

LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO LÍMITE Y GARANTÍA DE LA IDENTIDAD CULTURAL.

Gerardo Ruiz-Rico Ruiz
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Jaén (España)

Resulta incuestionable que la homogeneidad cultural o la unidad religiosa han desaparecido como componentes identitarios esenciales en que se basó el nacimiento del Estado moderno. En efecto, la diversidad cultural y religiosa constituye sin duda uno de los rasgos más sobresalientes de la evolución que han experimentado las sociedades occidentales a lo largo de los últimos años. Pero esta tendencia generalizada hacia la construcción de unas sociedades caracterizadas cada vez más por su pluralismo cultural o religioso no ha conseguido modificar sustancialmente los patrones constitucionales y legales en los que se había fundado hasta el denominado Estado liberal. Tampoco el concepto de ciudadanía, clave sin duda en la delimitación de la titularidad de los derechos, se ha adaptado a una sociedad global, en donde la soberanía ha perdido en buena medida su condición de elemento determinante del Estado-nación.

En efecto, primero a través de un proceso de progresiva descentralización interna ¹, pero especialmente durante el proceso de integración en circuitos y espacios internacionales –muy significativo especialmente en Europa- han producido una pérdida por el Estado de la *exclusividad* en el ejercicio del poder político. Importantes dosis de competencias antes estrictamente “nacionales” se transfieren a la esfera decisional de estas estructuras supranacionales. De esta manera se empieza a romper la tradicional vinculación que existía entre ciudadanía y nacionalidad, como fundamento jurídico en el que se ha sostenido

¹.- Vid. P-Häberle. “Soberanía cultural en el Estado federal: desarrollos y perspectivas”. En Revista Patrimonio Cultural y Derecho. Núm. 9. 2005. Pág. 43 y ss.

hasta el presente el reconocimiento y ejercicio tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos “prestacionales” (sociales y culturales).

Por consiguiente, si el Estado ya no es plenamente soberano, deja de tener sentido que sólo los sujetos que disfrutan de nacionalidad puedan ser los únicos portadores de la condición de ciudadanos con plenitud de derechos. La realidad demuestra por otra parte una tendencia imparable en sentido contrario; es decir, aunque se observan unos déficits de partida, progresivamente se va a ir ampliando el catálogo de derechos que pueden disfrutar –en condiciones análogas a los nacionales del país de destino- las minorías “culturales” que acceden sociedades desarrolladas procedentes de los intensos flujos migratorios.

Cuando se habla de conceptos como multiculturalismo, identidad cultural o derechos culturales es preciso no perder de vista principio o valor constitucional de la dignidad, como fundamento de la identidad cultural, como expresión en definitiva de la libertad personal para adoptar una forma de conducta que puede ser coincidente o contradictoria incluso con los patrones culturales socialmente dominantes. Ahora bien esa autonomía individual no está ausente de límites; la autodeterminación (cultural, ideológica, religiosa) no puede traspasar determinadas fronteras marcadas por los principios fundamentales del Estado Constitucional, sin los cuales no es posible garantizar el libre y pleno desarrollo de la personalidad; sobre todo cuando se intentan imponer versiones “integristas” o “totalitarias” de los modelos culturales y religiosos de la comunidad cultural, mayoritaria o minoritaria, de pertenencia. De ahí, por tanto, la conveniencia de que no existan espacios inmunes al control público, ni relaciones civiles o privadas que escapen a una evaluación jurídica fundada en esa concepción constitucional de la dignidad.

Desde esta perspectiva, la tolerancia de la multiculturalidad no puede convertirse en un pretexto con el que justificar comportamientos individuales basados en una tradición contraria a la dignidad de la persona (especialmente la mujer o la infancia). Precisamente son estas categorías sociales las más necesitadas de una protección estatal para asegurar un desarrollo personal no subordinado a modelos culturales o religiosos de carácter sexista o hegemónico. El valor constitucional de la dignidad vale pues, como

principio normativo vinculante contra las intromisiones en el derecho a la libre personalidad que se producen en escenarios generalmente excluidos de la fiscalización pública.

Una posición paradigmática que se ajusta a las obligaciones constitucionales que dimanen de los derechos de la personalidad, viene representada por los Estados que han tomado en consideración, dentro de su estructura administrativa e institucional, el pluralismo religioso que existe en unas sociedades progresivamente pluriétnicas o con una notable diversidad cultural.

Sin embargo, un análisis comparativo de las legislaciones nacionales demuestra que resulta excepcional la utilización de un sistema de *codificación* donde se regulen todas las particularidades jurídicas que exige el pluralismo cultural. Por el contrario, la técnica habitual con la que se da respuesta al problema del multiculturalismo consiste en regulaciones “sectoriales” sobre ²aquellas materias sensibles en las que conviene ofrecer un trato desigual a aquellos individuos y grupos sociales colectivos con marcadas diferencias culturales respecto de la mayoría social: leyes en materia lingüística y de enseñanza, derecho civil, leyes sobre libertad religiosa, etc.

Todo este tipo de *regularizaciones* de la diversidad cultural obedecen a una serie de mandamientos constitucionales, sin los cuales carece de legitimidad el reconocimiento de determinadas exenciones, privilegios, modulaciones interpretativas de derechos o derechos específicos que se otorgan a grupos o colectivos delimitados por razones territoriales, nacionales, étnicas o religiosas que se otorgan a una minoría de ciudadanos. A partir de estas especialidades jurídicas se configura una categoría nueva de *derecho a la diferencia cultural*³. Se trata pues de un derecho por lo general no positivizado como tal derecho autónomo, pero que surge y deriva de la aplicación del parámetro del pluralismo cultural o religioso sobre otros derechos fundamentales que configuran el concepto global de ciudadanía (derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, libertad religiosa y de conciencia, libertad de expresión, derecho a la intimidad y la propia imagen). El soporte

³ .- Vid. L.López Guerra. “Derecho y multiculturalidad: Retos del Derecho Constitucional en el Siglo XXI”. En el libro colectivo “Constitución y cultura” (G.Ruiz-Rico y N.Pérez Sola, Coord.). Tirant lo Blanch. Valencia. 2005.

último de este derecho “fundamental” a ser diferente se encontraría en el valor mismo de la dignidad ⁴.

No estamos convencidos de que sea viable, desde el punto de vista constitucional, aceptar una *titularidad* de naturaleza colectiva del derecho a la diversidad cultural. Más bien se puede ser destinatario y beneficiario de una obligación del Estado, sancionada en la Constitución o en instrumentos de derecho internacional, que conlleve para aquél el deber –exigible incluso en la esfera jurisdiccional- de planificar e implementar políticas activas que garanticen ese pluralismo cultural en el seno de la sociedad.

Sin duda, uno de los derechos fundamentales más directamente afectados por el problema –y el tratamiento jurídico consiguiente- de la multiculturalidad es la Libertad religiosa. Entre las opciones constitucionales posibles en el tratamiento de la libertad religiosa, la alternativa de la “aconfesionalidad” del Estado conlleva una doble gama de efectos. De una parte, la neutralidad del poder político frente a la diversidad de confesiones religiosas que profesen sus ciudadanos. Pero de otra parte también, una posición no necesariamente indiferente ante ese pluralismo religioso, que se debe concretar en un trato igualitario a las diferentes comunidades religiosas y las respectivas iglesias que las representen. El Estado *aconfesional* –diferente del modelo laico- no está basado en el principio de separación Estado-Religión, sino más bien en la colaboración y la asistencia. Estas relaciones de cooperación no resultan incompatibles con el derecho subjetivo a la libertad religiosa, sino que por el contrario contribuyen a garantizar su ejercicio individual y colectivo.

El Estado, por consiguiente, no puede permanecer indiferente absolutamente a una realidad social de prácticas y credos religiosos que deben acomodarse a los valores y derechos consagrados en la Constitución. El régimen jurídico que se establezca para garantizar una coexistencia pacífica y ordenada de las diferentes confesiones religiosas que tengan arraigo social tiene que estar basado en la tolerancia y la igualdad. Pero esto no puede traducirse en una ilimitada autonomía personal incompatible con los principios y derechos fundamentales consagrados por la Constitución. Estos últimos marcan la línea divisoria en lo que sería el ejercicio legítimo de la libertad religiosa, aunque sus efectos no

⁴ .- Vid. G.Peces-Barba. “La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho”. Dykinson. Madrid. 2003.

tengan una trascendencia pública y permanezcan dentro de la esfera de las relaciones entre particulares⁵.

En todo caso, la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el conocido ya como caso del “crucifijo” (Arret 3 de noviembre del 2009) establece clara un límite bastante preciso a una concepción excesivamente de la aconfesionalidad del Estado. La conclusión que puede extraerse de esta resolución de la Corte de Estrasburgo es que el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado, en un contexto o espacio público donde rige el principio del pluralismo religioso, resulta incompatible con la permanencia d determinados símbolos de esa naturaleza, aunque se trate de elementos tradicionales de una cultura nacional. Su conservación y exposición producen una violación en el derecho de los padres y los alumnos a la libertad religiosa amparada por el Convenio de Roma.

No obstante, la delimitación de lo constitucionalmente legítimo resulta con frecuencia una operación no exenta de dificultades. Casos emblemáticos de esta complejidad jurídica no faltan; se presentan en diferentes escenarios sociales, tanto de naturaleza estrictamente civil como dentro de relaciones de carácter administrativo, allí donde es necesario delimitar la condición y alcance del concepto de ciudadanía. Hay supuestos en los que la imputación de ilegitimidad constitucional deriva de un claro atentado a la dignidad y libertad personales, generado por decisiones que se adoptan en el ámbito de una relación civil y familiar, a partir de convicciones culturales o religiosas “totalitarias”; es decir, concepciones en las que prima la visión integradora o “integrista” de la tradición y religión comunitarias por encima de la libertad personal de cada uno de los sujetos que componen esa misma minoría. Los ejemplos al caso provienen de conductas que obtienen en el ordenamiento el máximo reproche jurídico, tales como la ablación, el matrimonio forzoso o la exclusión de las niñas del sistema educativo.

Pero no siempre la aplicación de unos parámetros normativos tan indeterminados a fenómenos concretos que se producen en el seno de una sociedad multicultural permite alcanzar conclusiones claras ni concluyentes. Se pueden localizar múltiples muestras de este tipo de dificultades en supuestos reales -y no teóricos o de

⁵ .- Vid. W.Hassemer. “Tolerancia religiosa en el Estado de Derecho”. En la obra colectiva “Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional” (Coord. F. Fernández Segado). Dykinson. Madrid. 2008. Pág. 559 y ss.

laboratorio- que se generan en diferentes ámbitos institucionales. Algunos de los casos más representativos aparecen a la hora de aplicar criterios de estricta laicidad o de neutralidad religiosa en un sistema educativo cada vez más frecuentado por miembros de minorías diferenciadas culturalmente de la mayoría social de origen.

La problemática es considerablemente heterogénea en este ámbito. Unas veces las proviene de la frecuente falta de atención especializada que favorezca la integración de esas minorías, mediante fórmulas prestacionales singulares y adaptados a las características culturales y religiosas de cada grupo. Pero en ocasiones la génesis del conflicto tiene su raíz en el intento de imposición de interpretaciones de lo admisible desde el punto de vista cultural o religiosa en la sociedad “anfitriona”. Este tipo de reacciones contrarias al pluralismo cultural inevitablemente estrechan los márgenes de inmersión social cuando se configuran como proscripciones genéricas o normativas sin márgenes de flexibilidad. Dentro de la sistema educativo aparecen en forma de dilemas culturales de carácter puramente simbólico, pero con una trascendencia sobresaliente en el ejercicio de la autonomía personal: la utilización o prohibición de símbolos religiosos en las escuelas, la materia de educación sexual o el derecho a ausentarse de las niñas en clase de gimnasia ⁶.

La respuesta, heterogénea y a veces contradictoria, que se ha dado en los países occidentales –con patrones jurídicos comunes o muy similares- ante este tipo de fenómenos asociados a la multiculturalidad pone en evidencia la posibilidad de admitir una concepción dúctil y al mismo tiempo comprensiva de los derechos “culturales” de la personalidad. Sin embargo, en la escasa uniformidad en las soluciones adoptadas por las autoridades nacionales también se pueden localizar versiones restrictivas de esas libertades culturales que impiden valorar positivamente la legitimidad de determinadas actitudes y manifestaciones que afectan a la esfera de la intimidad personal y familiar.

De hecho, un examen de la doctrina que emana de los Tribunales Constitucionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos prueba de manera suficiente la validez de las diferentes

⁶ .- Vid. M.J.Roca. “Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”. En “Los Derechos Fundamentales en la educación”. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. XI. 2007. Pág. 149 y ss.

respuestas que se han dado hasta el momento en los países occidentales. Nuevamente la esfera de la enseñanza nos muestra algunos indicadores jurisprudenciales no pocas veces contradictorios en torno a los límites de la libertad cultural o religiosa, cuando esta última se intenta hacer valer individualmente frente a la organización pública del modelo educativo. La casuística presenta especiales connotaciones no sólo en materias curriculares (educación sexual, religión, ética), sino también en actividades y usos escolares (gimnasia, uso del velo, rezos) que pueden resultar incompatibles con reglas y tradiciones cultural-religiosas particulares de algunas minorías.

De las diversas interpretaciones jurisprudenciales que han suscitado los conflictos multiculturales en el ámbito escolar se pueden extraer algunas conclusiones válidas y susceptibles de ser aplicadas a cualquier régimen constitucional donde es necesario armonizar los principios del pluralismo religioso y la autodeterminación personal, con la responsabilidad del Estado para garantizar el derecho a la educación, sin discriminación por motivos de ideología, cultura o credo religioso. El equilibrio sólo es posible trazando una doble frontera entre los derechos individuales y las obligaciones públicas. En las numerosas sentencias dictadas ya por las justicias nacionales e internacional se localizan algunos parámetros concretos que sirven para delimitar los máximos y mínimos de estas libertades y compromisos constitucionales.

Los principios que hace valer la doctrina jurisprudencial mayoritaria son la neutralidad ideológica y la tolerancia, como criterios que deben guiar en todo momento la enseñanza de determinadas materias y las conductas escolares con un riesgo de potencial conflictividad intercultural. No obstante, los márgenes de autonomía individual no pueden ser interpretados de manera incompatible con el deber que incumbe al Estado de asegurar una formación “integral” de los ciudadanos, en la cual se incluye también la educación en aquellos valores constitucionales propios de una democracia. Así pues, el respeto a las convicciones culturales o religiosas no significa la libertad para obtener automáticamente un derecho subjetivo a obtener la exención de aquella enseñanza que se considera contraria al ideario personal. El Estado dispone de un amplio margen de discrecionalidad para organizar las materias curriculares, sin que esto suponga la posibilidad de imponer un “adoctrinamiento” en aquellas cuestiones sensibles desde el punto de vista cultural o religioso. Como contrapartida, la libertad religiosa

no puede llevar a un sistema de enseñanza “a la carta”, en el cual prevalezca siempre la interpretación particular del credo o la ideología individual por encima de la necesidad que tiene el Estado de organizar un sistema de enseñanza que asegure, con criterios de objetividad, la igualdad en el derecho a la educación.

Con los anteriores parámetros jurisprudenciales, expuestos de forma sintética, será siempre factible encontrar una solución a la multiplicidad de conflictos de esta naturaleza que se producen en un ámbito escolar. La inconveniente mayor seguirá siendo alcanzar el punto de equidistancia donde converjan armónicamente la libertad y el pluralismo cultural, en un contexto constitucional que exige asimismo la garantía de una igualdad efectiva. Para averiguar qué elementos forman parte del contenido esencial de la autonomía individual habrá que aplicar, a cada caso concreto, algunos test habituales en la jurisprudencia constitucional, y esencialmente el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Con estos instrumentos de evaluación no siempre será sencillo, pero sí al menos factible, reconocer los límites de aquella autonomía personal cuando traspasa la frontera constitucional marcada por valores como la dignidad o la igualdad.

En lo que respecta específicamente a aquellos derechos que delimitan o configuran una identidad cultural propia y diferenciada, si bien los modelos jurídico-constitucionales en Europa son muy diversos, queda de manifiesto igualmente una disposición generalizada hacia el reconocimiento y protección de las peculiaridades lingüísticas y culturales de las minorías nacionales. En el caso de los Estados constituidos sobre una base federal, lo mismo que aquéllos otros experimentan un proceso de fuerte descentralización resulta habitual la creación de estructuras organizativas específicas encargadas de garantizar esa diversidad cultural. En virtud por tanto al principio de autonomía política, y su ejercicio por instituciones territoriales propias –administrativas y legislativas también- los derechos culturales (étnicos, lingüísticos, etc.) de esas minorías nacionales adquieren rango y naturaleza constitucional.

Desde una perspectiva jurídica el problema clave radica en la necesidad de delimitar el concepto de “cultura” como paso previo al establecimiento de un eventual catálogo o “declaración” de derechos subjetivos y prestacionales vinculados a esa identidad

cultural⁷. La dificultad mayor de esta operación no sólo tiene su origen en la obvia indeterminación que encierra esa noción a la hora de concretar sus contenidos (religión, costumbres y tradiciones colectivas, prácticas individuales y sociofamiliares, etc.); igualmente hay que evaluar el alcance que se les pueda dar a todos estos elementos culturales para valorar la posibilidad de positivizar derechos y libertades dotados de una efectiva protección jurídica.

Así pues, el pluralismo cultural se expresa actualmente dentro del Constitucionalismo democrático a través de diferentes modalidades. En primer lugar, existe un fenómeno de multiculturalidad de base esencialmente territorial, adoptado como elemento estructural del Estado. En efecto, resulta ciertamente difícil encontrar sociedades homogéneas desde el punto de vista cultural; por el contrario el dato empírico más frecuente son aquellos Estados donde, junto a una “nación” hegemónica y mayoritaria, conviven otras comunidades “nacionales” asentadas en porciones más o menos extensas de su territorio. La respuesta para solucionar la coexistencia armónica de esta doble categoría de grupos culturales es diferente en cada caso, pero por lo general adopta la fórmula de una estructura político-administrativa, paralela a la central o estatal, a la que se transfieren constitucionalmente, con un mayor o menor nivel de descentralización, competencias para “gestionar” esa diversidad cultural.

Pero además de ese multiculturalismo en clave territorial o nacional, de forma simultánea o alternativa es fácil constatar la presencia de una categoría de multiculturalismo que podríamos denominar como “transversal”. Como consecuencia directa de los movimientos migratorios externos, las sociedades occidentales tienen que hacer frente a la existencia de minorías con un modelo cultural y religioso diferenciado que comparten el mismo espacio social de los ciudadanos del Estado de acogida. La integración jurídica de este modelo multicultural “horizontal” resulta muchas veces problemática, en especial cuando algunas de las singularidades cultural-religiosas que comporta pueden entrar en colisión con los principios y valores fundamentales de las sociedades y el ordenamiento jurídico de los Estados receptores de aquella inmigración.

⁷ .- Sobre el concepto de cultura vid. “El derecho de acceso a la cultura. El derecho al desarrollo científico” (junto a Nicolás Pérez Sola). En Comentario a la Constitución socio-económica (Direct. J.L.Monereo Pérez). Edit. Comares. Granada.2002. Pág. 1607-1636.

En relación con la formación de sociedades de esa naturaleza (multiétnicas y, por lo tanto, básicamente multiculturales también), hay posiciones que deberían ser aceptadas sin más contemplaciones ni reservas. Concretamente nos estamos refiriendo a la necesidad de que exista un imprescindible consenso general, entre ciudadanos nacionales y “recién llegados”, en torno a las reglas elementales de un sistema democrático. Ahora bien, con una prevención que se nos antoja imperativa: en ningún caso ese presupuesto decisorio que deriva del principio democrático, entendido como el principio de la mayoría, debería ser sinónimo, o coartada si se quiere decir de otro modo, de un comportamiento *hegemónico* ni irrespetuoso con las minorías culturalmente diferenciadas⁸. No obstante, es imposible negar la evidente e inevitable tensión dialéctica entre los elementos normativos que definen el ejercicio de los derechos de igualdad y aquellos otros que se fundamentan principalmente en el derecho a la autonomía personal y lo que ésta significa: libertad cultural, religiosa, lingüística.

El Derecho en general, y el Derecho Constitucional en concreto, puede ser sólo el *síntoma* de un problema de extraordinaria importancia para la convivencia social; pero también puede representar el instrumento idóneo para la solución precisamente de ese mismo problema. Como expresión implícita de un concreto sistema de valores culturales, religiosos y éticos, el ordenamiento jurídico se encuentra ante la necesidad ineludible de adaptarse a una realidad social no prevista ni regulada suficientemente. Seguramente para lograr una solución a los potenciales conflictos que se producen por la coexistencia dentro en una misma sociedad de diversos patrones culturales, será preciso reinterpretar algunos de los principios fundacionales y valores fundamentales en los que se asienta el complejo jurídico-constitucional de aquélla.

Ciertamente, el proceso hacia una sociedad *globalizada* corre paradójicamente en paralelo con el desarrollo de fuertes resistencias –políticas, sociales e incluso intelectuales- a la hora de aceptar las consecuencias, directas y colaterales, del fenómeno

⁸ .- Sobre el problema y los riesgos que supone en un sistema democrático imponer criterios de homogenización cultural Vid. J. De Lucas. “La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos”. En Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 2002.

multicultural, tanto si es el resultado de una trayectoria histórica interna, como cuando encuentra su génesis en los recientes flujos migratorios que se incorporan a la sociedad. En todo caso, estamos convencidos de que, hasta el momento, faltan respuestas aceptables desde un punto de vista legislativo a ese proceso de paulatina diversificación, y en ocasiones *polarización cultural*, de las sociedades occidentales super-desarrolladas. La relevancia del problema exige sin duda una puesta a punto de los instrumentos normativos del estado (Constituciones, leyes, Administración); pero también una nueva “cultura jurídica” más sensible hacia el pluralismo cultural en los llamados operadores jurídicos (tribunales de justicia, tribunales constitucionales).

Son dos esencialmente las fórmulas esencialmente con las que se aborda y da respuesta desde una perspectiva jurídica al multiculturalismo ⁹. La primera pone el acento en el individuo como portador de una identidad cultural y religiosa que ha de ser respetada por el resto de la sociedad y los poderes públicos de ésta. La segunda, por el contrario, aspira a un reconocimiento de la singularidad cultural de la comunidad a la que ese sujeto individual –y otros como él- pertenece. Las tesis *individualista* o *comunitarista* pueden llevar a resultados y plasmaciones jurídico-constitucionales divergentes aunque -a mi modo de ver- no necesariamente incompatibles.

La posición *individualista* queda garantizada por el reconocimiento, primero, de una libertad fundamental de carácter subjetivo y, en segundo lugar, por la garantía del principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación. Sin embargo, desde una dimensión *colectiva*, los derechos una minoría cultural necesitan una protección positiva e instrumental del Estado, para asegurar una igualdad real y efectiva de aquélla respecto de la mayoría culturalmente dominante. En todo caso, una y otra vertiente de la pluralidad cultural puede ser objeto de protección, simultáneamente, por el ordenamiento jurídico ¹⁰.

⁹ .- Vid. L.López Guerra. “Derecho y multiculturalidad: Retos del Derecho Constitucional en el Siglo XXI”. En el libro colectivo “Constitución y cultura” (G.Ruiz-Rico y N.Pérez Sola, Coord.). Tirant lo Blanch. Valencia. 2005.

¹⁰ .- Sin embargo, en la Constitución Española de 1978 no se localiza –explícitamente al menos- la dimensión “comunitaria” de los derechos de las minorías culturales diferenciadas. Si exceptuamos el reconocimiento de los particularismos culturales de base territorial, ampliamente garantizados por la norma fundamental española en virtud del principio de autonomía, no se ha llegado a plasmar en aquélla un verdadero estatuto

Por otro lado, los derechos culturales de las minorías étnicas o nacionales presentan una doble funcionalidad, según se proyecten sobre la esfera intracomunitaria, de las relaciones del grupo con sus miembros individuales, o bien externa si se refiere a la relación del grupo minoritario con la mayoría social. Kymlicka utiliza para designar este doble objetivo unas expresiones sumamente indicativas del efecto que producen: *restricciones internas* y *protecciones externas*¹¹.

Ciertamente no es infrecuente comprobar cómo comunidades culturales diferenciadas intentan mantener una cohesión interna, prohibiendo determinadas conductas “incorrectas” y reaccionando de manera casi punitiva frente a la disensión de alguno de sus componentes. Ni el patriarcalismo ni el sexismo, efecto inevitable del primero, representan rasgos culturales de una determinada cultura o ideario religiosos; pero sin duda colisionan frontalmente con los rasgos que identifican las modernas sociedades occidentales y los sistemas democráticos que las gobiernan. De ahí que no quepa aceptar la reivindicación o demanda de protección sobre determinadas prácticas de una minoría cultural incompatible con las libertades civiles individuales. Los derechos constitucionales que definen el concepto de ciudadanía son comunes a todos los miembros de la sociedad, al margen de que pertenezcan a un grupo social con particularidades religiosas, culturales o étnicas. Por tanto, no se puede hacer valer contra los derechos de la personalidad del individuo los derechos colectivos de una comunidad con una identidad cultural propia.

No se puede negar la viabilidad constitucional, a favor y defensa de los derechos culturales de este tipo de grupos sociales “diferenciados”, de mecanismos de participación en las esferas decisorias públicas. Esta protección “externa” -a la que hacía referencia Kymlicka¹²- necesita mecanismos institucionales o soportes jurídicos adecuados para garantizar el pluralismo cultural y

jurídico de los derechos de los colectivos dotados de una singularidad étnico-cultural. Vid. G. Ruiz-Rico. “Los derechos de las minorías religiosas, lingüísticas y étnicas en el ordenamiento constitucional español”. En Revista de Estudios Políticos. Núm. 91. 1996. Pág. 99 y ss. Asimismo, P. Lucas Murillo de la Cueva. “Rights in a pluralist state: the case of Spain”. En “Citizenship and rights in multicultural societies (M.Dunne and T.Bonazzi, edit)”. Keele Univ. Press. England.1995.

¹¹.- Vid. W.Kymlicka. “Ciudadanía multicultural”. Paidós. Barcelona. 1996.

¹².- Vid. W. Kymlicka. Cit. Pág. 58 y ss.

canalizar hacia el sistema político y su entorno las demandas “culturales” de esas minorías. No sólo se trata de una condición *sine qua non* para hacer efectiva la igualdad de aquéllos con respecto al resto de la sociedad, sino también un presupuesto ineludible que contribuye a mejorar los estándares de democratización política y social.

La misma variedad de situaciones problemáticas que genera lo multicultural autoriza enfoques también diversos. Desde las soluciones –o sus posibles insuficiencias- que plantea el clásico derecho familia, a las reformas legislativas del régimen de extranjería; pasando por la necesaria relectura de algunos derechos sociales (educación y salud) en clave de universalización efectiva de su contenido prestacional. En definitiva no son pocas las disciplinas que, de forma fragmentaria, tiene que hacer un esfuerzo por integrar en el respectivo sector del ordenamiento la realidad multicultural de las sociedades modernas. Pero quizás el Derecho Constitucional todavía no ha llegado a reconocer la responsabilidad que le incumbe como patrón de referencia y modelo normativo *nuclear* del derecho estatal. La evolución paulatina hacia una sociedad pluricultural -no del todo inédita pero en la actualidad cualitativamente significativa- exige un posicionamiento de la Constitución claramente comprometido con los principios basilares que sustentan el Estado social y democrático de derecho. No caben por tanto ni la indiferencia ni una falsa neutralidad, como velos tras los que nuevamente pretende justificarse, en la esfera jurídica, la clásica versión de la *unidimensionalidad* cultural. El constitucionalismo democrático ha intentado siempre estar en primera fila de los cambios profundos de la sociedad, para ofrecer una respuesta que tenga vocación global y sistemática; sobre todo cuando esas transformaciones repercuten en la definición y ejercicio de aquellos derechos fundamentales que representan mejor *la dignidad de la persona* y integran el *fundamento del orden político y de la paz social* (art. 10-1º, Constitución Española de 1978).

La aproximación jurídica al concepto de *Multiculturalidad* ha de ser consciente de la tensión que se estaría planteando entre libertad e igualdad; o lo que es lo mismo, entre un concepto homogéneo y general de ciudadano y el establecimiento de *ciudadanías culturalmente diferenciadas* en función de la

procedencia étnica o la pertenencia a una comunidad religiosa minoritaria¹³.

Desde estas premisas, el problema principal reside en encontrar un punto de equilibrio –o si se quiere de “encuentro cultural”- que permita armonizar un presupuesto fundacional y consustancial al Estado Constitucional, como es el principio de igualdad en la aplicación de la ley, con un -mucho más reciente- “derecho a la diferencia”. Se nos antoja que este esfuerzo estratégico e interpretativo no tiene por qué encontrar insuperables dificultades en el marco del llamado Estado social de derecho.

En efecto, actualmente no faltan cláusulas constitucionales en numerosos sistemas democráticos que sancionan la versión tradicional del principio de igualdad en la génesis y aplicación del derecho, con la legitimidad y compromiso al máximo nivel jurídico, del derecho a recibir un tratamiento diferenciado para alcanzar así una verdadera igualdad en el plano social y material. Véase a título solamente paradigmático, la combinación del artículo 14 con el artículo 9-2º de la CE, o la relación análoga en este sentido que existe entre los apartados primero y segundo del artículo 3 de la Constitución italiana. En efecto, el principio de igualdad es interpretado actualmente en perfecta sintonía con el reconocimiento de las identidades diferenciadas, como derecho a no ser discriminado en razón de ninguna circunstancia personal o social, lo que incluye por supuesto las distinciones de carácter religioso, étnico o cultural. Se ha abandonado por tanto en el constitucionalismo occidental la concepción decimonónica que identificaba los conceptos de igualdad y la uniformidad jurídica, para dar paso a una versión mucho más “realista” de aquélla, desde la que se legitiman –y son viables como exigencia al Estado- las desigualdades de trato en función de la pertenencia a un grupo social dotado de un determinado particularismo cultural¹⁴.

¹³ .- Vid. O.Salazar Benítez. “El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja”. En Revista de Estudios Políticos. Núm. 127. Enero-Marzo. 2005. Pág. 297 y ss.

¹⁴ .- Sobre la idea de que igualdad no debe identificarse con uniformidad jurídica, Vid. Guy Scoffoni. “Constitutional equality and the anti-discrimination principle in France: the French system in Comparative perspective”. En “Citizenship and rights in multicultural societies (M.Dunne and T.Bonazzi, edit)”. Keele Univ. Press. England.1995

Así pues, no sería extraño a nuestra “cultura jurídica” –la europea u occidental por lo pronto- la búsqueda de una fórmula de ponderación entre dos dimensiones no necesariamente antagónicas del principio de igualdad, en lo que se refiere a la posible integración de *lo multicultural* en el catálogo de derechos y principios que lo informan. En realidad, quizás todo el problema se reduce de un nuevo a una cuestión de fijación de límites en el ejercicio de determinadas libertades y derechos que otorgan esferas de autonomía personal (sin duda también en este tema, familiar). En este sentido, estamos acostumbrados a las interpretaciones que llevan a cabo frecuentemente los tribunales de justicia cuando *ponderan*, es decir, al buscar un equilibrio entre bienes y derechos constitucionales a veces contradictorios, utilizando los llamados *tests de razonabilidad* o *test de proporcionalidad*. Esa experiencia jurisdiccional proporciona recursos y posibilidades para intentar responder a determinados desafíos jurídicos que genera una sociedad multiculturalidad. Es necesario abrir algunas vías para la solución de los potenciales conflictos de naturaleza jurídica y constitucional en donde está comprometida la conservación de características y singularidades culturales de determinadas minorías y el respeto a los principios y derechos fundamentales del orden constitucional cuando esos mismos derechos y libertades intentan ser ejercitados por sujetos individuales que pertenecen a esas mismas minorías. En cualquier caso no se pueden olvidar las coordenadas normativas de las que se parte, ya que con bastante frecuencia no se cuenta con un estatuto muy definido de los derechos de esas minorías social-culturales. Algunos de sus derechos derivan, en efecto, de los catálogos que se proclaman en los textos constitucionales.

Desde una perspectiva nacional, Canadá representa sin duda uno de los Estados más emblemáticos en cuanto al reconocimiento constitucional y legislativo del multiculturalismo. La Carta Canadiense de Derechos y Libertades (1982)¹⁵ garantiza el principio

¹⁵ .- Su artículo 26 impone la necesidad de compatibilizar de la Constitución con la diversidad cultural que existe en la sociedad canadiense (The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada). A continuación –artículo 27- asegura esa obligación constitucional con una regla interpretativa de alcance general orientada a la conservación de esa multiculturalidad (This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians)

de la diversidad cultural y convierte a éste en criterio de interpretación que delimita, directa o indirectamente, el alcance y ejercicio de los demás derechos constitucionales. No obstante, la Constitución canadiense no llega a configurar un derecho “colectivo” de las minorías culturales o étnicas, a excepción de los derechos lingüísticos de las dos principales comunidades del país. Por tanto, se opta también aquí por una concepción individualista de los derechos culturales, cuya protección va a quedar asegurada bajo el amparo de la cláusula de la igualdad ¹⁶

La preocupación de la Constitución de Canadá por adaptarse a una naturaleza cultural “compuesta” de la sociedad canadiense va a tener pronto una respuesta normativa a través de la Ley de Multiculturalismo (*Act for the Preservation and Enhancement of Multiculturalism in Canada, 1988*) ¹⁷. Más que una declaración de derechos subjetivos, se configura en la norma un amplio catálogo de obligaciones y compromisos públicos dirigidos a preservar las señas de identidad culturales de las diferentes comunidades existentes en el país¹⁸. Pero la Ley no se limita a proclamar derechos subjetivos y principios rectores que deben inspirar la acción pública en esta materia, sino que reconoce además la dimensión “prestacional” que requiere la protección efectiva de esa diversidad cultural. En este orden enuncia todo un abanico de

¹⁶ .- El enunciado del artículo 15 de la Carta consagra el principio general de igualdad, poniendo un énfasis especial en determinadas causas de prohibición de discriminación, entre las cuales se reconocen las que puedan tener un evidente origen cultural o religioso: “Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability”.

¹⁷ .- Vid. A. Valcárcel. “Multiculturalismo y ciudadanía global. Sobre identidades, mujeres, globalización y multiculturalidad”. En “Sociedad multicultural y derechos fundamentales”. Cuadernos de Derecho Judicial. XIX. 2006. Pág. 127 y ss.

¹⁸ .- Como decimos, la Ley hace una auténtica declaración de intenciones que encierran implícitamente verdaderos mandamientos vinculantes para el conjunto de poderes públicos: promover la participación total y equitativa de individuos y comunidades de todos los orígenes, asegurar que todos los individuos reciban igual trato e igual protección bajo la ley, respetando y valorizando su diversidad; alentar el reconocimiento y apreciación de las diversas culturas de la sociedad Canadiense y promover el reflejo y la expresión evolutiva de las mismas

medidas con las que las instituciones federales pueden asegurar el cumplimiento de los fines de la ley ¹⁹.

Pero en buena medida la protección de la multiculturalidad tiene una de sus mejores bazas en el reconocimiento dentro de la esfera internacional de un derecho fundamental a disfrutar de la propia cultura, religión y lengua.

En contraste con las lagunas y carencias que evidencia los textos constitucionales nacionales, el derecho internacional ofrece unos indicadores normativos mucho más específicos con los que abordar el fenómeno del multiculturalismo. Un examen básico de las principales declaraciones que pertenecen al orden jurídico convencional suministra ya algunos de los parámetros –y límites– más relevantes a los cuales deberían ajustarse luego los legisladores estatales en el momento de regular las condiciones en que se ejercitan los derechos culturales ²⁰.

De salida podemos observar dos tipos de instrumentos internacionales en los que se contienen referencias directamente relacionadas con el multiculturalismo. En primer lugar, dentro de las declaraciones *genéricas* de derechos humanos es posible reconocer formulado, de manera expresa o implícita, un derecho a la diversidad cultural. Indirectamente este último deriva del derecho fundamental a desarrollar plenamente la personalidad individual (art. 29, Declaración Universal de Derechos Humanos), del cual a su vez se desprenden algunos derechos más concretos todos ellos “conexos” con el valor de la dignidad (derecho a la vida, derecho a

¹⁹ .- También en esta otra vertiente positiva o prestacional la relación de obligaciones que competen a la Federación es bastante extensa: “Ensure that Canadians of all origins have an equal opportunity to obtain employment and advancement in those institutions; promote policies, programs and practices that enhance the ability of individuals and communities of all origins to contribute to the continuing evolution of Canada; promote policies, programs and practices that enhance the understanding of and respect for the diversity of the members of Canadian society; make use, as appropriate, of the language skills and cultural understanding of individuals of all origins; and generally, carry on their activities in a manner that is sensitive and responsive to the multicultural reality of Canada”.

²⁰ .- Vid. “Constitución, derechos fundamentales y multiculturalidad”. En Pág. 221 y ss. En “Sociedad multicultural y derechos fundamentales”. Cuadernos de derecho Judicial. XIX. 2006.

la libertad, derecho a la igualdad, e incluso el derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad).

En una progresiva especificación y reconocimiento de los derechos asociados al pluralismo cultural, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), declara la obligación de aquellos Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas de respetar “el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

En esa misma línea de reconocimiento expreso del pluralismo cultural se encuentran textos internacionales como las Declaraciones de las Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación nacional (1963) y sobre derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1992) y, algo más recientes, la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005) y la Carta de los Derechos Emergentes de Barcelona (2004).

Del análisis de los anteriores documentos se puede visualizar sin dificultad el proceso gradual de consolidación en la esfera internacional de los derechos humanos relacionados con la diversidad cultural. Resulta factible con todos ellos elaborar el marco de referencia esencial que va ser tomado en consideración después por los legisladores estatales.

En esos instrumentos internacionales se reconoce en primer lugar la doble dimensión, individual y colectiva, que necesariamente afecta a la titularidad de los derechos culturales. La multiculturalidad sólo puede entenderse como libertad personal de quien es portador de una identidad cultural singular o diferenciada, pero al mismo tiempo como derecho de la comunidad o grupo “culturalmente diferente” a obtener el respeto y protección del Estado.

En la actualidad, el respeto hacia la diversidad cultural ha traspasado las fronteras del estado-nacional para erigirse igualmente en un componente básico del derecho convencional y las organizaciones internacionales con vocación cuasi-federal. La confirmación mas clara de cuanto decimos se contiene en la trayectoria experimentada por el derecho *fundacional* de la Europa comunitaria. Véase, por ejemplo, cómo el Tratado de Maastrich

otorgaba por primera vez a la cultura la condición de materia propia de las políticas de la Unión. Más aún, la necesidad de focalizar el análisis constitucional en conexión con la normativa comunitaria se configura como exigencia metodológica a partir de la apuesta que lleva a cabo el Tratado de Ámsterdam y la Carta de derechos fundamentales de Niza en materia de derechos culturales. El primero de esos textos deja de manifiesto la voluntad de la UE de contribuir al pleno desarrollo de las culturas de los Estados miembros, teniendo en cuenta su diversidad nacional y regional. Con notable dosis de realismo jurídico, el legislador comunitario acepta también la versión prestacional o finalista de este objetivo, al admitir la compatibilidad con los principios fundamentales de esta organización supranacional de las posibles ayudas que los Estados otorguen a efectos de conservar el patrimonio cultural propio.

En cierto modo esa doble dimensión, subjetiva y programática, se observa igualmente en el articulado de la Carta de Niza, que prohíbe cualquier forma de discriminación basada en motivos ligados a una identidad cultural (origen étnico, religión, lengua o pertenencia a una minoría nacional) y, al mismo tiempo, proclama el compromiso de la Unión Europea con el respeto y garantía de la *diversidad cultural*. Desde la primera, se estaría otorgando un derecho individualizado que podría ser accionado por cualquier persona –con independencia de ostentar la condición de ciudadano de la UE- en casos de discriminación por el hecho de pertenecer a una minoría cultural minoritaria. Con la segunda dimensión normativa, la pluralidad cultural se convierte, como derecho de naturaleza colectiva o difuso, en un valor principal que ha de ser objeto de protección a través de las políticas públicas de las instituciones comunitarias y estatales.

La consagración del principio de la diversidad cultural, religiosa y lingüística, contenida en la Carta de Derechos de Niza, viene a ser póstico y síntesis simultáneamente de las tradiciones cultural-constitucionales que acabarán configurando el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución Europea. La interpretación más correcta – a nuestro juicio- de este compromiso fundacional comunitario tiene relación no sólo con el respeto de las culturas *nacionales*, sino también y análogamente con la tutela de un derecho fundamental a conservar la cultura propia y diferenciada de las minorías *internas* dentro de cada Estado miembro de la Unión.

Pero tras la aparición de un problema jurídico o de tolerancia religiosa, el fenómeno de la interculturalidad contiene una implícita – pero indiscutible también- dimensión social. En efecto, existe una cuestión social de fondo, que tiene una relación directa con la posición de evidente desigualdad económica que sufren, con respecto a los nacionales de origen, las llamadas minorías culturales procedentes de recientes e intensos flujos migratorios. En este sentido, resulta paradójicamente sintomático que no se planteen problemas de *convivencia cultural* con aquellos individuos o grupos que pertenecen a las elites económicas de otros países que mantienen prácticas socioculturales totalmente antagónicas con las mayoritarias del lugar donde han establecido una residencia muchas veces ocasional.

La integración en los estados de acogida de aquellas minorías en situación de clara inferioridad económica sólo es viable mediante medidas de protección social, incluidas las de discriminación positiva, cuya compatibilidad jurídica hoy queda fuera de toda duda, a raíz de los numerosos pronunciamientos de las jurisprudencias constitucionales estatales. Gracias a esa versión de la igualdad, entendida como un principio que legitima tratamientos desiguales y específicos en situaciones reales y asimismo diferentes, y especiales como serían las que tienen que soportar a menudo personas pertenecientes a comunidades culturalmente minoritarias.

Pero la adopción por el Estado de acciones positivas orientadas a permitir la conservación por los amplios colectivos de inmigrantes de sus señas de identidad culturales puede llegar a tener un efecto perverso, si aquellas no están orientadas hacia el objetivo fundamental que persiguen las políticas sociales del *welfare state*. En efecto, las medidas de *affirmative action* que se aplican desde lo que denomina “política del reconocimiento”²¹ pueden producir un resultado opuesto precisamente a la integración cultural y la igualdad social, al generar *ciudadanías diferenciadas* que acentúan la separación de las minorías étnico-religiosas de una mayoría social homogénea culturalmente en las sociedades occidentales²².

²¹ .- Vid. Taylor. “El multiculturalismo y la política del reconocimiento”. México. 1993.

²² .-Vid. G. Sartori. “La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros”. Taurus. Madrid. 2001.

El único límite a esta desigualdad jurídica basada en el factor cultural se podría trazar –aunque no necesariamente- con la denominada “discriminación inversa”, aplicada sin embargo en los casos de segregación racial o de género. La cuestión entonces se plantea en torno a la legitimación constitucional de establecer “reservas” o cuotas en las estructuras políticas -o los sistemas de atención social (educación)- fundadas ahora en razón de la diversidad cultural de determinados grupos sociales.

En relación con los posibles límites constitucionales al reconocimiento del multiculturalismo, es necesario mencionar también la equivocada estrategia que supondría trasladar la diferencia cultural a las estructuras políticas del sistema democrático, estableciendo la composición interna de los parlamentos o las instituciones representativas de la sociedad mediante el criterio sistema de *reservas* o *cuotas* étnico-religiosas²³. Pero de este modo el modelo de democracia basado en el principio de la soberanía popular –o nacional- perdería presuntamente su carácter integrador, para dar paso a una especie de democracia “corporativa” u “orgánica” que se articularía no en torno a la idea de ciudadanía estatal, sino a la de pertenencia a alguna de las diferentes comunidades culturales o religiosas que componen la realidad social. Este diseño político-institucional resulta antagónico con el objetivo básico que persigue desde su origen el Estado constitucional, en la medida supone un obstáculo insalvable para construir una sociedad basada en el principio de igualdad de derechos y deberes comunes al conjunto de los

²³ .- Para Kymlicka, esta sería una de las formas de derechos diferenciados en función del grupo que se pueden reconocer por aquellas democracias liberales que se caracterizan por su multiétnicidad o multinacionalidad. Junto a esta alternativa, el autor analiza también el *derecho de autogobierno*, como solución que cabe adoptar en los casos en que existan grupos nacionales asentados en una parte del territorio del Estado. Otra posibilidad serían los que denomina como *derechos poliétnicos*, esto es, derechos que se otorgan a las minorías que comparten el mismo espacio con una mayoría social homogénea y culturalmente diferente; estos derechos se traducen en medidas públicas que tienen como finalidad permitir la expresión de sus particularidades culturales, mediante el apoyo económico de sus asociaciones y prácticas culturales más representativas. Vid. W.Kymlicka. “Ciudadanía multicultural”. Paidós. Barcelona. 1996. En cuanto a la tercera dimensión de estos derechos del multiculturalismo -los *derechos especiales de representación*- se trataría de mecanismos que operan en la esfera de la “representación” político-institucional, y con los cuales se pretende garantizar la participación de las minorías en aquellos procesos de toma de decisiones que les pueden afectar; la fórmula usual con que se implementa este objetivo es el mecanismo de las *cuotas* o *reservas* a las minorías desfavorecidas e infrarepresentadas en los canales tradicionales de las democracias liberales.

ciudadanos. Por otro lado, conlleva un riesgo difícil de superar ya que en esas instancias cultural-democráticas probablemente será más difícil alcanzar consensos mayoritarios sobre el concepto del “interés general”. Además, un sistema político que organiza la participación y representación política sobre un presupuesto cultural encontraría una mayor dificultad para mantener el nivel de cohesión social imprescindible para garantizar su propia supervivencia como régimen democrático. Esta incompatibilidad encuentra en la historia reciente paradigmas suficientes que lo corroboran.

Sin embargo, no tiene por que resultar inconciliable con el principio democrático la configuración de escenarios públicos, complementarios de los canales de representación política, donde encuentre expresión suficiente y adecuada el pluralismo cultural que caracteriza a las sociedades occidentales. Esto no significaría romper el Estado de Derecho, que tiene en la ley general, y su aplicación igual para todos, la regla básica de funcionamiento. La universalidad originaria que se atribuyó a aquélla durante la primera etapa del Estado liberal ha sido superada por la frecuencia cada vez mayor en promover leyes sectoriales para cada circunstancia social e inclusive personal. Este *evolucionismo jurídico* (A.Porras) ha corrido paralelo a la consolidación de un Estado Constitucional, construido sobre un concepto de ciudadanía “igual”, neutral e indiferente a las identidades culturales o étnicas²⁴.

Frente a la alternativa de las reservas o las cuotas, nos sigue pareciendo mucho más acertado el argumento de que la integración de esas minorías culturales *externas* se sostiene prioritariamente en la aceptación de unos principios y valores fundamentales que representan el soporte normativo y cultural de del Estado anfitrión. Sin embargo, esto no significa aceptar planteamientos como los que postulan algunos gobiernos o actores políticos occidentales, al pretender imponer los llamados “contratos de integración”, mediante los cuales no se exige sólo una aceptación de aquellos

²⁴ .- En este punto la tesis de Sartori choca abiertamente con la sostenida por Kymlicka, un autor representativo de la corriente de pensamiento “multiculturalista”. Con una posición doctrinal completamente opuesta a este último, Sartori alerta el peligro de que las “ciudadanías diferenciadas” desemboque en un “sistema de tribu”, en el que los “ciudadanos iguales” que, como concepto de la filosofía política es el máximo avance conseguido con la Revolución francesa, desaparezcan en beneficio del individuo que recibe un “plus de derechos” por el hecho de pertenecer a una comunidad culturalmente diferenciada. Cit. Pág. 101 -104.

principios fundamentales del orden constitucional, sino también de determinadas costumbres sociales o elementos emblemáticos de las tradiciones culturales de la mayoría social. En todo caso, más que de una adhesión ideológica a aquellos principios fundamentales del orden jurídico nacional, se trata por el contrario de establecer fórmulas a través de las cuales sea posible poner de manifiesto el respeto por las reglas de juego constitucionales. La aplicación de un hipotético test de integración cultural, antes de otorgar derechos o libertades a las minorías inmigrantes, carece de sentido cuando posiblemente una parte de los propios nacionales no comparten del todo ese cuadro de valores superiores. La mejor –y diríamos que única- forma de garantizar la adaptación a la cultura del país de residencia consiste en el cumplimiento de las normas y obligaciones que establece su ordenamiento jurídico. Esta es el auténtico indicador del grado de vinculación e integración de una minoría culturalmente diferenciada.

No es fácil encontrar una solución eficaz al problema de la integración “cultural” de los amplios colectivos de inmigrantes que están modificando la estructura demográfica de las sociedades occidentales. A la hora de hablar de métodos posibles de esa integración, cabe mencionar dos fórmulas por lo general totalmente antagónicas. De un lado, la aceptación por la cultura mayoritaria de las sociedad “anfitriona” de las identidades culturalmente diferenciadas de los “recién llegados”; o bien, por el contrario, la asimilación de la cultura hegemónica de la mayoría social y el abandono radical de los particularismos culturales de las minorías.

Probablemente no todo consista en “dispensar ciudadanía” – como advierte Sartori-, esto es, otorgar idénticos derechos y libertades constitucionales a todos aquellos que, al margen de que hayan sido objeto o no situaciones administrativas (ilegales, “regularizables”, ilegales), carezcan de una actitud de potencial *integrabilidad* no sólo jurídica sino también cultural. Esto no implica renunciar de manera incondicional y completa a la identidad cultural de origen, sino tan sólo la disposición positiva a la aceptación de aquellos valores y principios que caracterizan la convivencia dentro de una democracia. El planteamiento correcto obliga a aceptar cierto *relativismo*, o si se quiere, cierta *tangibilidad* en el ejercicio de los derechos culturales y religiosos por parte de esas minorías, en especial si se demuestran contradictorios, de manera frontal e incontrovertible, con principios constitucionales y constitutivos de las sociedades *anfitrionas*.

No obstante, cualquier forma de *relativismo cultural* que se llegue a aceptar como mecanismo de incorporación nunca tiene por qué estar confrontado con un nivel adecuado de “asimilación constitucional-democrática”, esto es, con el respeto de aquellos valores y principios fundamentales del Estado constitucional. Este último se representa siempre no sólo la garantía, sino de igual modo el límite infranqueable de cualquier expresión de pluralismo cultural

25

Efectivamente pueden aparecer dificultades en ese proceso cuando se extralimita la importancia de determinadas expresiones culturales o religiosas, convirtiéndolas en foco de atención del Derecho y, en consecuencia, imponiendo cánones de conductas obligatorios o proscripciones para quienes las practican. En este sentido, la imposición de obligaciones jurídicas a sujetos individuales de una minoría cultural puede provocar una restricción ilegítima de su libertad y autonomía personal. El caso del velo en las escuelas representa el ejemplo más paradigmático seguramente. En este tipo de situaciones problemáticas, las diferentes soluciones que se han dado en países de Europa resulta un síntoma evidente de que no existe una respuesta clara en el terreno jurídico a prácticas y usos culturales no fácilmente asumidos por la cultura dominante.

Desde la perspectiva específicamente de las libertades religiosas inherentes al fenómeno multicultural, un posicionamiento oficial favorable a la laicidad –o la aconfesionalidad- no puede ser sinónimo de neutralidad absoluta. Un Estado que se declare o reconozca como laico no puede permanecer indiferente ante aquellas expresiones de la identidad cultural y el particularismo religiosos que resulten diametralmente antagónicos con el sistema de valores constitucionales que comparte el conjunto de la sociedad; ni siquiera cuando esas conductas incompatibles jurídica y culturalmente con las reglas de convivencia fundamentales permanecen dentro del estricto ámbito de las relaciones privadas o familiares. En tal caso, no hay duda de que las autoridades públicas se encuentran legitimadas para intervenir en defensa de aquellos

²⁵ .- Vid. B.Aláez Corral. “Ciudadanía democrática, multiculturalismo e inmigración”. Ponencia presentada al Congreso nacional de Asociación de Constitucionalistas de España (ACE), Enero, 2009. En prensa.

derechos y libertades asociados a la idea de dignidad personal. Precisamente por ello, también pueden ser objeto de evaluación aquellas representaciones simbólicas de la identidad cultural -el burka o el velo en las escuelas son ejemplos bastantes representativos- exclusivamente individuales y que afectan al ámbito de la propia imagen y intimidad personal. Si bien, en casos como éstos el Estado debe limitarse a valorar en términos exclusivamente jurídicos sus posibles consecuencias, tanto para el sujeto y el medio social hacia el que se proyecta; es decir, esa intervención se justifica sólo cuando se vean afectados negativamente la autonomía y libertades personales de los sujetos que practican o utilizan esa simbología cultural, y nunca en base a la necesidad de salvaguardar un hipotético código “cultural” de conducta impuesto por la mayoría social.

Frente a los riesgos que comporta el relativismo moral, la fórmula -no es mágica por supuesto- consiste seguramente en definir un catálogo de derechos “no negociables”, esto es, un conjunto de libertades fundamentales dotadas de una impermeabilidad sustancial frente a aquellas prácticas cultural-religiosas que contradicen o atentan contra los elementos esenciales de la dignidad humana. Ciertamente esta propuesta no soluciona del todo los márgenes de incertidumbre que subsisten hasta alcanzar el punto de equilibrio necesario entre lo universal y lo relativo moral y jurídicamente. Ciertamente que este “relativismo ético” implica la necesaria tolerancia y el diálogo con aquellas comunidades e individuos que se incorporan a la sociedad occidental con modelos culturales diferentes; sin embargo esa tolerancia no puede suponer la renuncia a un “quantum de universalismo ético”, que se traduciría en “un mínimo cuerpo de valores comunes no negociables” que es necesario garantizar en las sociedades actuales donde se observa un claro y progresivo fenómeno de pluralismo cultural ²⁶.

Por este motivo entiendo que no sería correcto ni admisible renunciar a la Declaración Universal de Derechos Humanos como patrón jurídico básico y primordial con el que determinar la línea fronteriza del multiculturalismo, para proponer un canon aún más reducido formado por un grupo de derechos humanos “fundamentales” cuya protección debería quedar garantizada a toda

²⁶ .- Vid. C.Magris. “La historia no ha terminado. Ética, política, laicidad”. Anagrama. Barcelona. 2008.

costa frente a los hechos diferenciales de naturaleza cultural o religiosa. No tiene sentido aceptar la neutralización del universalismo de los derechos humanos, cuando ellos mismos representan la garantía del multiculturalismo. La base de la diferencia cultural se encuentra en algunas de las libertades fundamentales que comprenden los tratados y declaraciones constitucionales que los han positivizado; se pueden mencionar en este sentido la contribución al pluralismo cultural de la libertad ideológica y de pensamiento, la libertad religiosa o la libertad de expresión como típicos derechos “culturales”.

El universalismo de los derechos humanos no consiste tanto en que tengan que ser exigidos –y aceptados necesariamente- por todos, sino en que pueden ser invocados por cualquier individuo, perteneciente a cualquier religión o cultura, frente al intento de imposición por parte de un poder público o de la propia comunidad cultural a la que éste pertenece ²⁷. En el fondo las concepciones minimalistas intentan fundarse sólo en razones –o más bien pretextos- de índole pragmática: no exigir aquello que se sabe que no va a ser aceptado por estados y sociedades culturalmente diferenciadas de las occidentales, aunque en realidad donde no imperan los valores ni los principios de una democracia ²⁸.

En conclusión, la tensión entre la identidad cultural y la “identidad democrática” del conjunto de la sociedad sólo admite una solución, que pasa por la subordinación de la primera y el respeto de los principios que conforman el fundamento ideológico y jurídico del Estado constitucional. En las situaciones de tensión se producen con no poca frecuencia entre las dimensiones individual y colectiva de una misma identidad cultural debe prevalecer, en todo caso, el ejercicio personalizado de la libertad cultural frente la libertad cultural “comunitaria”²⁹. La no imposición al individuo de los

²⁷ .- Como señala Ferrajoli, “es precisamente la heterogeneidad y la natural conflictividad entre culturas y valores distintos lo que conforma el fundamento racional, hobessiano del constitucionalismo de los derechos, así como de la recíproca garantía de las diferencias, como condiciones para la convivencia pacífica y como alternativas a la guerra”. Vid. L.Ferrajoli: “Derechos Fundamentales: universalismo y multiculturalismo”. En Claves de la Razón Práctica. Núm 184. Pág. 3 y ss.

²⁸.-Vid. A. Ferrara. “La globalización del derecho. Razones para una Segunda Declaración de los Derechos Humanos Fundamentales”. En Claves de la Razón Práctica. Núm. 160. Pág. 25 y ss.

²⁹ .- Vid. L. Núñez Ladevéze. “Tensión entre la libertad religiosa y otros derechos fundamentales. Perspectiva occidental a la dimensión de los derechos”. En “Sociedad

patrones culturales o religiosos de la minoría a la que pertenece constituye, por lo demás, la respuesta acorde con los valores de una Democracia constitucional.

La solución al problema de armonizar igualdad y diversidad - en su doble dimensión, individual y colectiva- de los derechos culturales, pasa por reconocer y garantizar un derecho personal e intransferible a no recibir o padecer ningún trato discriminatorio por el hecho de formar parte de una comunidad diferente culturalmente. En segundo lugar, y junto a esa inicial regla elemental de tolerancia hacia “el otro”, diferente desde el punto de vista cultural o religioso, resulta imprescindible un mínimo de “lealtad” por parte esas minorías hacia los valores constitucionales en los cuales se sintetiza la “cultura política” de la sociedad. Creemos que con esta fórmula de “recíproca tolerancia”³⁰ se alcanza, al menos como regla de convivencia básica, ese necesario equilibrio que debe jugar entre el derecho a la igualdad y el derecho a la diversidad.

En suma, ciudadanía e identidad cultural se imbrican en una doble dimensión. De un lado, parece necesario *diluir* el concepto de nacionalidad para ampliar el catálogo de derechos y libertades fundamentales y sociales que deben ser garantizados a todos los individuos que residen de forma permanente en el territorio de un Estado. En segundo lugar, es imprescindible para asegurar una ciudadanía plena reformar o reinterpretar los ordenamientos jurídicos nacionales para que la diferencia cultural no llegue a ser un obstáculo de la libertad y de la dignidad. La primera puede estar amenazada por una concepción *homogeneizadora* del derecho, como instrumento de conservación de una obsoleta unidad cultural y religiosa; la segunda puede verse limitada por imposiciones culturales de los propios miembros de una minoría, al intentar homogenizar las pautas culturales de sus miembros.

multicultural y derechos fundamentales”. Cuadernos de derecho Judicial. XIX. 2006. Pág. 127 y ss.

³⁰ .- Para Peces-Barba, la política del reconocimiento es necesaria para garantizar una “igual dignidad” a los emigrantes y sus diferencias culturales, pero éstos tienen también el deber de corresponder aceptando los valores, principios y derechos en los que se sintetiza la ética pública de los países de acogida. Cit. Pág. 75.

