, afirma que "en definitiva, lo que me produce gran zozobra es que se desee crear un futuro de ciudadanos desarrai-

620 Taylor, Charles, *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, trad. de Fina Birulés, Barcelona, Paidós, 1997, p. 262.

621 Taylor afirma lo siguiente: "Hemos de recordar que el patriotismo implica algo más que principios morales convergentes; se trata de una lealtad común a una comunidad histórica particular. Apreciarla y sostenerla ha de ser un objetivo común y es algo más que mero consenso en la regla de derecho. Dicho de otro modo, el patriotismo implica, más allá de los valores convergentes, una amor de lo particular. Apoyar este específico conjunto de instituciones y formas históricas es y debe ser un fin común socialmente aprobado". *Ibidem*, p. 260.

622 Taylor, Charles, "Por qué la democracia necesita del patriotismo", en Nussbaum, Martha, *Los límites...*, *cit.*, p. 145.

623 Habermas afirma que "el concepto autoreferencial de autodeterminación colectiva señala el espacio lógico que ocupan los ciudadanos unidos democráticamente como miembros de una particular comunidad política. Y aunque tal comunidad se constituya a partir de los principios universalistas del Estado constitucional democrático, desarrollará una identidad colectiva, de modo que los principios universalistas serán interpretados y puestos en práctica a la luz de su historia y en el contexto de sus formas de vida. Esta autocomprensión ético-política de los ciudadanos de una determinada comunidad política es la que le falta a una comunidad de ciudadanos del mundo inclusiva". Habermas, Jürgen, *La constelación...*, *cit.*, p. 140.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

gados. Los valores cosmopolitas nunca van a poder sustituir al ideal de pertenencia comunidades más pequeñas, comunidades con las que nos identificamos y que conforman el contexto de nuestra existencia cotidiana".[624] El patriotismo de la Constitución, por ende, cosmopolita, conjuga el lenguaje moral del universalismo, que conlleva necesariamente una dimensión cosmopolita, pero no puede olvidar fácilmente en su argumentación las dimensiones particulares y las pertenencias que inevitablemente aborda.

La segunda versión —patriotismo, y además, cosmopolita— se basa en una visión tradicional en el republicanismo cívico del papel del patriotismo. En la línea de Maquiavelo, Virolli propone distinguir entre el patriotismo —que defendería las instituciones y la libertad comunes— y el nacionalismo —cuyo objetivo sería la homogeneidad étnica, cultural y lingüística—. El patriotismo formaría parte de la virtud cívica apelando a la unidad política de la república, sustentada además en los significados compartidos de la cultura en común. Virolli afirma que "el amor al bien común y el amor a la patria que Maquiavelo pone en el centro de la virtud cívica es de hecho amor a la libertad y las leyes que la protegen";[625] sin embargo, Virolli se distancia del patriotismo de la Constitución, ya que "una república puramente política conseguiría el consentimiento en filosofía, pero no generaría ninguna vinculación, ningún amor, ningún compromiso. Para generar y sustentar este tipo de pasiones se debe apelar a la cultura común, a la memoria compartida".[626]

[624] Fernández, Eusebio, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 14.

[625] Virolli, Maurizio, *Por amor a la patria*, trad. de Patrick Alfaya MacShane, Madrid, Acento, 1997, p. 50.

[626] Virolli afirma que "una buena república que de verdad quiere serlo de todos no necesita unidad cultural, o moral o religiosa; necesita otro tipo de unidad, principalmente una unidad política sustentada por el nexo con el ideal de república. Aquí quiero resaltar que no quiero decir amor a la república en general o vinculación a una república impersonal basada en valores universales de libertad y justicia. Quiero decir vinculación a una república en particular como su forma

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

En la disyuntiva entre el camino de la libertad y el camino de la homogeneidad, Virolli se decanta por la primera opción, pero con el significativo matiz de considerar a este patriotismo de la libertad común con un amor particular que no es exclusivo, ya que "es el amor a la libertad común del pueblo fácilmente se extienden más allá de las fronteras nacionales y se transforma en solidaridad".[627] Este planteamiento adolece de ambigüedades, ya que parte de la noción de pueblo situando al patriotismo no estrictamente en términos de vinculación política, sino en referencia a una cultura y a una memoria común que comporten la movilización de los ciudadanos. Aunque Virolli insiste en que el objetivo no es asegurar la italianidad de los italianos, sino incluir los valores de la ciudadanía democrática en la cultura del pueblo,[628] sus presupuestos, sus bagajes y su argumentación

particular de vivir en libertad. Una república puramente política conseguiría el consentimiento filosofía, pero no generaría ninguna vinculación, ningún amor, ningún compromiso. Para generar y sustentar este tipo de pasiones se debe apelar a la cultura común, a la memoria compartida. Pero si esta apelación tiene la libertad como objetivo, se debe recurrir a la cultura que emana de la práctica de la ciudadanía y que se sustenta en las memorias compartidas del compromiso con la libertad, el criticismo social y la resistencia contra la opresión y la corrupción. No hay necesidad de fortalecer la unidad religiosa y moral, la homogeneidad étnica, o la pureza lingüística". *Ibidem*, pp. 29 y 30.

627 Virolli dice lo siguiente: "Para encontrar solución a este dilema, debemos reexaminar los trabajos de los teóricos republicanos que definen la virtud cívica o política como el amor a una patria, entendiéndolo, no como una vinculación a la unidad cultural, étnica y religiosa de un pueblo, sino como amor a la libertad común y a las instituciones que lo sustentan. Es un amor particularista, ya que es el amor a la libertad común de un pueblo en particular, apoyado en instituciones con una historia particular que tiene para ese pueblo significado, o significados particulares que inspiran y a cambio se sustentan en una forma de vida y cultura particulares. Porque es un amor de lo particular es posible, pero porque es amor a una forma de libertad en particular no es exclusivo: es el amor a la libertad común del pueblo fácilmente se extienden más allá de las fronteras nacionales y se transforma en solidaridad". *Ibidem*, pp. 28 y 29.

628 Virolli afirma que "necesitamos, por expresarlo con sencillez, patriotismo, y debemos al mismo tiempo ayudar a reducir, más que invocar, la identificación con los valores etnoculturales. No deberíamos reforzar la italianidad de los italianos o fortalecer su unidad étnica o cultural, sino más bien centrarnos

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

acaban por situar la distinción entre nacionalismo y patriotismo en un *continuum* que requiere ser matizado. Lo relevante, desde la perspectiva cosmopolita, es que este patriotismo puede comportar solidaridad más allá de las fronteras nacionales.[629] El cosmopolita genuino realiza una crítica de la noción de frontera, mientras que este patriotismo afirma las fronteras y, además, puede sostener solidaridades cosmopolitas.

Frente a la tradicional visión que consideraba que el nacionalismo y el cosmopolitismo eran una clara antítesis, recientemente se han realizado esfuerzos por considerar que ambas perspectivas tienen un ámbito de compatibilidad. De la intersección de las diversas gramáticas morales, que afirman la relevancia de la identidad nacional y las que afirman valores cosmopolitas, surge la consideración de que la moralidad se entendería en forma de círculos concéntricos, que empezarían en las lealtades más particulares a las más universales. Como sostiene Walzer, "un particularismo que excluye otras lealtades más amplias es una invitación a la conducta inmoral, pero lo mismo hace el cosmopolita que invalida otras lealtades más estrechas".[630] El horizonte moral en la globalización comprende nuevos matices, una inexorable perspectiva más compleja y la constatación de que los enfoques unidimensionales pierden una parte significativa del panorama.[631]

en los valores políticos de la ciudadanía democrática y presentarlos y defenderlos como valores que forman parte de la cultura del pueblo". *Ibidem*, p. 217.

629 Virolli sostiene que "si el amor a la libertad común, el patriotismo se puede traducir en solidaridad más allá de las fronteras nacionales. Todos los oprimidos son compañeros del patriota. El amor a la patria refuerza su capacidad de reconocimiento; le permite a él o a ella reconocer a un extranjero como a un compañero en la lucha común por la libertad". *Ibidem*, p. 181.

630 Walzer, Michael, "Esferas de afecto", en Nussbaum, Martha (ed.), *Los límites...*, *cit.*, p. 155.

631 Taylor afirma lo siguiente: "Creo que no nos queda otra opción que ser cosmopolitas y patriotas, lo que significa luchar por un patriotismo abierto a las solidaridades universales, contra otros patriotismo mas cerrados". Taylor, Charles, "Por qué la democracia necesita del patriotismo", en Nussbaum, Martha, *Los límites...*, *cit.*, p. 147.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

El cosmopolita genuino es criticado por los exiguos resultados de la institucionalización en un sentido cosmopolita[632] y por ofrecer un discurso que recela de las identidades cercanas que movilizan a los individuos; mientras que el discurso nacionalista extremo se basaría en un etnocentrismo indubitado que solo se explica con una referencia exclusivamente particularista, que afirmaría los lemas "con mi país, tenga o no razón" o "*Deutschland uber alles*".[633] En este contexto, como sostiene Kymlicka, el nacionalismo liberal comportaría una "redefinición" del cosmopolitismo. Ambos tienen como verdaderos enemigos a la xenofobia, a la intolerancia, a la injusticia, a la patriotería, al militarismo, al colonialismo, y comparten puntos comunes, como un rechazo de la xenofobia, un compromiso con la tolerancia y el interés del destino de los seres humanos que habitan tierras lejanas. Kymlicka afirma que "como he tratado de mostrar, no

[632] Walzer no se considera un ciudadano del mundo, "ni siquiera tengo conciencia de que haya un mundo del que pueda ser ciudadano. Nadie me ha ofrecido nunca esa ciudadanía, ni me ha descrito el proceso de naturalización, o me ha inscrito en las estructuras institucionales de ese mundo, ni me ha explicado los procesos de toma de decisiones (espero que sean democráticos), me ha ofrecido una lista de derechos y deberes de esa ciudadanía, o me ha mostrado su calendario y las festividades y celebraciones comunes de sus ciudadanos". Walzer, Michael, "Esferas de...", *cit.*, p. 153.

[633] Nathanson afirma que "los nacionalistas extremos creen que el bienestar de su nación es el más significativo de todos los valores y que no hay nada que tenga prioridad ante su procura. Tratan de dominar a otras naciones, creen que su nación es supeior a las demás y consideran que cualquier acción que promueva los intereses de su propia nación esta justificada. Este es el nacionalismo que sugieren eslóganes como el de »Deutschland ubre alles» y el de «con mi país, tenga o no razón». Los nacionalistas moderados creen que fomentar el bienestar de su nación es muy importante, pero reconocen dos cosas que los nacionalistas extremos no admiten. Estas dos cosas son, en primer lugar, que la moralidad impone límites a la procura de todos los objetivos humanos y, de este modo, prohíbe determinados medios de fomentar el bienestar nacional; y, en segundo lugar, que las personas que no son miembros de la nación son objetos provistos de valor moral, con legítimos intereses y derechos propios". Nathanson, Stephen, "El nacionalismo y los límites del humanismo global", en McKim, Robert y McMahan, Jeff, *La moral del nacionalismo*, trad. de Tomás Fernández Auz y Beatriz Eguibar, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 266.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

hay razón alguna para que el nacionalismo liberal no pueda encarnar esas virtudes cosmopolitas".[634]

Algunos pueden considerar que combinar nacionalismo y cosmopolitismo es un oxímoron que solo se sostiene con base en una retórica bienintencionada, combinada con la práctica cotidiana del Estado-nación. Sería una nueva versión actualizada y global de, guardando prudentes distancias, la teoría de las dos Ciudades de San Agustín, donde "la ciudad de Dios es esencialmente interior".[635] Otras posiciones considerarán que precisamente existen ámbitos comunes que excluyen los extremos, pero suponen una interesante exploración de que la articulación de la dinámica del "nosotros" en un mundo global no es necesariamente incompatible con afirmar que los valores universales deben formar parte de la moralidad básica de las sociedades democráticas.

3. *Cosmopolitismo como virtud moral*

Una nueva perspectiva de análisis supone considerar que el lenguaje de las virtudes cívicas, que ha sido revitalizado por el republicanismo, debe incorporar la dimensión cosmopolita. En este sentido, Turner ha propuesto concebir la virtud cosmopolita en términos de una distancia irónica de la propia tradición, que permitiría respetar otras visiones; pero añade que la ironía solo es posible cuando alguien tiene un compromiso emocional

634 Kymlicka, Will, *La política vernácula...*, *cit.*, p. 243.

635 Analizando la visión cosmopolita de Séneca, Prieto afirma lo siguiente: "La cosmopolis no se nos presenta como sociedad posible en el futuro sino en el presente. No es una nueva sociedad que sucederá a la actual, sino que es coetánea con esta, porque se trata de un nuevo nivel de profundidad que el ser humano debe alcanzar su existencia. El hombre es a la vez ciudadano de las dos ciudades, pero se define auténticamente por el grado de su ciudadanía cosmopolita… La figura de San Agustín surge espontáneamente en la nuestra memoria. Aunque no lo toma directa y expresamente de los estoicos, San Agustín opera con el mismo esquema de las dos ciudades coextensivas en el tiempo —y para Agustín también en la eternidad: La ciudad de Dios es esencialmente interior—". Prieto, Fernando, *El pensamiento político de Séneca*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1977, pp. 132 y 133.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

con algún lugar, lo que supone que el patriotismo no solo es compatible, sino es precondición para la ironía.[636] Lo que caracteriza a la virtud cosmopolita es la distancia reflexiva de la propia especificidad, que permite considerar a los "otros". Por tanto, es una serie de prácticas y disposiciones morales que afirman, desde la distancia, una identidad, a la vez que valoran su alteridad. Cabe decir que es una concepción inclusiva de las identidades frente a la consideración que estas pueden justificar exclusiones. Uno de los argumentos principales de la virtud cosmopolita es el desarrollo de la ética de la alteridad, que se desarrollará en el siguiente apartado.

Las características de la noción de ironía a las que alude Turner han sido explicitadas por Rorty, quien considera que "ironista" es la persona que reúne estas tres condiciones: 1) tenga dudas radicales y permanentes acerca del léxico último que utiliza habitualmente, debido a que han incido en ella otros léxicos, que consideran últimas las personas o libros que han conocido; 2) advierte que un argumento formulado con su léxico actual no puede ni consolidar ni eliminar esas dudas, y 3) en la medida en que filosofa acerca de su situación, no piensa que su léxico se halle más cerca de realidad que los otros, o que este en contacto con un poder distinto de ella misma.[637] Quizá por las implicaciones pragmáticas y posmodernas de su lenguaje moral, la versión de Rorty puede ser criticada. Simplificando su perspectiva, la ironía tiene que ver con la "duda", con la actitud eminentemente filosófica de la distancia socrática. Algo que lleva a que, según Rorty, el ironista pase su tiempo preocupado por la posibilidad de haber sido iniciado en la tribu errónea, es haber aprendido el juego de lenguaje equivocado.[638]

[636] Turner añade quizá "ironía sin patriotismo puede ser demasiado frío y tenue para proveer de identificación e implicación con un lugar y con la política". Turner, S. Bryan, "Cosmopolitan virtue...", *cit.*, p. 55.

[637] Rorty, Richard, *Contigencia, ironía y solidaridad*, trad. de Alfredo Eduardo Sinnot, Barcelona, Paidós, 1996, p. 91.

[638] *Ibidem*, p. 93.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La duda socrática, en términos de ironía, fundamenta el ejercicio de la virtud cosmopolita que rechaza la consideración de identidades monolíticas como esencias puras e inmutables; además, supone que los matices del discurso de las identidades son importantes para no absolutizar posiciones, lo que permite dar dimensión moral a la alteridad. Esta visión es contraria al relativismo y comprende una actitud positiva respecto del mestizaje.

La virtud cosmopolita comprende una serie de obligaciones y prácticas morales que se apuntalan a la noción de derechos humanos.[639] En este sentido, existen límites a la diferencia, lo que es coherente con una noción pluralista y se presenta como una alternativa al relativismo; esto supone un argumento positivista en defensa de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU de 1948. Independientemente de algunas connotaciones iniciales, como afirma Parekh, "se ha convertido con el tiempo en una parte importante de la moralidad doméstica e internacional".[640] La legitimidad del texto, según esta interpretación, proviene del hecho de que la mencionada declaración ha sido ratificada por un gran número de gobiernos, los cuales representan diferentes culturas, áreas geográficas y sistemas políticos, y que además las personas de todo el mundo han apelado frecuentemente a esta Declaración de Derechos Humanos en sus luchas contra gobiernos represivos;[641] sin embargo, según esta posición, estos valores universales no coinciden necesariamente con la interpretación que hace el liberalismo, ya que ninguna doctrina política o ideología puede representar la completa verdad de la vida humana.[642] Esta versión del pluralismo considera que la diversidad es un valor positivo, inescapable y enriquecedor, mientras que el liberalismo tiene una tendencia a absolutizarse. En este sentido, se afirma que la universalidad de los valores requiere de un grado mayor

639 Turner, S. Bryan, "Cosmopolitan virtue...", *cit.*, p. 60.

640 Parekh, Bhikhu, "Cultural particularity of liberal democracy", en Held David, *Propects for democracy,* Oxford, Polity Press, 1993, p. 173.

641 *Ibidem*, p. 174.

642 Parekh, Bhikhu, *Rethinking multiculturalism...*, *cit.*, 2000, p. 338.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de abstracción, que permita interpretaciones liberales y también no liberales. En esta línea, Parekh afirma que la Declaración de Derechos Humanos "provee la base más valiosa para un consenso libremente negociado y constantemente evolucionado de los principios universalmente válidos de buen gobierno".[643]

Otro argumento próximo a la virtud cosmopolita consiste en valorar la condición humana desde la fragilidad y la mutua vulnerabilidad.[644] Desde el estoicismo cosmopolita, Séneca afirma que "en la necesidad de sufrirlo todos somos iguales: nadie es más frágil que nadie, nadie está más seguro de lo que deparará el mañana".[645] El desarrollo de esta consideración afirmaría que existen más posibilidades de llegar a un consenso contra las manifestaciones del sufrimiento humano. Moore considera que mientras existe una diversidad de felicidades, existe una unidad de la miseria humana.[646] Garzón Valdes, en este sentido, considera que la disparidad de las concepciones sobre la vida buena no se da cuando se trata de calificar los males.[647] El reconocimiento de la fragilidad y vulnerabilidad humana es un paso para el con-

[643] Parekh afirma que "esto no quiere decir que las instituciones liberal democráticas no tienen valor para las sociedades no occidentales, sino más bien que estas sociedades tienen que determinar el valor por sí mismas a la luz de sus recursos culturales, necesidades y circunstancias, y no que esas instituciones pueden ser mecánicamente trasplantadas. Como cuestión de hecho, muchos países del tercer mundo han intentado todo tipo de experimentos políticos, algunos exitosos, otros desastrosos". Parekh, Bhikhu, "Cultural particularity...", *cit.*, pp. 171-175.

[644] Turner, S. Bryan, "Cosmopolitan virtue...", *cit.*, p. 59.

[645] Séneca, *Ideario extraido...*, *cit.*, p. 88.

[646] Moore, Barrigton, *Reflections on the causes of human misery an upon certain propossals to elimitae them*, Londres, The Penguin Press, 1970, p. 11.

[647] Garzón Valdés caracteriza su propuesta con estos términos:

"i) No existen diversas concepciones del mal (o del ill-being).

ii) Aquellas máximas o reglas de conducta que propician el mal radical son absolutamente irrazonables. Son expresión de una irracional perversión.

iii) Aquellas máximas o reglas de conducta que propician la imposición de un mal son «prima facie» irrazonables.

iv) Si la consecuencia concreta de una regla tiene consecuencias absolutamente irrazonables, esa regla debe ser abandonada: es absolutamente injustificable.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

senso moral, tras la senda de la virtud cosmopolita incompatible con el relativismo.

III. Consideración por otras culturas

Articular el cosmopolitismo como una virtud moral supone que debe comportar algunas prácticas, actitudes y predisposiciones en la argumentación y en la vida moral de los individuos. Lejos de presentarse como empresa utópica y alejada de referentes particulares, la característica básica de la virtud cosmopolita se compromete con desarrollar una ética de la alteridad, que

v) Si la aplicación concreta de una regla tiene consecuencias «prima facie» irrazonables, esta regla debe ser sometida a examen y modificada o especificada de forma tal que aquellas desaparezcan. En todo caso requiere ser justificada. La interrelación parcial de hechos y valores puede ser aquí de utilidad.

vi) Una regla o máxima de comportamiento será considerar como razonable mientras no se demuestre su irrazonabilidad (absoluta o «prima facie»).

vii) El ámbito de lo irrazonable es moralmente inaccesible, el de lo razonable tiene un carácter residual: en él pueden realizarse aquellas acciones cuya imposibilidad deóntica no está determinada por lo irrazonable.

viii) Por lo tanto, acuerdos razonables no son aquellos que realizan personas razonables sino que personas razonables son aquellas que no se saltan el cerco de la irrazonabilidad. En este sentido, podría hablarse de pautas de irrazonabilidad o de racionabilidad.

O sea, que el razonamiento sería el siguiente:

i) Personas razonables son aquellas que rechazan máximas irrazonables de acción.

ii) Esto vale para todas las personas, cualquiera que sea su concepción de lo bueno.

iii) Las concepciones de lo bueno no son inconmensurables, como suelen sostener algunas versiones del multiculturalismo.

iv) Todas aquellas concepciones de lo bueno que excluyen máximas irrazonables son razonablemente aceptables.

Entre dos concepciones de lo bueno razonablemente aceptables, aquella que permite una promoción mayor del bienestar (entendido como un mayor alejamiento del mal-estar) es mejor". Garzón Valdés, Ernesto, "El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 0, pp. 13 y 14.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

considera que una determinada posición moral se legitima, precisamente, en el tratamiento del "otro". Por tanto, el ejercicio de esta virtud moral es compatible con afirmar la relevancia moral de una determinada identidad particular, que puede convertirse en cosmopolita en función de las condiciones específicas que establezca para el reconocimiento institucional de que su alteridad forma igual y recíprocamente parte de la humanidad. Esta posición, lejos de ser novedosa, está tras la urdimbre moral de la humanidad;[648] sin embargo, también existen históricamente poderosos planteamientos que parten de premisas opuestas.

Un primer antecedente de la virtud cosmopolita se encuentra en la senda del estoicismo cosmopolita de Séneca, cuando afirma que "como hombre que soy: no juzgo ajeno a mí nada que sea humano".[649] La traslación de este planteamiento clásico supone un replanteamiento en las construcciones habituales de la dicotomía entre identidad y alteridad como categorías excluyentes y necesariamente en conflicto. Esto pone, más bien, de manifiesto la relevancia moral de la alteridad, que es el punto clave del ejercicio de la virtud cosmopolita. Aranguren utiliza la expresión "ética de la alteridad" para caracterizar el momento "plena y genuinamente ético" de la relación personal e interpersonal, que "ve en cada hombre no un *alius*, otro cualquiera, sino un *alter ego*, otro yo, el otro, otro hombre igual que yo".[650] Este enfoque presupone que existe un valor moral genuino en el ejercicio de sensibilización, reflexividad y aprendizaje a partir de la visión del "otro"; además, esto afirma como requisito éticamente relevante la asunción de la reciprocidad. Otro autor que afirma la relevancia moral de la alteridad es, desde su discurso posmoderno, Levinas, cuando dice que "uno es para otro lo que el otro

[648] Utilizo una pequeña variación de un título de un artículo de Salvador Giner. Véase Giner, Salvador, "La urdimbre moral de la modernidad", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 30, 2002, pp. 63-100.

[649] Séneca, *Ideario extraído...*, *cit.*, p. 97.

[650] Aranguren, José Luis, "La ética de la alteridad", *Revista Cal y Canto*, 1959, p. 10.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

es para uno; no hay lugar excepcional para el sujeto. Se conoce al otro por empatía, como otro-yo-mismo, como *alter ego*".[651] Esta posición desarrolla un humanismo del otro hombre, que, según Levinas, se cuestiona si "¿Es cierto que la experiencia más humilde, la de quien se pone en el lugar del otro (*autre*) —es decir, la de quien se acusa del mal o el dolor del otro—, no está animada del sentido más eminente según el cual yo es otro?".[652] Cabría plantearse que identidad, diferencia y alteridad son grandes conceptos de la reflexión filosófica de todos los tiempos, y no es extraño que algunos autores aludan a estos valores en el transcurso de sus argumentaciones respectivas.[653] ¿Qué sentido tiene hablar de una "ética de la alteridad" como parte integrante de la virtud cosmopolita?

La virtud cosmopolita se corresponde con el desarrollo de algunos hábitos y disposiciones morales frente al otro, que necesariamente se alejan del etnocentrismo, del racismo, del fun-

651 Levinas sostiene lo siguiente: "Mi respuesta principal se reduce a decir que la relacion con otro, considerada en el nivel de nuestra civilización, es una complicación de nuestra relacion original; una complicación que nada tiene de contingente, que está en cuento tal fundada en la dialéctica interior de la relación con los demás". Levinas, Emmanuel, *El tiempo y el otro*, trad. de José Luis Pardo Torío, Barcelona, Paidós, 1993, p. 126.

652 Levinas, Emmanuel, *Humanismo del otro hombre*, trad. de Graciano González y R. Arnáiz, Madrid, Caparros editores, 1998, p. 87.

653 Gabilondo estudia, entre otros, los enfoques de Heidegger, Foucault, Derrida y Levinas. Precisamente sobre Levinas este autor afirma que "las relaciones sociales no nos ofrecen sólo una materia empírica superior que pueda ser tratada en términos del género y de la especie. Son el despliegue original de la Relación que no se ofrece ya en la mirada que abarcaría estos términos, sino que realza desde el Yo al Otro en el cara a cara". Esto supone considerar "la exterioridad —o si se prefiere la alteridad— como esencia del ser", ya que el cara-cara sería la relación última e irreductible que ningún concepto podría abarcar sin que el pensador que piense este concepto se encuentre de pronto frente a un nuevo interlocutor, y ello es lo que precisamente "hace posible el pluralismo de la sociedad". Las citas de Levinas se corresponden con Levinas, Emmanuel, *Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridad*, Salamanca, Sígueme, 1995, pp. 294-296. La cita completa se encuentra en Gabilondo, Angel, *La vuelta del otro. Diferencia, identidad y alteridad*, Madrid, Trotta, 2001.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

damentalismo y, a la vez, niegan el escepticismo ético del "todo vale" o la incomensurabilidad radical entre culturas propia del relativismo metaético.[654] Como afirma Beck, la pregunta cosmopolita reza "¿Qué piensas de la *otredad* de los *otros*?".[655] La ética de la alteridad busca alejarse tanto de los excesos del etnocentrismo como de los excesos del relativismo, en tanto sitúa al otro en el momento genuinamente ético mediando el elemento de la reciprocidad. Este enfoque dista de ser un espacio inexplorado. Küng, en su proyecto para una ética mundial, ha encontrado principios similares en las religiones confuciana, judía, cristiana, islámica, jainita, budista e hinduista, en lo que denomina "regla de oro de la humanidad".[656]

654 Beck afirma que "cosmopolitismo significa disputarle el futuro al racismo, aparentemente atemporal y por lo tanto futurible, pero también significa presentar el universalismo etnocéntrico de Occidente como una anacronismo que puede vencerse sin caer en las trampas del relativismo. El cosmopolitismo es un antídoto contra el etnocentrismo y el nacionalismo, sean de derechas o de izquierdas. La sutil comprensión de la detestable comunidad mundial de etnocentrismo y xenofobia ya puede ser un primer paso realista hacia un *common sense* cosmopolita". Beck, Urick, *Poder y contrapoder en la era global*, trad. de R. S. Carbó, Barcelona, Paidós, 2004, p. 371.

655 *Ibidem*, p. 369.

656 Küng explicita la regla de oro en diferentes religiones:

"Confucio «Lo que tu mismo no quieres, no lo hagas a los otros hombres» (Diálogos, 15,23)

Rabbi Hillel (60 aC-10 n.e.) «No hagas a otros lo que no quieres que te hagan a ti» (Sabbat 31a)

Jesús de Nazaret «Todo cuanto quieras que os hagan los hombres, hacédselo también vosotros» (Mt 7,12; Lc 6,31)

Islam: «Ninguno de vosotros será un creyente mientras no desee para su hermano lo que desea para sí mismo» (40 Hadithe de an-Nawawi 13)

Jainismo: «Como indiferente a todas las cosas debiera comportarse el hombre, y tratar a todas las criaturas del mundo como él mismo quisiera ser tratado» (Sutrakritanga I, 11.33)

Budismo: «Una situación que no es agradable o conveniente para mí, tampoco lo será para él ¿Cómo se lo voy a exigir a otro?» (Samyutta Nikaya V, 353.35-354.2)

Hinduismo: «No debería uno de comportarse con los otros de un modo que es desagradable para uno mismo; esa es la esencia de la moral» (Mahabharata

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Algunas posiciones pueden sostener que, precisamente, la ética de la alteridad no es más que otra denominación para el valor del universalismo moral. En concreto, sería un desarrollo del imperativo categórico de Kant, cuando afirma que: "Obra según la máxima que puedas querer que se convierta, al mismo tiempo, en ley universal".[657] Este es un enfoque procedimentalista de la moral[658] que convivió históricamente con la exclusión de mujeres, minorías raciales y minorías económicamente desaventajadas; además, se produjo, en términos de Benhabib, un "universalismo de sustitución", ya que las características definitorias de lo humano se establecían en función de un grupo específico, el de los hombres, blancos y propietarios.[659] Quizá la

XIII, 114.8)". Küng, Hans, *Una ética mundial para la economía y la política*, trad. de Gilberto Canal Marcos, Madrid, Trotta, 1999, p. 111.

[657] Kant, Inmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, edición de Luis Martínez Velasco, Madrid, Espasa Calpe, 1990, p. 92.

[658] MacIntyre critica la vacuidad lógica del imperativo categórico kantiano, "pues la prueba kantiana de un verdadero precepto moral es la posibilidad de universalizarlo consistentemente. Todo lo que necesito hacer es caracterizar la acción propuesta en una forma tal que la máxima me permita hacer lo que quiero mientras prohíbe a los demás hacer lo que anularía la máxima en caso de ser universalizada. Kant se pregunta si es posible consistentemente universalizar la máxima de que puedo violar mis promesas cuando me conviene. Supóngase, sin embargo, que hubiera investigado la posibilidad de universalizar consistentemente la máxima de que «Yo puedo violar mi promesa sólo cuando...». El espacio en blanco se llena con una descripción ideada en forma tal que se aplica a mis actuales circunstancias, a muy pocas más, y a ninguna en que la obediencia de alguien más a la máxima me produjera inconvenientes, y mucho menos me demostrara que la máxima no es capaz de una universalidad consistente. Se deduce que, en la práctica, la prueba del imperativo categórico sólo impone restricciones a los que no están suficientemente dotados de ingenio. Y ésta no era seguramente la intención de Kant". MacIntyre, Alasdair, *Historia de la ética*, trad. de Roberto Juan Walton, Barcelona, Paidós, 1998, p. 192.

[659] Benhabib sostiene que "las teorías morales universalistas de la tradición occidental desde Hobbes hasta Rawls son *sustitucionalistas* en el sentido de que el universalismo que defienden es definido subrepticiamente al identificar las experiencias de un grupo específico de sujetos como el caso paradigmático de los humanos como tales. Estos sujetos invariablemente son adultos, blancos y varones, propietarios o al menos profesionales. Quiero distinguir el universa-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

reconstrucción actual más cercana al ejercicio de ponerse en el lugar del otro[660] se podría argumentar que es la posición original de Rawls. En esta propuesta de inspiración kantiana, nadie, tras el velo de la ignorancia, conoce que lugar ocupará en la sociedad, ni cuales son sus características contingentes, lo que permite elegir los principios que regirán las instituciones sociales con imparcialidad y neutralidad;[661] sin embargo, Benhabib con su distintinción entre el "otro generalizado" y el "otro concreto" advierte que la reciprocidad moral parece implicar la capacidad de adoptar el punto de vista del otro, de ponerse con la imagi-

lismo *sustitucionalista* del universalismo *interactivo.* El universalismo reconoce la pluralidad de modos de ser humano, y diferencia entre los humanos, sin inhabilitar la validez moral y política de todas esas pluralidades y diferencias. Aunque está de acuerdo en que las disputas normativas se pueden llevar a cabo de manera racional, y que la justicia, la reciprocidad y algún procedimiento de universalizabilidad son condiciones necesarias, es decir son constituyente del punto de vista moral, el universalismo interactivo considera que la diferencia es el punto de partida para la reflexión y para la acción. En este sentido la «universalidad» es un ideal regulativo que no niega nuestra identidad incardinada y arraigada, sino que tiende a desarrollar actitudes morales y a alentar transformaciones políticas que puedan conducir a un punto de vista aceptable para todos. La universalidad no es el consenso ideal de *selves* definidos ficticiamente, sino el proceso concreto en política y en moral de la lucha de los *selves* concretos e incardinados que se esfuerzan por su autonomía". Benhabib, Seyla, "El otro generalizado...", *cit.*, p. 127.

660 En inglés se suele utilizar la expresión "put in their shoes".

661 Cuando describe las circunstancias, bajo el velo de la ignorancia, que configuran la posición original, Rawls afirma que "ante todo, nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o clase social; tampoco sabe cuál será su suerte en la distribución de talentos o capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, etc. Igualmente nadie conoce su propia concepción del bien, ni los detalles de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos particulares de su propia psicología, tales como su aversión al riesgo o su tendencia al pesimismo y al optimismo. Más todavía, supongo que las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar. Las personas en la posición original no tienen ninguna información respecto a qué generación pertenecen". Rawls, John, *Teoría de la...*, *cit.*, p. 164.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nación en el lugar del otro, pero con las condiciones del velo de la ignortancia, "el otro en tanto que diferente de *self*" desaparece. A diferencia de las anteriores teorías del contrato, el otro no es constituido, en este caso, mediante la proyección, sino como consecuencia de la total abstracción de su identidad; por tanto, no es que nieguen sus diferencias, sino que son irrelevantes.[662] Una crítica similar la realiza Sandel, cuando afirma que tras el velo de la ignorancia no hay negociación ni discusión de diferentes personas, sino un solo sujeto.[663] Como todas las características individualizadoras están excluidas de la descripción de la posición original sometida al velo de la ignorancia, las partes no solo están situadas similarmente, sino también idénticamente, haciéndose por tanto indistinguibles.[664] La tradición kantiana parte de presupuestos de racionalidad monólogica que han recibido la crítica de la abstracción y de un excesivo individualismo que acaba por convertir en moralmente irrelevante la identidad específica de los individuos.[665]

La ética de la alteridad parte de la identidad de los individuos, pero otorga valor moral intrínseco, que se conoce como virtud, al ejercicio de las disposiciones y prácticas que tienen como objetivo internalizar los valores de la diferencia para ponerse en la posición del "otro". La cuestión que subyace es que comprender al diferente supone un aprendizaje moral y práctico, que ayuda a conocer mejor nuestras propias circunstancias y convicciones. La reciprocidad social no se justifica con meras razones prudenciales, sino sobre la base de razones morales que, en última instancia, sostienen que el "otro" es un igual. Como

662 Benhabib, Seyla, "El otro generalizado...", *cit.*, p. 139.

663 Sandel afirma que "la noción de que no hay personas sino sólo un solo sujeto, que es el que se encuentra tras el velo de la ignorancia, podría explicar por qué no tiene lugar ninguna negociación ni discusión allí". Sandel, Michael, *Liberalism and the limits of justice,* Cambridge University Press, 1990, p. 131.

664 *Idem*.

665 Pérez de la Fuente, Oscar, *La polémica liberal comunitarista: paisajes después de la batalla*, Madrid, Dykinson, 2005.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

afirma Aranguren, "la dualidad tú-yo, el aprender a ser a partir de los demás, de cómo me miran, me sienten, me ven, genera mi capacidad de verme a mí mismo como si fuera *otro*, y en esta dualidad entre mi yo y mi *alter ego* consiste la personalidad".[666] Esta práctica moral también ha recibido la denominación de tolerancia positiva y ha sido desarrollada por Carlos Thiebaut[667] y Eusebio Fernández.[668]

[666] Aranguren, José Luis, "El Yo, el sí mismo, el otro y el Otro", *Revista de Occidente*, núm. 140, 1993, p. 9.

[667] Thiebaut afirma que "la tolerancia positiva modifica las maneras que tenemos en que entendemos al diferente y la manera de entendernos a nosotros mismos. Es un aprendizaje cognoscitivo y práctico". Más delante, este autor dice que "así se abre el camino de la tolerancia positiva, al comprender: la tolerancia modifica también las maneras en que entendemos al diferente y, al cabo, las maneras de entendernos a nosotros mismos. Este elemento racional y cognoscitivo que anida en la idea de tolerancia, en la virtud de la tolerancia, es una innovación estructural en la historia de nuestras moralidades, y lo es, precisamente, al hilo de la complejidad de nuestra racionalidad y de la diversidad en nuestra convivencia. Con la idea de tolerancia aprendemos una determinada manera de entender la fuerza de nuestros valores y creencias y, tal vez porque es un aprendizaje cognitivo y práctico (y no una adquisición de nuestra historia natural), podemos, como solemos, olvidarlo". Thiebaut, Carlos, *De la tolerancia*, Madrid, Visor, 1999, p. 59.

[668] Eusebio Fernández considera que la tolerancia positiva supone una actitud que es más abierta, crítica y escéptica que la tolerancia negativa, pero también más interesante, compleja y difícil. Este autor concluye afirmando lo siguiente: "así se posibilita el diálogo serio y comprometido en la búsqueda de la postura más correcta. Creo que se puede aceptar, sin lugar a dudas, que las ventajas de la tolerancia positiva son mucho mayores que las de la tolerancia negativa". Más adelante, Eusebio Fernández sostiene que "la tolerancia positiva va detrás de otros logros. Parte de la idea de que la tolerancia permite el contraste con otros pensamientos, maneras de ser y actuar y culturas distintas a las nuestras. Ese contraste, mantiene esta postura, puede enriquecer nuestras propias concepciones del mundo. De esta forma, el pensamiento, conducta o cultura que se tolera, aunque diferentes, pueden ayudarnos a descubrir y eliminar prejuicios culturales y las ideas erróneas y servir de complemento y mejora de nuestra postura o punto de vista. Tiene siempre sentido, aunque resulte incómodo, tolerar la disidencia y la diferencia, puesto que todos, ellos y nosotros, vamos a salir ganando. Así se posibilita el diálogo serio y comprometido en la

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La ética de la alteridad es un compromiso con el pluralismo, que propone una determinada concepción para su gestión. Esto se traduce en asumir que las diferentes visiones del mundo son necesariamente limitadas, pero comparten valores comunes, lo cual lo separa del monismo y del relativismo. Esta visión otorga un papel moral relevante a la reciprocidad. La cuestión es que toda identidad es particular y su afirmación presupone una alteridad. El discurso identitario es limitado necesariamente y la clave de la ética de la alteridad es que una identidad se legitima en la inclusión de la alteridad. Para poder considerar que el "momento ético" se produce con el contraste con el "otro" existen unos límites claros en el uso de la violencia y en el concepto más general del daño a terceros.[669] La ética de la alteridad no supone renunciar a las propias creencias, sino que supone una actitud abierta y crítica frente a los valores.

Es importante considerar que esta visión ética, que se basa en la alteridad, no es un sinónimo de relativismo. La virtud cosmopolita, de la que forma parte la ética de la alteridad, son una serie de prácticas y disposiciones morales que son previas a la noción de derechos humanos; esa debería ser la noción de virtud cívica. La ética de la alteridad se opone, obviamente, a cualquier forma de alterofobia, ya que el odio al otro no lo reconoce como un igual. Las ideologías que defienden el etnocentrismo, la xenofobia, el racismo, el fundamentalismo cultural y el fundamentalismo religioso son incompatibles con la ética de la alteridad. La igualdad dignidad y la identidad diferenciada son dos gran-

búsqueda de la postura más correcta". Fernández, Eusebio, *Filosofía política y derecho,* Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 98.

669 Thiebaut afirma que "no podemos aceptar un orden posible que instituya la identidad absoluta de todos en punto a sus creencias o sus valores, y precisamente porque les reconocemos a todos la misma identidad en términos de su dignidad como seres humanos. No podemos disfrazar el daño —el daño que las víctimas dicen, el que viven, el que no quieren soportar— bajo el valor de la diferencia. Si lo hiciéramos, nuestro grito moral, y todos los nombres con los que nombramos al daño como daño, resultaría inane. O sería un culpable cinismo". Thiebaut, Carlos, *De la...*, *cit.*, p. 74.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

des ideales morales a respetar y a movilizar a los seres humanos, como señala Taylor.[670]

Inclusión, redistribución y reconocimiento componen las nuevas gramáticas morales para la justicia en las actuales democracias; los límites que aportan la ética a la alteridad suponen afirmar el valor moral de la reciprocidad y que existe la necesidad de valorar las condiciones de inclusión de la alteridad en la afirmación de una identidad. Cabe plantearse si la globalización no puede suponer que los nuevos vocabularios morales deben aportar un giro desde una política de la identidad a una política de la alteridad.

Tampoco cabe ser ingenuo. Ha sido un tipo de argumentación común considerar la alteridad como sinónimo de barbarie. Según Harris, el etnocentrismo es la creencia de que nuestras propias pautas de conducta son siempre naturales, buenas, hermosas o importantes, y que los extraños, por el hecho de actuar de manera diferente, viven según modos salvajes, inhumanos, repugnantes e irracionales.[671] Esta cuestión ha sido una forma históricamente importante para abordar la dicotomía entre identidad y alteridad. La construcción del "nosotros" en algunas ocasiones se ha apoyado en la distancia insalvable con el "ellos", lo que lleva aparejado un injustificado sentimiento de superioridad. Este aspecto es la semilla de muchos y poderosos planteamientos, que, bajo diferentes denominaciones, han sido motor de acontecimientos históricos, forman parte destacada de determinadas ideologías y se trasladan de una u otra forma a la agenda política de las sociedades democráticas. La manera de concebir al otro ha distado de la reciprocidad de esta ética de

[670] Taylor, Charles, *Argumentos...*, *cit.*, p. 304.

[671] Harris afirma que "las personas intolerantes hacia las diferencias culturales, normalmente ignoran el siguiente hecho: Si hubieran sido endoculturados en el seno de otro grupo, todos estos estilos de vida supuestamente salvajes, inhumanos repugnantes e irracionales serían ahora los suyos". Harris, Marvin, *Antropología cultural,* trad. de Vicente Bordoy y Francisco Revuelta, Madrid, Alianza, 2001, p. 22.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

la alteridad, que ha sido más la historia de la barbarie. Ya desde la Antigüedad clásica, como afirma Fernández Buey, la barbarie era entendida como crueldad, salvajismo o primitivismo esenciales, atribuidos siempre al otro, a los otros, a la incultura del prójimo.[672] En este sentido, como señala Rosales, el estudio de la cultura occidental quedaba reservado a la sociología, y el análisis, de las culturas no occidentales, a la antropología. Tradicionalmente, el conocimiento de la diferencia remitía a las culturas no-occidentales.[673] Este principio etnocéntrico ha sido un planteamiento hegemónico en la tradición occidental y, en ocasiones, ha derivado en otras posiciones.

En la historia de las ideas también ha habido precedentes de la virtud cosmopolita como ética de la alteridad, tal es el caso de Bartolomé de las Casas y su consideración por los indígenas.[674] Como afirma Fernández Buey, "Las Casas descubre en su vejez, y en el plano axiológico, esta aspiración: amar y estimar a los indios no en función del propio ideal, sino lo que es más difícil, en función del ideal de ellos".[675] Otro ejemplo paradigmático de la ética de la alteridad lo ofrece Montaigne en su célebre ensayo sobre los caníbales, cuando afirma que: "bien podemos llamarlos bárbaros, si consideramos las normas de la razón, mas no si nos consideramos a nosotros mismos, que los superamos en toda clase de barbarie".[676] Esta es la expresión de la que denominare "paradoja de Montaigne", que se concibe como una refutación del etnocentrismo. Desarrollando esta idea, Montagine continúa afirmando que:

[672] Fernández Buey, Francisco, *La barbarie. De ellos y de los nuestros*, Barcelona, Paidós, 1995, p. 33.

[673] Rosales, José María, "Diversidad, interpretación y reconocimiento: sobre las relaciones entre etnocentrismo y pragmatismo", *Isegoría*, núm. 8, 1993, p. 154.

[674] Casas, Bartolomé de las, *Obras completas*, Madrid, 1989.

[675] Fernández Buey, Francisco, *La barbarie...*, *cit.*, p. 78.

[676] Montaigne, Michael de, *Ensayos completos*, trad. de Almudena Montojo, Madrid, Cátedra, 2003, p. 238.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

> estimo que hay mayor barbarie en el hecho de comer un hombre vivo que en comerlo muerto, en desgarrar con torturas y tormentos un cuerpo sensible aún, asarlo poco a poco, dárselo a los perros y a los cerdos para que lo muerdan y lo despedacen (cosa que no solo hemos leído sino también visto recientemente, no entre viejos enemigos sino entre vecinos y conciudadanos y, lo que es peor, so pretexto de piedad y religión), que asarlo y comerlo después de muerto.[677]

La historia del siglo XX ha ejemplificado la paradoja de Montaigne, ya que en las cimas más elevadas de la civilización occidental se han producido el holocausto nazi, el Gulag staliniano y el terror atómico de Hiroshima.[678] El argumento de la barbarie, siempre referida a ellos, no puede ahora sostenerse sin más;[679] algunos han buscado interpretarlo como un punto de no retorno. Ignatieff señala que históricamente la Declaración Universal es parte de una profunda reordenación de orden normativo en las relaciones internacionales después de la guerra, diseñadas para crear muros de fuego contra la barbarie.[680] Afirmar que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia,

[677] *Ibidem*, p. 237.

[678] Fernández Buey afirma que "el holocausto nazi, el Gulag staliniano y el terror atómico sobre Hiroshima son, los tres, obra y efecto de las puntas más altas de la civilización euroamericana. Se da la circunstancia de que el Holocausto nazi se ha producido en el país más culto de la Europa de la época, de un país en el que no solo la euforia nacionalista presentaba la Kultur como un momento más elevado en comparación con la civilización europea anglofrancesa en su conjunto, sino que era, además, generalmente reconocido como patria de las ciencias de la naturaleza, de la filología, de las humanidades y de la historiografía de entonces". Fernández Buey, Francisco, *La barbarie...*, *cit.*, pp. 182 y 183.

[679] Mate, Manuel-Reyes, *Memoria de Auschwitz*, Madrid, Trotta, 2003; Amery, Carl, *Auschwitz, ¿comienza el siglo XXI?*, Madrid, Fondo de de Cultura Economica, 1998.

[680] Ignatieff, Michael, "Human rights as politics and idolatry", en Gutmann, Amy (ed.), *Human rights as politics an idolatry*, Princeton University Press, 2001, p. 5.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

deben comportarse fraternalmente los unos con los otros",[681] debería convertirse en un referente moral ineludible.

La ética de la alteridad es, obviamente, incompatible con cualquier forma de alterofobia, ya que no considera al otro como un igual y quiebra la regla de la reciprocidad. Un ejemplo de ello es la separación radical entre el "nosotros" y el "ellos", que afirma el discurso de la xenofobia con la construcción de la diferencia como estigma inmutable. Otro discurso alterofobo es el racismo, que —señala Cavalli-Sforza aludiendo a Claude Lévi-Strauss— se define como el convencimiento de que una raza (la nuestra, naturalmente) es biológicamente la mejor, o de que, como mínimo, es excelente. Nuestra ventaja sobre todos los demás se debería a la superioridad de nuestros genes, nuestro ADN.[682] Las actuales investigaciones sobre genética humana han llevado a la conclusión que la pureza de raza es indeseable e imposible, además de que el concepto de raza no sirve para la especie humana por la variabilidad, mutabilidad y complejidad de los genes humanos.[683] Los argumentos del racismo biológico se rebaten con un buen manual de biología.

Una nueva versión de la alterofobia ha sutilizado sus argumentos en una alarmante retorsión del argumento antirracista, tomando la forma del fundamentalismo cultural (Stolcke)[684] o racismo diferencialista (Taguieff).[685] La crítica antirracista de la teoría

[681] Artículo 1o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[682] Cavalli-Sforza, Luigi Luca, *Genes, pueblos y lenguas*, trad. de Juan Vivanco, Barcelona, Crítica, 1996, p. 14.

[683] Según Cavalli-Sforza, "Darwin señala que el número de razas identificadas por distintos investigadores varia mucho de unos a otros. Es lo que sigue sucediendo hoy, pues podemos encontrar clasificaciones recientes en las se enumeran de tres a 60 «razas». Puestos a precisar, se podrían contar muchas más, pero no se ve utilidad. Todas estas clasificaciones son igual de arbitrarias". Cavalli-Sforza, Luca y Francesco, *Quiénes somos. Historia de la diversidad humana*, trad. de Juna Vivanco, Barcelona, Crítica, 1994, p. 247.

[684] Stolcke, V., "Europa: nuevas fronteras, nuevas retoricas de exclusión", en VVAA, *Extranjeros en el paraíso*, Barcelona, Virus, 1994, pp. 235-266.

[685] Taguieff, P. A., *La Force Du Préjugé. Essai sur le racisme et ses doubles*, París, La Decouverte, 1987.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

de las razas asume, según Taguieff, tres principios: autonomía de los fenómenos culturales; determinismo cultural dominante de las estructuras mentales y de las formas de vida, e igualdad de valor de todas las culturas.[686] Es la afirmación del relativismo cultural como sinónimo del antirracismo la que efectivamente refuta al racismo biológico, pero, de forma imprevista, fundamenta otro racismo que defiende, con una particular interpretación, las identidades culturales y el derecho a la diferencia.[687] Como sostiene Taguieff, el nuevo racismo doctrinal se funda en el principio de incomensurabilidad radical de las formas culturales diferentes.[688] El nuevo racismo afirma el relativismo cultural, donde cada cultura debe mantenerse pura, separada, singular, aislada.[689] El per-

686 Taguieff afirma que "el fatalismo biológico implicado en el pensamiento racista podía por consiguiente, al principio de los años cincuenta, ser definitivamente refutado". Taguieff, Pierre-André, "Las metamorfosis ideológicas del racismo y la crisis del antirracismo", en Alvit, Juan Pedro, *Racismo e inmigración*, Donostia, Tercera prensa-Hirugarren Prentsa, 1995, p. 155.

687 Taguieff sostiene lo siguiente: "Estas formas de neorracismo, no presuponen ya el dogmatismo *biologista* y la evidencia *desigualitaria* aplicada a las relaciones entre «razas», posiciones que en lo sucesivo cientifcamente descalificadas y socialmente inaceptables, derivan en un bricolage ideológico basado en dos esquemas fundamentales: la defensa de las *identidades culturales* y el elogio de la diferencia tanto interindividual como intercomunitaria, traducido en *derecho a la diferencia*". *Ibidem*, p. 167.

688 *Ibidem*, p. 168.

689 San Román afirma que "en definitiva se trata de que, por ejemplo, si el racista proclama la diferencia biogenética y jerárquica resultante entre las razas, la reacción antirracista proclama la inexistencia empíricamente contrastada de tal supuesto y la base de la diferenciación en la cultura, sin admitir una jerarquización en la medida en que las culturas se inscriben en visiones del mundo no medibles, en que al haber gran diversidad cultural el intento europeo de imponer su cultura es etnocéntrico e imperialista, en que cada cultura tiene un valor en sí misma, es valiosa en sí misma. El racista entonces asume la crítica, pero por un movimiento de «retorsión» la *devuelve* llevada a su extremo lógico: no hay diferenciación biológica. No hay superioridad. No hay comensurabilidad posible, cada cultura es valiosa en sí misma y es un producto único. Por lo tanto, el respeto implica separar y aislar esas culturas y defender la propia. Ante eso, el antirracismo rutinario contesta con una carga de profundidad en el lenguaje de la ciencia empírica sobre la inexistencia de las razas

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

nicioso salto argumentativo del racismo diferencialista surge de afirmar la incompatibilidad de unas culturas con otras. Como afirma San Román, "la táctica dialéctica (o la afirmación errónea) de argumentar una irreductibilidad, invariabilidad, impenetrabilidad de la cultura que justificaría también la afirmación de incompatibilidad".[690] Una de las claves de este neorracismo es que afirma que existe "incompatibilidad" entre determinadas identidades. Esta es la línea argumentativa, implícita o explícita, de Sartori, en *La sociedad multiétnica*,[691] de Huntington, en "El reto hispano"[692] o *El choque de las civilizaciones*,[693] o de Oriana Falacci, en *La rabia y el orgullo*.[694]

La ética de la alteridad supone una gramática moral que inevitablemente conjuga reciprocidad, diálogo, mezcla e inclusión. Los límites están delimitados por la violencia y la intolerancia. Una de las mejores interpretaciones del republicanismo considera que los grandes ideales políticos deben movilizar e implicar a los ciudadanos en el día a día de las democracias. En este sentido, la virtud cosmopolita como ética de la alteridad considera valioso desarrollar prácticas y disposiciones morales que supongan que el "momento ético" que legitima ideologías e identidades se sitúa en la alteridad, en las condiciones de la inclusión del otro. Estas disposiciones morales son un trasfondo necesario y coherente para tomar en serio a la noción de derechos humanos. La globalización es un escenario idóneo para desarrollar en

y el derecho a la diferencia. Racismo y antirracismo se explican mutuamente se responden y, sin querer, se mezclan". San Román, Teresa, *Los muros de la separación*, Barcelona, Tecnos, 1996, p. 19.

690 *Ibidem*, p. 131.

691 Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, trad. de Angel Ruiz de Azúa, Madrid, Taurus, 2001.

692 Huntington, Samuel, "El reto hispano", *Foreign Policy*, abril de 2004, pp. 1-12.

693 Huntington, Samuel, *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, trad. de José Pedro Tossaus Abadia, Barcelona, Paidós, 1997.

694 Falaci, Oriana, *La rabia y el orgullo*, trad. de Miguel Sánchez, Madrid, La esfera de los libros, 2002, p. 143.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

cada contexto estas virtudes cívicas, que deben articularse con referente moral para la vida cotidiana de las sociedades y de los seres humanos, iguales y diversos.

IV. Algunas conclusiones: nuevas vías para la gramática moral de la solidaridad humana

Una de las características de la perspectiva cosmopolita reside en que supone un replanteamiento de las habituales connotaciones entre identidad y alteridad. Esto puede tener diversas traslaciones, como son las propuestas de un cosmopolitismo genuino, un patriotismo cosmopolita y la virtud cosmopolita. Beck plantea que se debería pasar de un nacionalismo metodológico a un cosmopolitismo metodológico.[695] En este sentido, una perspectiva más cercana sea la de considerar al cosmopolitismo como una virtud moral que desarrolla la ética de la alteridad, una distancia irónica de la propia tradición, el diálogo y la crítica transcultural, un compromiso con la paz, y también un replanteamiento de los habituales enfoques sobre la solidaridad humana.

El lenguaje moral tras la visión de Turner, que desarrolla la idea de virtud cosmopolita, se basa, en buena medida, en la perspectiva de Rorty y Dewey; sin embargo, paradójicamente, la obra de Rorty propone un declarado etnocentrismo frente al cosmopolitismo, especialmente lo relacionado con la noción de solidaridad. En este sentido, Rorty afirma que:

> aquello a lo que apunto con estos ejemplos es que nuestro sentimiento de solidaridad se fortalece cuando se considera aquel con el que expresamos ser solidarios, es "uno de nosotros", giro en el que "nosotros" significa algo más restringido y más local que la raza humana. Esa es la razón por la que decir "debido a que es

695 Beck, Urick, *Poder y contrapoder...*, *cit.*

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

un ser humano" constituye la explicación débil, poco convincente, de una acción generosa.[696]

Lejos de ser una novedad, este planteamiento sigue, de alguna forma, la visión de Durkheim;[697] es decir, como sostiene Lucas, la vinculación necesaria entre la idea de solidaridad y la idea de comunidad.[698]

Esta es la forma habitual de concebir actualmente la solidaridad; sin embargo, cabe considerar que el ejercicio de la virtud cosmopolita, que supone considerar incluir la alteridad en las propias argumentaciones morales, debe comportar una redefinición de la solidaridad humana. Según Sebastián, la solidaridad es el reconocimiento práctico de la obligación natural que tienen los individuos y los grupos humanos de contribuir al bienestar de los que tienen que ver con ellos, especialmente de los más necesitados.[699]

El lenguaje del universalismo, los derechos humanos y el discurso cosmopolita evidencian que la excesiva particularización del discurso solidario requiere de una mayor justificación. En

[696] Rorty, Richard, *Contigencia, ironía y solidaridad*, trad. de Alfredo Eduardo Sinnot, Barcelona, Paidós, 1996, p. 209.

[697] Lucas afirma lo siguiente: "La idea de vinculación entre el individuo y la comunidad que la subyace, noción que permite a Durkheim pensar que la solidaridad es la esencia misma de la moralidad, el ideal moral, porque conjugaría autonomía e integración, sí permite ofrecer otras exigencias del principio de solidaridad que supondrían algo distinto de la igualdad: la solidaridad requiere no sólo asumir los intereses del otro como propios sin quebrar su propia identidad, ni aun asumir los intereses comunes del grupo (la vieja intuición romana de las *res comunis ommium*), sino asumir también la responsabilidad colectiva". Lucas, Javier de, *El concepto de solidaridad*, México, Fontarama, 1993, p. 30.

[698] Lucas dice que "a mi modo de ver no es posible entender la noción de solidaridad sin la de comunidad, lo que no significa necesariamente que sólo desde una concepción holista (o comunitarista en sentido de colectivista) se pueda mantener la solidaridad como principio fuerte". Lucas, Javier de, "La polémica sobre los deberes de solidaridad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 19, 1994, p. 11.

[699] Sebastián, Luis de, *La solidaridad*, Ariel, 1996, p. 16.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

el contexto de la globalización, la construcción de las identidades se conciben como desterritorializadas, interdependientes e híbridas. El discurso global replantea la noción de frontera. Cabe proponer que las bases para instituciones mundiales requieren de nuevas dimensiones para la solidaridad entre "unos" y "otros", iguales y diversos. Como sostiene Sen, el cosmopolitismo tiene "la virtud de afrontar un problema distinto: el ninguna persona quede excluida de nuestra incumbencia moral".[700]

El discurso de la solidaridad no debe quedarse en una mera retórica bienintecionada, sino, como sostiene Amuchastegui, debería reforzar la noción de deberes positivos.[701]

En esta línea, Ignatieff afirma que históricamente las doctrinas de los derechos humanos emergieron para contraactuar su tendencia hacia los círculos éticos particularistas y exclusivistas de consideración y cuidado. Como Margalit ha sostenido, "necesitamos moralidad para superar nuestra natural indiferencia por lo otros".[702] Si la solidaridad tiene relación con la comunidad, cabe ampliar los límites de la comunidad —Rorty— o considerar que la comunidad debe ser solidaria con su alteridad. Tampoco es razonable pretender una solidaridad ilimitada e incondicional, pero en un mundo global no se justifica que las fronteras de la solidaridad se definan exclusivamente en función de una identidad particular. Nuevas iniciativas y nuevas expresiones deben combinar la gramática moral de formas concretas de solidaridades más allá de las fronteras. La solidaridad, como señala Peces-Barba, cumple una doble función en la vida social: a priori y a posteriori.[703] El "a priori" de la solidaridad global tiene el refe-

[700] Sen, Amartya, "Humanidad y ciudadanía", en Nussbaum, Martha, *Los límites...*, *cit.*, p. 140.

[701] González Amuchastegui, Jesús, "Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad", *Sistema*, núm. 101, 1991, p. 134.

[702] Ignatieff, Michael, *Human rights as politics and ideolatry*, Pricentown University Press, 2001, p. 79.

[703] Peces-Barba afirma lo siguiente: "Identificado el ideal de solidaridad con la necesidad de un ideal común, y con la tarea común se puede constatar que se realiza una doble función en la vida social: a priori sirve para impulsar ta-

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

rente ineludible de los derechos humanos. El "a posteriori" de la solidaridad global debe combinar gramáticas morales que sepan conjugar las nociones de reciprocidad, inclusión, mezcla y diálogo. Algunos pueden sostener que la virtud cosmopolita es una noción ingenua y elitista; sin embargo, Turner sugiere que precisamente están dirigidas a aquellos que tienen poder responsable de los genocidios en Bosnia, Kosovo y Ruanda, del narcotráfico y el comercio mundial de armas.[704] La constatación de las exclusiones, desigualdades e injusticias en la globalización no pueden ser más que un aliciente añadido en la necesidad de situar el debate en términos éticos, algo que subyace a la noción de virtud cosmopolita.

reas tendentes a la realización de ese ideal común, a posteriori si se potencia o se enriquece por el buen fin de la actividad, aunque en la dialéctica de la acción social el «a priori y a posteriori» a veces se confunden y se unen en el tiempo lo que de una determinada situación consideramos que es una realidad solidaria, consecuencia de una acción, se convierte en el punto de partida para una acción posterior". Peces-Barba, Gregorio, "Humanitarismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada", en Lorenzo García, Rafael de (ed.), *La entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*, Madrid, La ley, 1991, p. 57.

[704] Turner, Bryan S., "Cosmopolitan virtue...", *cit.*, p. 61.

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Por senda de justicia: inclusión redistribución y reconocimiento, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 29 de agosto del 2014 en Impresos Vacha S. A. de C. V., Juan Hernández y Dávalos 47, col. Algarín, delegación Cuauhtémoc, 06880 México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 11, 13, 14 y 16 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión offset).

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas