

Habermas. El patriotismo constitucional

J. GABRIEL DE MARISCAL

Vocal de la Junta Directiva de AVD/ZEA

Abogado

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/30

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/06/20

Resumen: Para Habermas la identidad nacional se reduce a una cultura política común. Esta cultura política consiste en principio, en un sistema de derechos concebido en forma abstracta, que encierra la democracia y el Estado constitucional, también concebidos como abstracción. Ahora bien, todo sistema legal es expresión de una forma de vida particular y no mera repetición del contenido universal de los derechos fundamentales. Por ello, el Estado constitucional concreto no es ni puede ser culturalmente neutral.

La situación es problemática en un 'Estado constitucional' con una pluralidad de 'culturas nacionales'. Si el sistema sólo previere derechos individuales abstractos, uniformes, dejaría a los grupos minoritarios de ciudadanos en inferioridad de condiciones.

La solución de Habermas consiste en exigir que el proceso de formación de la voluntad política de los ciudadanos esté orientado a hacer realidad los derechos fundamentales. Solución ingenua, si no se ha previsto una instrumentación legal correctora, expresa y eficaz. para cuando no se siguiere esa orientación.

La crítica concluye, a nuestro entender, en que *las identidades nacionales no pueden definirse sin contradicción e incongruencia por meros ingredientes culturales políticos abstractos aislados de un entorno cultural concreto.*

Palabras clave: Derechos fundamentales, derechos colectivos, identidad nacional, minorías nacionales, asociación libre.

Laburpena: Habermas jaunaren arabera, nazio-nortasuna kultura-politika erkidea baino ez da. Hasteko, politika erkide hori eskubide sistema bat da, modu abstraktuan gauzatua eta demokrazia eta konstituzio estatua barneratzen dituena, horiek ere abstrakzio bezala gauzatuak. Dena den, lege sistema oro bizitzeko modu berezi baten adierazpena da, eta ez, ordea, oinarrizko eskubideen eduki unibertsalen errepikapen hutsa. Horregatik, konstituzio estatua zehatza ezin da neutrala izan, kulturari dagokionez behintzat.

Egoera horrek arazoak sortzen ditu konstituzio estatuan, horrek “nazio-kultura” ugari dituenean. Sistemak bakar-bakarrik norbanako eskubide abstraktuak, eraberekoak ikusiko balitu, herritarren talde gutxiengoak egoera okerragoan utziko lituzke.

Habermasen irtenbidea bestelakoa da: herritarren borondate politikoaren eraketa prozesua nahitaez bideratu behar da oinarrizko eskubideak gauzatzearen alde. Irtenbide sinplea benetan, aurretik ez balego lege-instrumentazio zuzentzaile, zehatz eta eragilerik aipatu bidea jarraitzen ez den kasuetan.

Kritikak, gure ustez, bukatzen du esanez nazio-nortasunak ezin direla definitu kultura eta politika osagai abstraktu eta isolatu huts bezala, kultura-ingurune zehatz baten kontraesanetan eta inkongruentzian erori gabe.

Gako-hitzak: Oinarrizko eskubideak, talde-eskubideak, nazionortasuna, nazio-gutxiengoak, elkartzeko aske.

Abstract: For Habermas national identity is reduced to a common political culture. This political culture is in principle, a system of rights conceived in an abstract manner, which encompasses democracy and the Constitutional State, but is also conceived as an abstraction. However, every legal system is an expression of a particular way of life and not a mere repetition of its universal content of the basic rights. Accordingly, the specific Constitutional State is not nor can be culturally neutral.

The situation is a problem-ridden one in a “Constitutional State” with a plurality of “national cultures”. If the system envisages only individual abstract and uniform rights, it would leave the minority groups of citizens at a disadvantage.

Habermas’ solution consists in demanding that the process of fashioning the political will of citizens be aimed at realising those basic rights. A naïve solution, if there is no corrective, express and effective legal instrument, when this guidance is not followed.

The review concludes, in our opinion, in that the national identities cannot be defined without contradictions and inconsistencies by mere abstract political cultural ingredients isolated from a specific cultural environment.

Key words: Basic rights, collective rights, national identity, national minorities, free association.

INTRODUCCIÓN. I.- LA TEORÍA DE HABERMAS SOBRE LOS DERECHOS. -El concepto de identidad nacional. -El sistema abstracto de los derechos fundamentales y la posibilidad de un patriotismo constitucional. -Superfluidad o inexistencia de los derechos colectivos. -Reflexiones de Habermas opuestas a la superfluidad de los derechos colectivos o poco coherentes con ella. II.- CRÍTICA DE LA TEORÍA. -Necesidad de la concreción espaciotemporal. -Cultura e identidad. III.- INMIGRACIÓN Y POLIETNICIDAD. PROBLEMA Y RESPUESTA DE HABERMAS. IV.- MINORÍAS NACIONALES. -Los derechos colectivos. -Asociación libre.V.- CONCLUSIÓN FINAL

INTRODUCCIÓN

Entiendo por Nación una comunidad cultural consciente de sí misma. Con tal punto de partida la identidad nacional no es sino la consecuencia de la afectación de un grupo de individuos por el marcador que constituye la cultura de todos ellos. Pero es necesario distinguir cuidadosamente Nación y Estado. Este último es la organización política institucionalizada de una o varias Naciones. Identidad nacional y ciudadanía son construcciones culturales: asentadas en una cultura si se trata de un Estado-Nación, o en el reconocimiento y el respeto de dos o más culturas si de un Estado plurinacional se tratare –que es lo habitual– y se quiere construir un sistema político basado en verdad en el principio de igualdad y con posibilidades de cohesión sólida. Tras estas breves observaciones me parece oportuno hacer un examen y crítica del esfuerzo de Habermas por aislar una hipotética ciudadanía o cultura política respecto de la identidad nacional cultural o cultura nacional y, por tanto, de su propuesta del llamado ‘patriotismo constitucional’ que tan en boga se halla hoy por nuestros pagos políticos e intelectuales.

Aunque Habermas hace unas referencias a la inmigración, yo sólo voy a hacer alguna consideración sobre sus opiniones en esta materia, porque entiendo que la inmigración plantea algunos problemas afines a los de las minorías nacionales, pero es un fenómeno singular con sus propias carac-

terísticas que lo hacen sensiblemente diferente al de las minorías mencionadas. En este estudio me refiero, pues, fundamentalmente a las minorías nacionales.

I.- LA TEORÍA DE HABERMAS SOBRE LOS DERECHOS

El concepto de identidad nacional

Habermas considera, en ocasiones, la identidad nacional como algo aislado de la base cultural de un pueblo, simplemente como una cultura *política* común¹. A veces separa de la identidad nacional la ‘ciudadanía’. Ésta sería la característica común a todos los miembros de una comunidad –sea uninacional, sea multinacional– y la base de su organización institucional política, mientras que el resto de los ingredientes culturales quedarían marginados del sistema jurídico-político. La ciudadanía es el fundamento de lo que llama el ‘patriotismo constitucional’. Creemos que es preciso tener en cuenta, como veremos, que cada ‘ciudadanía’ arraiga en un lecho cultural determinado y que, por tanto, las identidades nacionales no pueden definirse sin incurrir en contradicciones e incongruencias por meros ingredientes culturales políticos aislados de un entorno cultural preciso; estos ingredientes son, por el contrario, parte de ese entorno de identidad colectiva más amplia que tiende a impregnar en su totalidad la vida humana individual de los miembros de la comunidad respectiva, dando sentido a sus actuaciones. La reflexión de Habermas tomada de los tres textos mencionados en la nota 1 precedente, procede como sigue:

¹ Vid., Faktizität und Geltung (1992) (en adelante F&G), Staatsbürgerschaft und nationale Identität (1990), (en adelante Staatsbürgerschaft) en Faktizität und Geltung,. También Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State (en adelante Struggles), en Multiculturalism, Part Two, de Taylor, Charles pp. 107-148.

El sistema abstracto de los derechos fundamentales y la posibilidad de un patriotismo constitucional

Se pretende establecer el sistema de derechos de una forma autónoma, es decir, mediante un criterio discursivo indiferente frente a moral y derecho. El principio democrático, i.e. la autolegislación de los derechos que garantizan la libertad individual-, es resultado del ensamblaje de este criterio con la forma jurídica². “La marcha del proceso transcurre desde lo abstracto a lo concreto, y en él la concretización tiene lugar, porque la perspectiva de la exposición aportada al principio desde fuera, queda penetrada por obra del sistema de derechos expuesto”³.

El sistema en abstracto consta de “1) derechos fundamentales resultado de configurar el *derecho* en forma políticamente autónoma *hasta la mayor medida posible de idénticas libertades subjetivas de acción*”; 2) derechos fundamentales resultado de configurar de la misma forma el “*status de miembro* en una asociación de copartícipes del derecho que ha sido libremente querida...”; 3) “derechos fundamentales derivados inmediatamente de la *posibilidad de reclamar judicialmente* derechos y de la conformación políticamente autónoma de la *protección legal* individual”; 4) “derechos fundamentales a la participación con igualdad de oportunidades en los procesos de formación de opinión y de voluntad en los que los

² “Autonomie muß allgemeiner und neutraler begriffen werden. Deshalb habe ich ein Diskursprinzip eingeführt, das gegenüber Moral und Recht zunächst indifferent ist...Der entscheidende Gedanke ist, daß sich das Demokratieprinzip der Verschränkung von Diskursprinzip und Rechtsform verdankt.” F&G, p. 154.

³ “Der Gang der Darstellung verläuft vom Abstrakten zum Konkreten, wobei die Konkretion dadurch zustandekommt, daß die zunächst von außen herangetragene Perspektive der Darstellung vom dargestellten System der Rechte internalisiert wird”. F&G., p. 155. No creemos equivocarnos al entender esta afirmación en la forma siguiente: la exposición inicial “desde fuera” se refiere al esquema general de los derechos que, como creación mental, se acerca a la realidad desde el exterior, mientras que la presentación de un contenido real del sistema de derechos “penetra” (internalisiert wird) y da sentido a aquél sistema general. En una palabra, una cosa es la elaboración teórica de un esquema de derechos y otra cosa es “llenarlo” con los derechos de un sistema determinado.

ciudadanos ejercen su *autonomía política* y mediante los cuales establecen derecho legítimo”; 5) derechos fundamentales a la aprobación de condiciones de vida garantizadas en la medida en que sean necesarias para el disfrute de los derechos mencionados en los puntos 1) a 4)⁴.

Superfluidad o inexistencia de los derechos colectivos

Por otra parte, sostiene Habermas que los titulares de estos derechos son sólo los individuos⁵; que los llamados derechos colectivos son ajenos al sistema y que, si se corrige el sistema liberal mediante la inclusión en él de una forma democrática de entender la aplicación de los derechos fundamentales, no hace falta introducir derechos colectivos para garantizar que el sistema de derechos propuesto, tal como se entiende desde un punto de vista liberal, no sea daltónico para las diferencias de identidad cultural⁶.

⁴ “(1) Grundrechte, die sich aus der politischen autonomen Ausgestaltung des *Rechts auf das größtmögliche Maß gleicher subjektiver Handlungsfreiheiten* ergeben... (2) Grundrechte, die sich aus der politischen autonomen Ausgestaltung des *Status eines Mitgliedes* in einer freiwilligen Assoziation von Rechtsgenossen ergeben... (3) Grundrechte, die sich unmittelbar aus der *Einklagbarkeit* von Rechten und der politisch autonomen Ausgestaltung des individuellen *Rechtsschutzes* ergeben... (4) Grundrechte auf die chancengleiche Teilnahme an Prozessen der Meinungs- und Willensbildung, worin Bürger ihre *politische Autonomie* ausüben und wodurch sie legitimes Recht setzen... (5) Grundrechte auf die Gewährung von Lebensbedingungen, die in dem Maße sozial, technisch und ökologisch gesichert sind, wie dies eine chancengleiche Nutzung der (1) bis (4) genannten bürgerlichen Rechte unter gegebenen Verhältnissen jeweils notwendig ist.” F&G, pp. 155-157.

⁵ “It (modern law) is *individualistic*, because it makes the individual person the bearer of rights...” Struggles, p. 121.

⁶ “If the selective reading of the theory of rights is corrected to include a democratic understanding of the actualisation of basic rights, there is no need to contrast a truncated Liberalism 1 with a model that introduces a notion of collective rights that is alien of the system.” “Once we take this internal connection between democracy and the constitutional state seriously, it becomes clear that the systems of rights is blind neither to unequal social conditions nor to cultural differences.” Ibid., pp. 116 y 113 respectivamente. *Nota.*— Según Walzer, Comment, pp. 99ss., en Multiculturalism, de Charles Taylor, éste propone dos formas de liberalismo: el 1 y el 2. El 1 se entrega de forma más rígida a los derechos individuales y a un Estado rigurosamente neutral, sin ninguna clase de objetivos colectivos más allá de la libertad y de la seguridad física personal y el bienestar. El 2

La fundamentación que ofrece Habermas a esta última tesis se puede sintetizar en unas cuantas proposiciones.

Hay una conexión conceptual, necesaria, entre Estado constitucional y democracia, entre autonomía pública o autonomía política (que es, como acabamos de ver, la participación igual en el proceso de formación de la opinión y de la voluntad por el que se establece el derecho legítimo), y autonomía privada (el derecho al mayor número de libertades de acción posible), porque los sujetos de derecho sólo pueden adquirir autonomía en sentido kantiano —es decir, formular desde sí mismos la norma, como hemos visto—, en la medida en que puedan considerarse autores de la ley a la que están sujetos como personas privadas⁷. Dicho en *roman paladino*: la sujeción a la ley no me priva de mi independencia personal, porque soy yo el que he dado libremente conformidad a participar en su elaboración.

Por este procedimiento “desaparece el daltonismo [para las diferencias sociales y culturales] de la lectura [del sistema liberal] elegida, una vez que suponemos adscribir a los titulares de los derechos individuales una identidad que se concibe intersubjetivamente”⁸.

admite un Estado entregado a la supervivencia y al florecimiento de una Nación, religión o cultura particular, o de una serie limitada de naciones, culturas y religiones, con tal de que los derechos básicos de los ciudadanos queden protegidos. Taylor se inclina por el Liberalismo 2 y Habermas lo critica.

⁷ “...these to whom the law is addressed can acquire autonomy (in the Kantian sense) only to the extent that they can understand themselves to be the authors of the laws to which they are subjected as private legal persons...It is not a matter of public autonomy supplementing and remaining external to private autonomy, but rather of an internal, that is, conceptually necessary connection between them. Once we take this internal connection between democracy and the constitutional state...” *Struggles*, pp. 112-113. “The citizens are autonomous only if the addressees of the law can also see themselves as its authors.” *Ibid.*, pp. 121-122.

⁸ “The color-blindness of the selective reading vanishes once we assume that we ascribe to the bearers of individual rights an identity that is conceived intersubjectively” *Struggles*, p. 113.

De este modo, “la ciudadanía democrática no necesita arraigar en la identidad nacional de un pueblo, requiere en cambio la socialización de todos los ciudadanos en una cultura política común”⁹. De aquí la posibilidad de un “patriotismo constitucional”.

Reflexiones de Habermas opuestas a la superfluidad de los derechos colectivos o poco coherentes con ella.

Pero es que, además, siguiendo las reflexiones de Habermas, resulta que¹⁰:

A pesar de que los pueblos de la UE tienen ya indudable afinidad cultural y, al menos en el marco occidental, una cultura política común, “un patriotismo constitucional europeo, a diferencia del americano, *tiene que componerse a partir de diferentes interpretaciones de los mismos principios de derecho universales inspiradas en la historia de cada nación*”¹¹. La ventaja de EE.UU. es que “constituyen... una sociedad cultural que está unida mediante la misma cultura política y *(sobre todo) un idioma único*, mientras que la Unión Europea presentaría un Estado de *nacionalidades con una pluralidad de idiomas*”¹².

Los espacios públicos nacionales “arraigan... en contextos, en los que *las cuestiones políticas reciben significación sólo frente al trasfondo de cada historia nacional*. Pero en el futuro se podría obtener una cultura política común diferenciada de las distintas culturas *nacionales*. Podría introducir-

⁹ “Die demokratische Staatsbürgerschaft braucht nicht in der nationalen Identität eines Volkes verwurzelt zu sein...verlangt sie aber die Sozialisation aller Staatsbürger in einer gemeinsamen politischen Kultur”. Staatsbürgerschaft, p. 643.

¹⁰ Lo resaltado en cursiva es propio del original; lo resaltado en negrita es obra nuestra.

¹¹ “Ein europäischer Verfassungspatriotismus muß, anders als der amerikanische, aus verschiedenen nationalgeschichtlich imprägnierten Deutungen derselben universalistischen Rechtsprinzipien zusammenwachsen.” Staatsbürgerschaft, p. 651.

¹² “Die USA bilden freilich eine multikulturelle Gesellschaft, die durch dieselbe politische Kultur und (vorerst) eine einzige Sprache geeint wird, während die Europäische Union einen vielsprechigen Nationalitätenstaat darstellen würde.” Staatsbürgerschaft, p. 644.

se una diferenciación entre una cultura *política* de ámbito europeo y las tradiciones *nacionales* en arte y literatura, historiografía, filosofía, etc. que se diversifican desde la primera Edad Moderna”¹³.

En esta línea, “*la identidad de la comunidad política, a la que la inmigración no debe atentar, depende primariamente de los principios de derecho anclados en la cultura política, y no totalmente en una forma de vida étnico-cultural particular. Según esto sólo ha de esperarse de los inmigrantes la disposición, de que acepten la cultura política de su nueva patria, sin tener que renunciar por ello a las formas de vida culturales de su origen*”¹⁴.

Una consideración exclusivamente moral y jurídica de los “*derechos especiales*” que “*tienen personas determinadas frente a otras personas determinadas, que están en su entorno en cuanto «parte» de determinadas comunidades, «no resulta ciertamente adecuada a las relaciones dentro de sociedades complejas, pero pone de relieve una componente ética que no se debe ocultar*”¹⁵. Entiende por “ético” “el juicio imparcial basado en valo-

¹³ “... wurzeln... in Kontexten, in denen politische Fragen nur vor dem Hintergrund der jeweils nationalen Geschichte Bedeutung gewinnen. In Zukunft könnte sich aber aus den verschiedenen *nationalen* Kulturen eine gemeinsame *politische* Kultur ausdifferenzieren. Es könnte eine Differenzierung eintreten zwischen einer europaweiten politischen Kultur und den seit der frühen Moderne sich verzweigenden *nationalen* Traditionen in Kunst und Literatur, Geschichtsschreibung, Philosophie usw.” Ibid. pp. 650-651.

¹⁴ “Die Identität des politischen Gemeinwesens, die auch durch Immigration nicht ange-tastet werden darf, hängt primär an den in der politischen Kultur verankerten Rechtsprinzipien und nicht an einer besonderen ethnisch-kulturellen Lebensform im ganzen. Demnach muß von Einwanderern nur die Bereitschaft erwartet werden, daß sie sich auf die politische Kultur ihrer neuen Heimat einlassen, ohne deshalb die kulturelle Lebensform ihrer Herkunft aufgeben zu müssen.” Staatsbürgerschaft, pp. 658-659.

¹⁵ “*Spezielle Verpflichtungen* haben bestimmte Personen gegenüber bestimmten anderen Personen, die ihnen als «Angehörige»... «nahestehen» Staatsbürgerschaft, p. 654. “...ist gewiß den Verhältnissen komplexer Gesellschaften nicht mehr angemessen, aber es hebt doch eine *ethische* Komponente hervor, die nicht unterschlagen werden darf.” Ibid. p. 657. Traducción: “Ciertas personas tienen *deberes especiales* respecto de determinadas personas próximas a ellas en cuanto que [unas y otras] están «vinculadas», a saber, como miembros de la propia familia, amigos y vecinos, conciudadanos de una entidad política común o de la Nación.” P. 654. “Las dudas frente a una consideración exclusivamente

raciones sólidas y determinado por la autocomprensión y los proyectos de vida en perspectiva de grupos particulares, es decir, por lo que desde el punto de vista de éstos es considerado, en igualdad de las demás circunstancias, ‘bueno para nosotros’. La referencia de primera persona, y de ahí *la relación a la identidad de un grupo (o de un individuo), está inscrita gramaticalmente en las cuestiones éticas*”¹⁶.

“*Es esencial a la naturaleza concreta de las materias que han de ser reguladas –dice Habermas–, que en el ámbito de la ley –en cuanto opuesta a la moralidad– el proceso de establecer regulaciones normativas de modos de conducta esté abierto a la influencia de los objetivos políticos de la sociedad. Por este motivo, todo sistema legal es también expresión de una forma de vida particular y no meramente reflejo del contenido universal de los derechos fundamentales.*” Pero, –sorprendentemente a mi parecer–, “en la medida en que *la formación de la opinión y la voluntad políticas de los ciudadanos esté orientada a la idea de hacer realidad los derechos*, [esa formación de la opinión y de la voluntad] *no puede equipararse... al proceso por el que los ciudadanos consiguen acuerdo sobre su autocomprensión ético-política...la manera en que desean comprenderse a sí mismos como ciudadanos de una república particular, como habitantes de una región particular, como herederos de una cultura particular, qué tradiciones quieren mantener y cuáles quieren interrumpir, cómo desean enfrentar su historia, las relaciones personales recíprocas, la relación con la naturaleza, etc.*”¹⁷.

moral y jurídica del problema se apoyan en ese concepto comunitarista del ciudadano, que ya hemos indicado. Esto no se acomoda ciertamente a las relaciones en el seno de sociedades complejas, pero pone de relieve una componente *ética* que no se debe ocultar.” P. 657.

¹⁶ “...impartial judgement...based on strong evaluations and determined by the self-understanding and perspectival life-projects of particular groups, that is, by what is from their point of view ‘good for us’, all things considered. The first-person reference, and hence the relationship to the identity of a group (or an individual) is grammatically inscribed in ethical questions”. Struggles, p. 123.

¹⁷ “...is inherent in the concrete nature of the matters to be regulated that in the medium of law –as opposed to morality– the process of setting normative rules for modes of behavior is open to influence by the society’s political goals. For this reason every legal

“Dado que *las decisiones ético-políticas son parte inevitable de la política, y que su regulación legal expresa la identidad colectiva de una nación de ciudadanos, pueden desencadenar luchas culturales en las que las minorías desatendidas combaten contra una cultura mayoritaria carente de sensibilidad.* Lo que da lugar a las luchas no es la neutralidad ética del ordenamiento legal, sino más bien el hecho de que *toda comunidad legal y todo proceso democrático encaminado a hacer realidad los derechos está impregnado de ética*”¹⁸.

Esta larga exposición de algunos textos de Habermas tiene un doble objeto: intentar evitar la tergiversación de sus reflexiones al citar textos aislados y poner de relieve la escasa coherencia, si no contradicción, de las mismas, así como su escaso acierto desde un punto de vista pragmático, a pesar del loable esfuerzo que representan, para intentar comprender y resolver problemas como el nacionalismo, la llamada multiculturalidad y la inmigración.

system is also the expression of a particular form of life and not merely a reflection of the universal content of basic rights.” Ibid., p. 124. “To the extent to which the shaping of citizens’ political opinion and will is oriented to the idea of actualizing rights, it cannot...be equated with a process by which citizens reach agreement about their ethical-political self-understanding...the way they want to understand themselves as citizens of a specific republic, as inhabitants of a specific region, as heirs to a specific culture, which traditions they want to perpetuate and which they want to discontinue, how they want to deal with their history, with one another, with nature, and so on.” *Struggles*, p. 125.

¹⁸ “Because ethical-political decisions are an unavoidable part of politics, and because their legal regulation expresses the collective identity of a nation of citizens, they can spark cultural battles in which disrespected minorities struggle against an insensitive majority culture. What sets off the battles is not the ethical neutrality of the legal order but rather the fact that every legal community and every democratic process for actualizing basic rights is inevitably permeated by ethics.” *Struggles*, pp. 125-126.

II.- CRÍTICA DE LA TEORÍA

Para Habermas la identidad nacional se reduce a una cultura política común, como ha quedado dicho por nosotros y reiterado en los textos transcritos. Pero esta cultura política consiste en principio, según los textos expuestos y a salvo de las matizaciones que vamos a examinar, en un sistema de derechos concebido en forma abstracta, que encierra la democracia y el Estado constitucional también concebidos como abstracción. En este plano, sistema y cultura política son neutrales respecto de cualquier acervo cultural específico o identidad arraigada en él.

Necesidad de la concreción espaciotemporal

Ahora bien, los sistemas políticos reales no son abstractos, porque se encarnan necesariamente en una realidad determinada por el espacio y el tiempo, es decir, en culturas geográfica e históricamente determinadas. Esta matización la hace el propio Habermas: el proceso de elaborar un sistema de derechos “mediante un criterio discursivo indiferente a la moral y al derecho” “transcurre desde lo abstracto a lo concreto”, porque lo expuesto como teoría desde fuera de la realidad, queda penetrado por el contenido de unos derechos reales, determinados. El Estado constitucional, nos dice también, está impregnado de ética. Y estar impregnado de ética significa para él contener el juicio basado en valoraciones sólidas y determinadas por la idea de sí mismo y por los proyectos de vida que grupos particulares tienen en perspectiva, es decir, por la cultura de la comunidad en la que se encarna. Así “es esencial a la naturaleza concreta de las materias que han de ser reguladas, que... el proceso de establecer regulaciones normativas de modos de conducta esté abierto a la influencia de los objetivos políticos de la sociedad. Por este motivo, todo sistema legal es también expresión de una forma de vida particular y no meramente reflejo del contenido universal de los derechos fundamentales”¹⁹. Por lo tanto, el Estado constitucional concreto no es ni puede ser culturalmente neutral con arreglo a la reflexión de

¹⁹Vid. nota 17.

Habermas. En materia de Estado, de constitución y de gobierno no pueden abstraerse los elementos culturales de los políticos: la política es constitutivamente manejo de elementos culturales. Un parlamento, un gobierno, no pueden evitar decisiones sobre el idioma, la educación, la visión de la historia, las tradiciones y costumbres, etc. Todo ello y otras cosas son el contenido de una cultura o de unas culturas determinadas, en cuya regulación, conservación y fomento consisten precisamente parte fundamental de la política y del derecho. En esa actividad el Estado decide inevitablemente qué cultura fomenta y qué cultura suprime o, lo que generalmente terminará en ese mismo resultado, qué cultura abandona a su suerte²⁰.

Siguiendo esta línea de reflexión, dice Kymlicka, que “la idea de una definición puramente no-cultural de un nacionalismo cívico es inverosímil y con frecuencia lleva a la contradicción”²¹. Pues bien, es lo que parece suceder a Habermas, cuando, según hemos visto, asegura que los EE.UU. tienen sobre la Unión Europea la ventaja de que su cohesión se funda en una misma cultura política *y, sobre todo, en un único idioma*. Es claro que el idioma no forma parte de una cultura política en abstracto, sino del lecho cultural particular de la comunidad en la que se aplica el sistema político. Por ello, el mismo Kymlicka pone a Habermas como ejemplo de incurrir en contradicciones por la separación de política y cultura²²: la cultura es probablemente el meollo de la política, o, cuando menos, el mantillo que alimenta esa actividad, en el que ésta arraiga sin remedio.

²⁰ Vid. también Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, OUP, Oxford, reprinted 2003 (first published 1995), p. 111. Coincide en esto con la ‘impregnación ética del Estado constitucional’, de la que habla Habermas.

²¹ “The idea of a purely non-cultural definition of civic nationalism is implausible, and often leads to self-contradiction”. Kymlicka, *Ob. cit.*, Chap. 2, nota 15, p. 200.

²² “...leads to self-contradiction. See, e.g. Habermas’s conception of ‘constitutional patriotism’, which seems to imply both that citizenship should be independent of particular ethno-cultural or historical characteristics like language, and that common language is indispensable to democracy.” Kymlicka, *ob. cit.* p. 200.

Cultura e identidad

En un Estado multinacional, aun admitiendo cierta comunidad de cultura política, hay variaciones importantes derivadas, según Habermas, de las diferentes interpretaciones de los mismos principios de derecho inspiradas en la historia de cada comunidad nacional. Esto lo aplica Habermas al objetivo de la composición de lo que llama un patriotismo constitucional europeo, dado que en Europa hay una pluralidad de Estados con sus propias culturas y con las consiguientes identidades nacionales de los ciudadanos. Califica significativamente el proceso hacia ese objetivo como “*zusammenwachsen*”, es decir, “componer”; hay que componer algo a base de diferentes piezas culturales, que, según hemos visto, ‘cuentan’, porque son –dice– una base ética que no se debe ocultar²³. Se pretende, pues, integrar una cultura política común a base de “componer” piezas culturales del ámbito de esa base ética, es decir, de un horizonte más extenso. Esto, de ser posible y, en su caso, aconsejable, no daría una cultura “política” común, sino simplemente una cultura común sin otros adjetivos, de la que formaría parte la hipotética cultura política que se pretende.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto es que la llamada cultura política de un grupo nacional no es algo independiente de la cultura global particular de ese grupo. Por el contrario, o forma parte de su propio lecho cultural o no es más que un fantasma carente de realidad.

III.- INMIGRACIÓN Y POLIETNICIDAD. PROBLEMA Y RESPUESTA DE HABERMAS

Si bien no examinamos propiamente en este trabajo el importante problema de la polietnicidad derivada de la inmigración, las referencias de Habermas a este fenómeno ayudan a poner de relieve otras incoherencias de su tentativa de separar ciudadanía o identidad política e iden-

²³Vid. nota 15. Complementariamente pueden verse las notas 17 y 18.

tividad nacional, cultural. Sólo para destacarlas hemos citado algunos textos en los párrafos precedentes y hacemos las reflexiones que siguen.

Dentro de las consideraciones anteriormente expuestas que parecen reconocer el arraigo de la cultura política en un suelo cultural, Habermas sostiene que la inserción de los inmigrantes en la comunidad de llegada no exige renuncia a todas las formas de vida culturales propias de su origen, sino que basta que acepten la cultura política de su nueva patria. Pues bien, dos consideraciones sugiere esta propuesta.

Por lo pronto, si el inmigrante ha de aceptar la cultura política de su comunidad de destino, es porque tenía ‘otra’ cultura política diferente. Y, si era diferente, lo era por arraigar en su particular cultura de origen, a menos que se nos pueda dar una explicación más satisfactoria que nosotros ni conocemos, ni conseguimos encontrar. Parece, por tanto, menos que probable la posibilidad de aceptar una cultura política ajena sin integrarse en alguna medida o de alguna manera en el ámbito cultural nacional que le da sentido, así como renunciar a la cultura política propia sin desvirtuar a la vez la cultura nacional originaria.

Pero hay una segunda consideración de resultados sumamente ilustrativos, aplicable a ciertas situaciones especiales: ¿qué se puede hacer cuando la cultura nacional del emigrante, y su cultura política en particular, fueren incompatibles no sólo con la cultura nacional de la comunidad de destino, sino precisamente con la cultura política de ésta última? Tendríamos sumo interés en conocer la solución que, al margen de fantasías bienintencionadas, aporta la reflexión de Habermas al caso de la inserción de los inmigrantes musulmanes, cuya cultura nacional particular, general y política, propugna la unidad de política y religión²⁴, un

²⁴ “Najkra a definicija islamskog poretka definira ga kao jedinstvo vjere i zakona, odgoja i sile, ideala i interesa, duhovne zajednice i države, dobrovoljnosti i prisile”. “...Povijest ne pozna nijedan istinski islamski pokret koji nije istovremeno bio i politički pokret...Ne može se islamski vjerovati, a neislamski raditi, privreivati, zabavljati se, vladati...”- Izetbegovi, Alija.- *Islamska Deklaracija*, p. 19. Mala Muslimanska Biblioteka, Sarajevo,

estatuto de persona femenina con derechos muy recortados frente a los derechos del varón²⁵ y una concepción del individuo como mera parte

s/f. Traducción: “La definición más breve del sistema islámico lo presenta como la unión de creencia y ley, de educación e imposición, de ideal e interés, de comunidad espiritual y Estado, de espontaneidad y coerción.” “...La historia no conoce ningún movimiento islámico verdadero que no haya sido a la vez movimiento político... No se puede creer en islámico y trabajar, ganar, divertirse, gobernar de forma no islámica...” En la traducción p. 18. *La traducción procede de la efectuada (y no publicada) por el autor de este trabajo con el título de Manifiesto Islámico, de donde se toman las traducciones de los textos originales. La negrita es siempre, en las notas y en el texto, nuestra.*

²⁵ “Položaj žene u muslimanskom društvu mora se svugdje promijeniti u skladu s njenim zadatkom majke i prirodnog odgojitelja podmlatka... Islam treba povesti inicijativu da se maj instvu prizna rang društvene funkcije... (p. 35) Ovi stavovi nisu nikakav feminizam zapadnja kog kova, koji izražavao težnju da se društvu nametnu mjerila, hirovi i gospodarenje iskvarenog sloja ženskog roda. To nije ni ravnopravnost u europskom smislu. To je isticanje jednake vrijednosti muškarca i žene, zajedno s isticanjem njihove različitosti koja treba biti sa uvana. A princip jednake vrijednosti direktna je posljedica pravila jednakih vjerskih i moralnih obveza... Porodi no i bra no pravo koje je formulirano u prvim vijekovima Islama, bit e potrebno preispitati u skladu sa sadašnjim potrebama i stupnjem razvoja ljudske i društvene svijesti s tendencijom da se ide na što ve e sužavanje poligamije i u pravcu njenog postepenog eliminiranja iz prakti nog života, kao i u smislu ograničavanja razvoda braka i djelotvorne materijalne zaštite žene i djece u ovim slu ajevima.” Izetbegovi , o.c. (p. 36).- Traducción: “El puesto de la mujer en la sociedad musulmana tiene que transformarse en todas partes de acuerdo con su función de madre y educadora natural de la nueva generación... El Islam tiene que tomar la iniciativa de que se reconozca a la maternidad el rango de función social... (p. 32) Estos planteamientos no constituyen un feminismo de cuño occidental que ha mostrado tendencia a que se impongan en la sociedad los criterios, los caprichos y la dominación del estrato corrupto del género femenino. Tampoco son igualdad de derechos en sentido europeo. Significan destacar el valor igual del varón y de la mujer junto con sus diferencias que han de mantenerse. Ahora bien el principio del valor igual es consecuencia directa de la exigencia de las mismas obligaciones religiosas y morales... (pp. 32-33) El derecho familiar y matrimonial que se formuló en los primeros siglos del Islam habrá de ser contrastado teniendo en cuenta las necesidades de hoy en día y el grado de desarrollo de la conciencia personal y social que tiene tendencia a caminar hacia una mayor limitación de la poligamia y hacia su progresiva eliminación de la vida práctica, así como en el sentido de la restricción del divorcio y de la protección material eficaz de la mujer y de los hijos en tales casos. (p. 33). *En este caso y en todos los demás en que aportamos textos extranjeros, la negrita es siempre nuestra, en el texto y en la traducción.*

de la comunidad sin la menor o con muy escasa sustantividad propia²⁶. Todo ello, amén de una actitud agresiva de conquista, ajena a la imprescindible aplicación de la regla de reciprocidad²⁷. ¿Cómo se inserta un inmigrante musulmán en una comunidad occidental, cuya cultura política se basa, entre otros principios, en un sistema constitucional que prevé la separación de religión y política, la más estricta igualdad de varones y mujeres y la exaltación de la persona individual como justificación y meta de todo nuestro sistema jurídico-político? ¿Puede el inmigrante musulmán renunciar a su cultura política sin renunciar a aspectos básicos de su propia forma de vida cultural?²⁸. La escasa coherencia del plantea-

²⁶ “Musliman uglavnom ne postuju kao jedinka. Ako ho e da živi i opstane kao Musliman, on mora stvarati sredinu, zajednicu, poredak. On mora izmijeniti svijet ili e sam biti izmijenjen”. Izetbegovi , o.c., p. 19.- Traducción: “En términos generales el musulmán no existe como individuo. Si quiere vivir y perdurar como musulmán, ha de crear ambiente, comunidad, sistema. Tiene que transformar el mundo o, aislado, será transformado él.” (p. 18).

²⁷ “Prvi i najvažniji ... zaklju ak svakako je zaklju ak o nespojivosti Islama i neislamskih sistema. Nema mira ni koegzistencije izme u “islamske vjere” i neislamskih društvenih i politiki h institucija... Polažu i pravo da sam ure uje svoj svijet, Islam jasno isklju uje pravo i mogu nost djelovanja bilo koje strane ideologije na svom produ ju. Nema, dakle, lai kog principa, a država treba da bude izraz i da podržava moralne koncepte religije.”. Izetbegovi , o.c., p. 22. Traducción: “La conclusión primera y más importante... es, en todo caso, la incompatibilidad entre el Islam y los sistemas no islámicos. No hay paz ni coexistencia entre “-fe islámica” e instituciones espirituales y políticas no islámicas...Partiendo abiertamente de que organiza él solo su mundo, el Islam excluye clara y directamente hasta la posibilidad de acción de una ideología extraña, sea cual fuere, en su ámbito. Por lo tanto, no tiene ningún principio laico, sino que el Estado ha de ser expresión de la religión y apoyar sus esquemas morales.” (p.21). Ver también sobre las mayorías, pp. 37 y 38.

²⁸ Seguramente se nos dirá que la comunidad islámica presenta notables diferencias y matices culturales y religiosos. Sobre un esquema básico aproximado, que en materia de dogma y misticismo adquiere forma definitiva en las síntesis de *al-Ash’ari* y *al-Gazzali*, no es ciertamente *idéntica* la ideología religiosa, política y social de las distintas corrientes existentes en materia de ciencia jurídica, dogma y sectas; pero, como norma, debe concluirse que se trata de matices de interpretación y de aplicaciones más o menos rigurosas de ese esquema. Vid. Zunzunegui, José, *Historia de las Religiones*, pp. 235 a 237 y 239; respecto de las síntesis de *al-Ash’ari* y *al-Gazzali*, vid. pp. 237, 239 y 241. Editorial

miento de Habermas salta a la vista. El sistema abstracto de derechos tiene que ser integrado con los elementos de una realidad cultural concreta más amplia, que sirve de lecho y da vida a aquél, siendo la conjunción de todos sus respectivos ingredientes lo que constituye una identidad nacional. Ahora bien, ¿cómo conseguimos esa integración a partir del esquema abstracto del sistema de derechos?

V.- MINORÍAS NACIONALES

Hay que distinguir en el sistema de derechos ‘dos tipos de principios’: unos se refieren a ‘contenidos’, como son los derechos al mayor número posible de libertades individuales, al status de miembro de una asociación, a la protección judicial de los derechos y a las garantías necesarias para hacer posible en cada circunstancia los demás derechos; otros se refieren a la ‘forma’: la asociación debe ser libre y debe haber igual autonomía política consistente en la garantía jurídica de la igualdad de oportunidades de participación en la formación de la opinión y de la voluntad política²⁹.

del Seminario (para uso privado de los alumnos), Vitoria 1953. También hay que contar con los esfuerzos por reformar el Islam en términos de aproximación a lo que llamamos ‘derechos fundamentales de valor universal’, pero es una tarea de intelectuales y estudiosos, totalmente alejada por ahora de la masa musulmana y, en general, de sus gobiernos. Vid. An-Naïm, Abdullahi Ahmed, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus*, Univ. of Pennsylvania Press, Philadelphia 1992 y *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties; Human Rights, and International Law (Contemporary Issues in the Middle East)* 1996. Además estos movimientos están, por lo general, mal vistos oficialmente. Ver, p.e., Izetbegovi, o.c. donde se considera que “los llamados progresistas, occidentales, modernistas... representan una verdadera desventura”, y que sólo ve como solución “crear y reunir una intelectualidad que piense y sienta en islámico”. (pp. 7 y 18 respectivamente). Igualmente el movimiento *wahhabita*, de Arabia Saudí, partidario violento de renovar el espíritu rígido del Islam primitivo. Vid. Zunzunegui, o.c., p. 242.

²⁹ “A legal order is legitimate when it safeguards the autonomy of all citizens to an equal degree. The citizens are autonomous only if the addressees of the law can also see themselves as its authors. And its authors are free only as participants in legislative processes that are regulated in such a way that everyone can presume that the regulations enacted in that way deserve general and rationally motivated assent”. Struggles, pp. 121-122.

Todo ello es, sin embargo, abstracto, una estantería vacía que es preciso rellenar con materiales concretos: libertades individuales ‘determinadas’, status de miembro ‘definido’, garantías procesales plasmadas en ‘reglas particulares’ y ‘materialización del procedimiento’ de formación de la opinión y de la voluntad políticas. Esos ‘materiales concretos’ proceden, como dice Habermas, de una cultura determinada. La cuestión surge, cuando un ‘Estado constitucional’ tiene en su seno una pluralidad de ‘culturas nacionales’, de grupos nacionales cuyos individuos se identifican con la cultura particular del grupo respectivo. Y surge el problema, porque *los miembros de algunos grupos no están en condiciones de igualdad de oportunidades con los miembros de otro u otros grupos a la hora de decidir el material que ha de dar vida al esquema abstracto de los derechos y que puede ser más o menos diferente del que el grupo o los grupos mayoritarios consideran adecuado.*

Si el sistema sólo previere derechos individuales de contenido uniforme, dejaría a los grupos minoritarios de ciudadanos en inferioridad de condiciones frente al grupo o a los grupos mayoritarios, porque la diferencia numérica de individuos favorable a los grupos mayoritarios privaría de toda garantía a la posibilidad de que el grupo o grupos minoritarios saquen adelante ninguna propuesta. *La voluntad de los grupos minoritarios quedaría siempre a merced del grupo mayoritario.* La solución que da Habermas consiste en que el sistema liberal de derechos exclusivamente individuales no es daltónico para la defensa de las identidades culturales minoritarias, *si el proceso de formación de la opinión y de la voluntad política de los ciudadanos está orientado a la idea de hacer realidad los derechos fundamentales.* Se garantizaría así el respeto a los derechos necesarios para hacer efectiva la aplicación de las diferentes identidades culturales y no hace falta acudir a derechos colectivos.

Los derechos colectivos

Es claro que, para empezar, esa hipótesis no pasa de ser un piadoso deseo manifiestamente ingenuo, porque la necesidad de seguir esa orientación es obvia en principio y si, cuando no se sigue, la desviación no es

objeto de una instrumentación legal correctora, expresa y eficaz, a favor del grupo minoritario al que pertenece el ciudadano lesionado por la desviación, ni este ciudadano ni el grupo del que forma parte, dispondrán de garantía jurídica de ninguna clase para exigir *con esperanza de éxito* la orientación mencionada que asegure el respeto a las necesidades de su identidad. La insuficiencia del exclusivo carácter individual de los derechos es claramente perceptible. Por otra parte, si tiene algún sentido que baste la orientación del proceso de formación de opinión y voluntad a hacer realidad los derechos fundamentales, es *porque entre esos derechos está el derecho a los instrumentos necesarios para garantizar la propia identidad; la propia identidad completa en sus tres dimensiones: individual, social e histórica. Pero la eficacia de ese derecho depende de la formulación constitucional de las peculiaridades jurídicas necesarias para garantizar los derechos de los grupos minoritarios a los que pertenecen determinados ciudadanos individuales*. En realidad es lo que prevé Habermas al decir que “en una sociedad plural la constitución expresa un acuerdo formal. Los ciudadanos quieren regular su convivencia con arreglo a principios que, por ser de igual interés para cada uno, pueden conseguir el asentimiento fundado de todos. Una asociación de esta modalidad está estructurada por *relaciones de reconocimiento recíproco*, bajo las cuales cada uno puede esperar ser respetado por todos como libre e igual. Todas y todos deben encontrar *un reconocimiento triple*: deben poder encontrar *la misma protección y el mismo respeto* como individuos insustituibles, *como miembros de un grupo étnico o cultural* y como ciudadanos, es decir, como miembros del Estado”³⁰. Todo ello exige adaptar el sistema liberal republicano tradicional, puro y duro, de la

³⁰ “In einer pluralistischen Gesellschaft drückt die Verfassung einen formalen Konsens aus. Die Staatsbürger wollen ihr Zusammenleben nach Prinzipien regeln, die, weil sie im gleichmäßigen Interesse eines jeden liegen, die begründete Zustimmung aller finden können. Eine solche Assoziation ist durch Verhältnisse reziproker Anerkennung strukturiert, unter denen jeder erwarten kann, von allen als Freier und Gleicher respektiert zu werden. Jede und jeder soll dreifache Anerkennung finden: Sie sollen in ihrer Integrität als unvertretbare Individuen, als Angehörige einer ethnischen oder kulturellen Gruppe und als Bürger, d.h. als Mitglieder des politischen Gemeinwesens, gleichen Schutz und gleiche Achtung finden können”. Staatsbürgerschaft, p. 638.

exclusividad de los derechos individuales, para prever los mecanismos jurídicos que garanticen la igualdad de oportunidades, real y eficaz, de los grupos nacionales minoritarios en presencia. Y eso sólo se puede lograr estableciendo derechos a favor del grupo correspondiente, que compensen, en los casos necesarios, la desproporción numérica de sus miembros, porque, en la realidad y como norma, el ciudadano *sólo tiene garantía de hacer efectiva la mayoría de los derechos individuales* del sistema, si no todos ellos, *mediante participación en grupos u organizaciones*, concebidos para promoverlos, exigirlos y, si es preciso y a mano viene, modificarlos. *Desde el punto de vista conceptual un sistema de derechos ajeno a derechos colectivos y localizado histórica y geográficamente no es siquiera posible como sistema democrático*; es una mera *fictio philosophica o política*, totalmente imaginaria e irreal.

Para confirmar esta conclusión, basta tener presente cómo se organiza la realidad democrática en una comunidad política real. El ciudadano logra la protección de sus derechos mediante las reglas jurídicas que garantizan la efectiva posibilidad de su ejercicio con éxito. Partidos, sindicatos, asociaciones de todo tipo se constituyen para luchar, entre otras cosas, por esas garantías de derecho. Y cuando menos desde el Derecho Romano sin solución de continuidad hasta el día de hoy, *las agrupaciones de ciudadanos con fines muy varios están dotadas de auténticos derechos que no pertenecen a los individuos* aisladamente considerados, *porque no pueden ser legalmente ejercidos por la persona individual*; ésta sólo puede operar en derecho en nombre de la colectividad si ostenta la condición de órgano de la misma, o, cuando menos, si ostenta de algún modo la condición de miembro de ella. Por otra parte, es un hecho cotidiano que los pueblos, el Estado y otros entes territoriales colectivos son titulares de derechos dentro del sistema jurídico. En esto se resume la idea de que son personas jurídicas. En EE.UU., p.e., se exterioriza esta titularidad, cuando las controversias se entablan “entre dos o más Estados” federados³¹, o en los procesos penales que se anuncian

³¹ The Constitution of the United States, Article III, Section 2, párrafo primero. Anteriormente al Amendment XI se prevenían también las controversias “entre un Estado y

como seguidos por el Estado Federal o el Estado federado del que se trate, contra el encartado o los encartados. De todo ello se deduce, que los derechos colectivos no son ajenos al sistema de derecho republicano liberal, sino una exigencia del mismo para asegurar la igualdad de ejercicio de los derechos por parte de todos los ciudadanos.

Y no debe confundirse *la existencia del ente colectivo y su titularidad de derechos con el objetivo que justifica su realidad*. Todas las organizaciones se conciben y crean para ofrecer a la persona individual el marco necesario que, libremente aceptado por ella, le permita su realización personal, completa o en uno o varios aspectos determinados, o bien rechazado por ella de la misma manera libre, le permita la búsqueda o la construcción de otro marco colectivo siempre imprescindible en la convivencia humana por la dimensión constitutivamente social e histórica de la persona. Pero, *aunque el fin del ente colectivo sea el individuo y los derechos del ente colectivo se justifiquen en función del ser, de las necesidades y de los intereses de sus miembros personales, esos derechos no son derechos individuales; son derechos del grupo*³².

ciudadanos de otro Estado” y “entre un Estado, o sus ciudadanos, y Estados, ciudadanos o sujetos extranjeros.” Esa Enmienda elimina la competencia judicial para entender de las controversias instadas “contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado, o por ciudadanos o sujetos de cualquier Estado extranjero.” Tanto el contenido del Art. III, como lo que la Enmienda XI deroga, implican que los Estados son capaces de derechos y obligaciones y, por tanto, sujetos de derecho. Y esto es admitir que hay colectividades que ostentan derechos o, lo que es igual, que hay derechos colectivos.

³² El tema de la persona moral y de su capacidad jurídica, es decir, de su capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, que, por tanto, serían derechos y obligaciones colectivos, es muy controvertido en el ámbito del pensamiento jurídico. No podemos exponer aquí el enorme abanico de opciones, pero creemos necesario hacer una referencia a algunos autores. Kelsen, Hans, p.e., es decidido defensor de la idea de que sólo la persona individual puede ser titular de derechos. Puede verse su *Reine Rechtslehre* (Verlag Franz Deuticke, Unveränderte Nachdruck der zweiten Auflage (1960), Wien, 1976, p.e., pp. 178-194, 154 ss, principalmente). Afirma en concreto que “...queda ya excluido de antemano –lo que, por otra parte, la teoría tradicional de la corporación como persona jurídica acepta–, que los deberes y derechos de la persona jurídica no sean

Asociación libre

Aun podrían hacerse otras consideraciones sobre las reflexiones de Habermas. P.e., el *status* de miembro que prevé el sistema de derechos, es –dice Habermas– el de miembro de una asociación libre, es decir, libremente concertada. Esta ha de ser la explicación de afirmar que la identi-

–o no sean a la vez– deberes y derechos de seres humanos, es decir...de personas físicas” (“...erscheint schon von vornherein ausgeschlossen –was allerdings die traditionelle Theorie der Körperschaft als juristischer Person annimmt–, daß die Pflichten und Rechte der juristischen Person nicht –oder nicht zugleich– Pflichten und Rechte von Menschen, das heißt...von physischen Personen sind”), Ob. cit., p. 174. Pero Kelsen matiza su afirmación, porque no da a la exclusión un sentido absoluto –“no sean”–, ya que simultáneamente relativiza la afirmación: “no sean a la vez”. Esto es que, se admite que puedan ser deberes y derechos de la persona jurídica, aunque también lo sean “a la vez” de las personas físicas. Más enérgicamente favorable a la capacidad jurídica de los entes colectivos se mostraba Ferrara, Francesco, cuando decía que “las personas jurídicas son una realidad, no corporal y tangible, sino una *realidad ideal*, como todas las entidades jurídicas”, añadiendo más adelante que “es sujeto de derecho el *titular de un poder o deber jurídico*, quienquiera que sea, también los que carecen de capacidad de querer, y como los lactantes, ausentes o dementes, también otros entes ideales a los que plazca al derecho objetivo revestir de tal cualidad” (“Le persone giuridiche sono una realtà, non corporale e tangibile, ma una realtà ideale, come tutte l’entità giuridiche “ p. 150. “Soggetto di diritto è il *titolare d’un potere o dovere giuridico*, chiunque sia, anche esseri che non hanno potestà di volere, e come lattanti, assenti o pazzi, così altri enti ideali che al diritto obbiettivo piaccia di rivestire di tale qualità” p. 152. La Teoria della Persona Giuridica, en Scritti Giuridichi, pp. 149-219, A. Giufrè Editore, Milano 1954. Una visión de conjunto sobre el tema puede verse en Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Primero, Volumen Segundo, pp. 302-310 y 323-332, Novena Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1955. Para la evolución de la persona jurídica con capacidad jurídica (titularidad de derechos y deberes) y capacidad de obrar en el derecho español vid. Nueva Enciclopedia Jurídica, voz *Persona Jurídica*, Tomo XIX, Francisco Seix, S.A., Barcelona 1989. En Derecho español el tema es diáfano. El Código Civil español dispone: “Son personas jurídicas: 1º.- Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público...2º.- Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales...” (artículo 35). “Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales...” (artículo 38). Su condición de sujetos de derecho es, pues, clara. Nuestra opinión, como puede verse en el texto de este trabajo, coincide fundamentalmente con la de Ferrara y, desde luego, con la del derecho positivo vigente en el Estado español. Vid. también Kymlicka, o.c., p. 45.

dad que se adscribe a los titulares de derechos individuales sea algo concebido ‘intersubjetivamente’³³, es decir, –si entendemos bien–, por acuerdo de los miembros de la asociación en aplicación del procedimiento de la misma para formar la opinión y la voluntad política. Pero ¿cómo concebir una asociación ‘libre’ de individuos en la que imperan los criterios de la identidad cultural mayoritaria de los que van a asociarse, frente a los de las identidades culturales minoritarias de otra serie de miembros, sin que se ofrezca a éstos la menor garantía legal de que siquiera sus mínimas aspiraciones irrenunciables puedan tener éxito? La libertad de esa asociación es una invención: no es real de hecho; menos aún, de derecho. Si se desea que el acto de asociación pueda ser realmente libre, deberá prever en el ordenamiento que se pacta por medio de tal acto, las normas indispensables para que todos los grupos, mayoritarios y minoritarios, operen con igualdad de oportunidades. Y eso sólo es posible estableciendo con eficacia legal, medidas especiales de apoyo a la igualdad de las identidades minoritarias. Eso que se suele llamar discriminación positiva³⁴. Sólo en esas condiciones podrá llegarse a una convivencia de identidades diferentes o a un ensamblaje de ellas, de alcance mayor o menor, *aquella y éste acordados de manera realmente intersubjetiva*³⁵.

VI.- CONCLUSIÓN FINAL

Dada la línea de pensamiento de Habermas sobre cultura política y patriotismo constitucional, no es sorprendente que prevea que se puedan desencadenar luchas culturales en las que las minorías no respetadas

³³ Vid. nota 8.

³⁴ La expresión nos parece contradictoria: si se trata de conseguir la igualdad de oportunidades de grupos o personas desfavorecidos o minoritarios, no debería hablarse de ‘discriminación’. Apoyar la igualdad es lo contrario de discriminar, aun cuando se quiera arreglar el entuerto terminológico añadiendo el adjetivo ‘positiva’.

³⁵ Vid. nota 8.

combaten contra una cultura mayoritaria insensible³⁶. Creemos que, si sólo fueran culturales esas luchas, podríamos darnos con un canto en las narices. La historia nos dice que, cuando no se respetan los derechos y necesidades peculiares de los ciudadanos, cuando se quiere imponer por la fuerza una homogeneidad no aceptada voluntariamente, se puede terminar en luchas crueles y sangrientas. Así lo reconoce expresamente Habermas, cuando dice que el Estado nacional “creó el fundamento de la homogeneidad étnica y cultural...bien es verdad que al precio de la opresión y del extrañamiento de minorías nacionales”³⁷.

Como conclusión de estas reflexiones debe sostenerse, a nuestro entender, que, por ser la cultura política mera parte de un horizonte cultural colectivo particular mucho más amplio y comprensivo del ser y de la vida de la persona, recibe de ese horizonte colectivo particular sentido y concreción para quienes participan de una política determinada y la ponen en juego. Por ello, *las identidades nacionales no pueden definirse sin incurrir en contradicciones e incongruencias por meros ingredientes culturales políticos aislados de un entorno cultural concreto; son por el contrario parte de ese entorno de identidades culturales colectivas más amplias que tienden a impregnar en su totalidad la vida individual de los miembros de la comunidad respectiva, dando sentido a sus actuaciones.*

³⁶ Vid. nota 18

³⁷ “Er [der Nationalstaat] hat...die Grundlage für die kulturelle und ethnische Homogenität geschaffen...allerdings um den Preis der Unterdrückung und Ausgrenzung nationaler Minderheiten.” Staatsbürgerschaft, p. 634.

BIBLIOGRAFÍA

I. *Documentos*

The Constitution of the United States.- Published by the Commission on the Bicentennial of the United States Constitution, Eighteen Edition (with Twenty-Seventh Amendments), Washington D.C. 1992.

II.- *Identidad y cultura*

An-Naïm, Abdullahi Ahmed.- Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties; Human Rights, and International Law (Contemporary Issues in the Middle East) 1996.

CONVERSI, Daniele.- The Basques, the Catalans and Spain, University of Nevada Press, Reno, Nevada 1997.

Charfi, Mohamed, Islam et liberté. *Le malentendu historique*, Éditions Albin Michel, S.A., Paris 1998.

HABERMAS, Jürgen.- Faktizität und Geltung (Facticidad y Obligación), p. 635, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, erweiterte Auflage 1994.

HABERMAS, Jürgen.- Staatsbürgerschaft und nationale Identität (Ciudadanía e Identidad nacional) (1990), en Faktizität und Geltung. Se cita como Staatsbürgerschaft.

HABERMAS, Jürgen.- Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State, en Taylor, Multiculturalism, Part Two

IZETBEGOVI, Alija.- Islamska Deklaracija. Mala Muslimanska Biblioteka, Sarajevo, s/f. Traducción del autor del Estudio con el nombre de Manifiesto Islámico (no publicado).

KYMLICKA, Will.- Multicultural Citizenship, p. 18, OUP, Oxford, reprinted 2003 (first published 1995).

TAYLOR, Charles.- Multiculturalism, p. 25, PUP, Princeton, New Jersey, 1994.

WALZER, Michael.- Comment (in Taylor's Multiculturalism, p. 99).

III.- *Obras jurídicas*

CASTÁN TOBEÑAS, José.- Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Primero, Volumen Segundo, Novena Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1955.

FERRARA, Francesco.- La Teoria della Persona Giuridica, en *Scritti Giuridici*, A. Giuffrè Editore, Milano 1954.

KELSEN, Hans.- *Reine Rechtslehre* (Verlag Franz Deuticke, Unveränderte Nachdruck der zweiten Auflage (1960), Wien, 1976.

Nueva Enciclopedia Jurídica, voz Persona Jurídica, Tomo XIX, Francisco Seix, S.A., Barcelona 1989.

VIII. *Obras de historia*

ZUNZUNEGUI, José- *Historia de las Religiones*, Editorial del Seminario (para uso privado de los alumnos), Vitoria 1953.

