

EL DERECHO A DECIDIR SOBRE LOS DERECHOS

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP

Universidad Carlos III de Madrid

No parece que pueda negarse que el mundo es y ha sido siempre multicultural y que las diferentes visiones y versiones culturales han colisionado, en mayor o menor medida, a lo largo de la historia. La cuestión multicultural no acaba de cerrarse y ha adquirido con el tiempo una forma tan virulenta que se ha convertido en una auténtica preocupación para muchos. Sin embargo, tengo la impresión de que el problema que nos aqueja no es únicamente la violencia con la que tal asunto se presenta sino el hecho de que ahora lo hace en un escenario que considerábamos exclusivamente nuestro.

El conflicto multicultural no consiste en una simple diferencia acerca de cuestiones menores, una diferencia que pudiera darse sobre el trasfondo del acuerdo en lo esencial, sino que se trata de un auténtico conflicto de identidad para cuya resolución, según parece, no conseguimos encontrar la fórmula apropiada. Estoy hablando de lo que Javier de Lucas denomina acertadamente "conflictos de identidades no negociables"¹ y que, por lo general, o se resuelven

¹ Vid. DE LUCAS, J., "La tolerancia como respuesta a las demandas de las minorías culturales", en *Derechos y Libertades*, núm. 5, 1995, pp. 155-172. R. Zapata-Barrero considera que este fenómeno genera una "zona de conflictos fuertes" para cuya resolución se exige una decisión política de efectos estructurales, un "cambio fuerte" (vid. ZAPATA-BARRERO, R., "Inmigración y cambios estructurales: indicadores de multiculturalidad en España", ponencia presentada en el foro que fue origen del presente libro). [El texto de la ponencia, con las correspondientes modificaciones que el autor ha considerado oportuno realizar, constituye el capítulo 5 de este libro. Nota del editor].

por la vía de la negación (sencillamente, negando que existan) o se abordan recurriendo al clásico expediente del universalismo².

Sin embargo, los citados conflictos de identidad no pueden acometerse como si se tratase de un simple juego de intereses, de un cabildeo o un regateo político. Los que reclaman el reconocimiento de su identidad pretenden, en realidad, la modificación de un concepto de ciudadanía excesivamente estrecho a fin de ampliarlo y profundizarlo para, de este modo, llevar sus rasgos identitarios a las más altas esferas de poder. Tales conflictos son los que plantean aquellos grupos que se conforman por imputación y no por elección; en otras palabras, aquellos a los que se pertenece aunque uno no quiera y que se forman alrededor de exigencias relacionadas con el sexo, la etnia, etc.³. Este pudiera ser el caso de algunos de los colectivos indigenistas o de ciertos movimientos nacionalistas que hoy acosan a los Estados.

La cuestión migratoria se plantea también a partir de este mismo esquema y tiene una relación muy directa con el debate acerca de los derechos de los grupos y el multiculturalismo.

La inmigración suele presentarse como una patología, como un problema grave que el Estado tiene que afrontar. En la mayor parte de las ocasiones, al inmigrante se le relaciona con la criminalidad o se le presenta como un peligro para la identidad propia, definida, casi siempre, en términos políticos⁴. Aunque no de forma explícita, esta perspectiva suele responder a la adopción previa de un punto de vista culturalista, a partir del cual se establece un límite a la diversidad cultural que se debate entre la segregación del inmigrante y su asimilación. Si el inmigrante acepta el mínimo sustantivo que el país receptor establece (un mínimo que se presenta como neutral pero que tiene connotaciones culturales), se puede proceder a su asimilación; si no lo acepta, no queda más remedio que practicar la segregación, una de cuyas fórmulas es la de calificar como delito algunas de sus prácticas culturales más básicas. Y todo ello suele hacerse

² No explicaré aquí en qué consiste tal expediente por brevedad y a la vista de que se trata de una cuestión suficientemente conocida.

³ Para el análisis de esta cuestión, vid., en su totalidad, DE LUCAS, J., "La tolerancia como respuesta a las demandas de las minorías culturales", cit.

⁴ Vid., *in totum*, DE LUCAS, J., *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996.

bajo el ropaje de los derechos humanos o, mejor, bajo una concepción concreta de los mismos.

Frente a tal línea de acción, cabe afirmar que la defensa de los derechos humanos no nos sitúa necesariamente en esta controversia sino que, partiendo siempre de una interpretación parcialmente distinta, recomienda transitar por la senda de la integración; una integración que apuesta por la igualdad en la diferencia y que sólo puede ponerse en práctica abriendo las puertas a un diálogo real. Esto supone aceptar que la homogeneidad no es necesariamente un valor y que una sociedad mestiza, fruto de un proceso evolutivo, abierto y dinámico, puede ser portadora de una gran riqueza. Pero, sobre todo, supone que los mínimos que han de asumirse no son sustantivos sino procedimentales. Es decir, que no se trata de renunciar al universalismo sino sólo a su contenido material incontestable y transformarlo, de este modo, en un universalismo procedimental.

Además, y por lo que al diálogo se refiere, el modelo de integración requiere seguramente asumir ciertos presupuestos:

- i) Que el diálogo es positivo, porque es el mejor modo de solucionar conflictos;
- ii) Que el diálogo es posible, confiar en lo cual es una de sus condiciones de posibilidad;
- iii) Que el presupuesto negativo del otro (el presupuesto antropológico negativo), que lo presenta siempre como un agresor, no es más que una hipótesis de trabajo muy rentable para quienes pretenden configurar una sociedad defensiva en la que prime la falta de confianza y el temor (el miedo que alimenta muchos de los guiños del capitalismo). Si hay algo que pueda ser calificado de "natural", cosa que pongo en duda, la colaboración y la solidaridad son tan "naturales" como el egoísmo y no se ha demostrado nunca que "por naturaleza" el hombre sea un simple superviviente. Un presupuesto antropológico positivo es más favorable al diálogo y, desde luego, resulta más útil a los que pensamos que la mejor sociedad es aquella en la que se logra una mayor cohesión, una mejor y más profunda identificación con "el otro" y una sincera implicación en los asuntos que a todos afectan.

Asumidos estos puntos, no hay motivos para excluir al inmigrante o al diferente sino más bien para ver en su llegada una posibilidad de enriquecimiento o, cuando menos, de intercambio. No hay duda de que este esquema resulta más coherente con el discurso de la democracia y de los derechos humanos; entendidos éstos como condiciones de participación y de integración, como oportunidades para tomar decisiones individuales y colectivas. Los derechos humanos, así vistos, se presentan como lo que, en mi opinión, son realmente: mecanismos que permiten acabar con las estructuras de dominación política, económica, cultural y religiosa.

Parece claro que esta manera de abordar el asunto exige desmitificar el "indiscutible" catálogo de derechos concebidos como conquistas inamovibles y ahistóricas cuyo contenido no puede cuestionarse sin cometer un grave atentado contra el espíritu que los sustenta. En mi opinión, esta visión de los derechos no se ajusta a nuestra vivencia real y, lo que es peor, puede apoyar ciertas formas de fundamentalismo. Un fundamentalismo que no tendría empacho en usar a los derechos humanos para violar derechos humanos. Frente a esta tendencia, lo que hace falta, al menos por lo que se refiere a la cuestión migratoria (aunque no sólo), no es tanto defender un catálogo cerrado de derechos cuanto asumir su dinamismo y su necesaria apertura a los cambios y a los vaivenes de la historia. Todo ello, claro está, sin renunciar nunca al espíritu crítico que los alimenta, orientado a liberarnos de la dominación y la opresión. Es obvio que tal dominación se presenta en muchos formatos y hay que prevenir contra la tentación de que el catálogo acabado de derechos humanos acabe siendo uno de ellos.

Por esta razón, resulta muy interesante la aportación de los que piensan que la supremacía constitucional, que, en gran parte, se explica a partir de la supremacía de los derechos que en la Constitución se consagran, no debe confundirse con la rigidez del texto constitucional⁵. Ya sabemos que el mayor o menor grado de racionalidad de un acuerdo depende, entre otras cosas, de la mayor o menor resistencia que tal acuerdo ofrezca a la comprobación de una génesis crítica, social e individual; es decir, que la racionalidad de una decisión debe juzgarse a la luz de circunstancias distintas a

⁵ Vid. PRIETO SANCHIS, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 137 y ss.

aquéllas en las que nació. Esto no es compatible con rigidez alguna excepto con la rigidez procedimental; con la defensa del único procedimiento que hace posible defenderlo todo y en el que podemos abrirnos a la discusión de cualquier forma de vida. Y ello no porque el debate acerca del mejor procedimiento esté vetado sino porque sólo es lógicamente posible en el seno del procedimiento mismo⁶.

Al hilo de esta argumentación, puede surgir lo que creo es uno de los retos más importantes que hoy tienen que afrontar los derechos humanos por lo que se refiere, entre otras cosas, a los movimientos migratorios: la nueva definición del concepto de ciudadanía, que tendría que vincularse a la consolidación de una auténtica democracia cosmopolita, en mi opinión, escalonada o multinivel⁷. Me refiero a una democracia en la que el Estado no fuera la única instancia política que favoreciera la participación sino en la que, sin ser suprimido, pudiera ser superado y en la que se favoreciera la democratización de ámbitos políticos infra y supraestatales, institucionalizados o no.

En un contexto de este tipo, la ciudadanía debería tener un carácter multilateral y establecerse en función de los diferentes círculos de intereses a los que pertenecieran los individuos⁸. Su participación en la toma de decisiones tendría más relación con la intensidad con la que se vieran afectados por la decisión en cuestión que con su pertenencia formal a una comunidad o a una nación.

Es obvio que la instauración de una democracia cosmopolita y el fortalecimiento de instancias supra e infranacionales legítimas y re-

⁶ La estructura normativa de esta construcción responde a un presupuesto axiomático que encuentra su fundamentación en la no cuestionabilidad (reflexiva) del principio ético-normativo del discurso, que no puede ser discutido sin contradicción pragmática del que argumenta, sin incurrir en una inconsistencia performativa (vid. APEL, K. O., "¿Es la ética de la comunidad ideal de comunicación una utopía?", en Apel, K. O., *Estudios éticos*, traducción de C. de Santiago y revisión de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Alfa, Barcelona, 1986, p. 205).

⁷ Esto significa que no puede obviarse, como hasta ahora, que los municipios y las instancias locales tienen mucho que decir por lo que hace al di seño de políticas de integración. A esta construcción aludo en mi libro, RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson/Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002, capítulo 5.

⁸ Vid. NUSSBAUM, M. C., "Patriotismo y cosmopolitismo", en Nussbaum, M. C. (ed.), *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y "ciudadanía mundial"*, traducción de C. Castells, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 17-22.

presentativas facilitaría mucho la consolidación de este modelo de ciudadano que formaría parte de redes estructuradas por encima y por debajo del poder estatal. De hecho, tales redes ciudadanas están ya en marcha, pero, desgraciadamente, funcionan al margen del control político o sometidas a un control político no democrático. La instauración del modelo que aquí se propone permitiría asumir las propuestas de movimientos que, hasta el momento, se han organizado a las puertas cerradas del Estado (a través de Internet, por ejemplo), como el movimiento antiglobalización, de "pueblos" atrapados en rígidas construcciones políticas y perseguidos por ellas y/o desde ellas, de sectores débiles cuya voz no logra hacerse oír, como el conformado por los "sin papeles", los "sin techo", los "sin tierra", etc. Además, permitiría mitigar las violaciones a los derechos humanos que provienen del capitalismo descontrolado de las multinacionales o, simplemente, de los grupos bien o mal llamados "terroristas".

No puede ocultarse que en este esquema el elemento aglutinante de la ciudadanía no podría ser el de la nacionalidad sino uno más poroso, más flexible y, probablemente, de más difícil identificación. Tampoco puede obviarse que estamos hablando de un modelo en el que la nación no se identifica con una identidad cultural concreta, ni con una homogeneidad racial, lingüística y/o religiosa sino que se concibe como una construcción política relacionada con la existencia del Estado.

Si esto es así, parece claro que de la existencia del Estado-nación no puede deducirse de una sociedad más cohesionada, ni de la simple adquisición de la nacionalidad, ni de una mayor implicación en los asuntos públicos y colectivos⁹. En fin, si la nacionalidad, entendida como la simple pertenencia a una nación, puede separarse de la ciudadanía, que es el expediente mediante el que se adquiere la titularidad de derechos políticos, tendríamos que:

⁹ Que la nacionalidad no constituye razón moral alguna que justifique una diferenciación entre nacionales y extranjeros por lo que a los derechos se refiere, ha sido señalado por R. de Asís en su ponencia, DE ASÍS, R., "Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente la teoría de los derechos", presentada en el seminario que es origen de este libro. [El texto de la ponencia, con las correspondientes modificaciones que el autor ha considerado oportuno realizar, constituye el capítulo 2 de este libro. Nota del editor].

- i) Es posible hablar de ciudadanos no nacionales y quizá también de nacionales no ciudadanos, aunque estos últimos casos serían más bien escasos.
- ii) Es posible adquirir la ciudadanía pero también es posible perderla. Más que un estado definitivo y estable, la ciudadanía representa un proceso flexible al que se puede entrar y del que se puede salir en función del mayor o menor interés que se tenga en "ser" un ciudadano. En principio, el criterio de adquisición de la ciudadanía podría ser el de la residencia, aunque no se excluye la posibilidad de introducir criterios complementarios y/o alternativos.

Sin duda, este asunto resulta espinoso (al menos en la arena política y social) y además, incluso desde su construcción estrictamente académica, deja en su camino muchas cuestiones abiertas que no voy a exponer ni a detallar aquí. Lo que sí me parece claro es que no podremos obviar su análisis por mucho tiempo, porque, nos guste o no, forman ya parte del debate.

Ninguna de estas propuestas puede realizarse en el seno de un modelo político estrictamente liberal. Dado que parten de una visión optimista del ciudadano y lo definen como un ser más o menos virtuoso, con capacidad para identificarse con "los otros" e implicarse en la definición y en la defensa de los intereses colectivos, tales propuestas podrían encontrar mejor acomodo en un sistema republicano. Tratándose siempre de un republicanismo débil o moderado que no ahogase al individuo, ni limitase hasta el extremo la autonomía privada, sería posible, además, compatibilizarlas con la reivindicación de los derechos humanos en su versión puramente liberal.

Aunque ya lo he sugerido más arriba, creo que nada de esto puede comprenderse si seguimos reforzando la idea (demasiado generalizada) de que los derechos orientados a la protección de la autonomía privada tienen y deben tener una preeminencia lógica, conceptual, axiológica, jurídica y política sobre aquellos que, como los derechos políticos, resultan esenciales para lograr la autodeterminación colectiva. Unos y otros han de verse como derechos cooriginales, de implicación mutua y entre los que es posible y deseable lograr un equilibrio estable¹⁰. Dado que, siguiendo esta línea,

¹⁰ Sigo aquí la línea defendida por J. Habermas en HABERMAS, J., "El nexo interno entre Estado de derecho y democracia", traducción de J. A. Gimbernat, en Gimbernat,

no puede optarse de antemano por la defensa de ninguno de ellos, en caso de colisión tendríamos que recurrir a la ponderación y a la argumentación, sin descartar definitivamente la posible imposición de los segundos sobre los primeros".

Soy consciente de que esto que planteo puede no ser más que una utopía, un reto relativamente lejano para los derechos humanos, pero creo que no hay que menospreciar la fuerza que las utopías tienen y, sobre todo, el modo en que reflejan ciertas maneras de sentir que pueden acabar por marcar el devenir de las cosas. No puedo ocultar que me parece una utopía deseable y válida, en el sentido, empleado por Niño¹², ya que su realización depende, en gran parte, de nuestra convicción acerca de su posibilidad y acerca de la bondad del modelo y, sobre todo, del esfuerzo que estemos dispuestos a hacer para su correcta puesta en práctica.

J. A. (ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, p. 27; y en HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, traducción de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, pp. 177-184. En efecto, la autonomía pública y privada son cooriginarias y de igual peso, por lo que ninguna se impone a la otra. De hecho, las libertades que derivan de cada una de ellas se apoyan en dos facultades morales que no se hallan jerarquizadas entre sí: la capacidad para un sentido de la justicia y la capacidad para una concepción del bien respectivamente (vid. en RAWLS, J., "Réplica a Habermas", en Habermas J. / Rawls J., *Debate sobre el liberalismo político*, traducción de G. Vilar Roca, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 119-123).

¹¹ Es interesante, en este sentido, la tesis de A. Ross, según la cual los intereses individuales (privados) y sociales (públicos) no son independientes ni están en conflicto sino que se trata de dos aspectos de la misma cosa, el específico y el general (vid. ROSS, A., *Sobre el Derecho y la justicia*, traducción de G. R. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1994, p. 351). Sobre la importancia de los derechos políticos hemos aprendido mucho gracias, entre otras, a la obra de H. Arendt, ARENDT, H., *Los orígenes del totalitarismo II. Imperialismo*, versión de G. Solana, Alianza, Madrid, 1998. Merece especial atención al respecto su capítulo 9: "La decadencia de la nación-estado y el final de los derechos del hombre", pp. 392-438.

¹² Vid. NIÑO C. S., *La constitución de la democracia deliberativa*, traducción de R. P. Saba, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 24.