

EN TORNO A LA SOBERANÍA. ¿SOBERANÍA, ANTINOMIA DE LA DIVERSIDAD CULTURAL?

PILAR ALLEGUE*

«Se llama Derecho de Gentes lo que la razón natural estableció entre todas las gentes. Más en todas las naciones se tiene como inhumano el tratar y recibir mal a los huéspedes y peregrinos sin motivo alguno especial, y, por el contrario, es humanidad y cortesía el portarse bien con ellos a no ser que los extranjeros reporten daño a la nación...; pues nunca fue la intención de las gentes evitar la mútua comunicaci3n de los hombres... Todas las cosas que no est3n prohibidas o que no van en perjuicio e injuria de los otros son l3citas. Pero, como suponemos, la tal peregrinaci3n de los espa1oles no injuria ni da1a a los B3rbaros; luego es l3cita...»

(F. Vitoria: *Relectio Prior de Indis Recenter Inventis*. 1539)

«El Derecho de gentes, tal como fu3 dise1ado en estas primeras grandes teorizaciones, fu3 efectivamente derecho de conquista y guerra justa... y, al mismo tiempo, constituy3 una elaboraci3n de las nuevas estructuras institucionales del mundo civil...»

(L. Ferrajoli: *La conquista de Am3rica y la Doctrina de la Soberan3a exterior de los Estados*. 1996)

I. INTRODUCCI3N

¿Es posible conjugar la unidad de una sociedad con la diversidad de culturas? ¹. Una pregunta como la que se hace A. Touraine es el

* Profesora Titular de Filosof3a del Derecho. Universidad de Vigo.

¹ TOURAINE, A.: «¿Qu3 es una sociedad multicultural? Falsos y verdaderos problemas» en *Claves*. N.º 56 (1996), p. 14.

punto de partida de nuestro análisis. Un interrogante como éste presupone una serie de conceptos –textos– y contextos ²; nos traslada a cuestiones muy críticas.

Hoy, en el contexto europeo, finalizada la división del mundo en dos bloques, los procesos de transformación social y política de sociedades complejas como la occidental, parecen situarse en dos extremos ¿exigidos dialécticamente? Por un lado, existe la tendencia a la homogeneización, a la globalización; la cual, para el estado-nación, según J. Habermas, es transgresión, porque traslada las fronteras; y este estado guarda sus límites neuróticamente³. Por el otro, despiertan y se agudizan los problemas de particularismo, las reivindicaciones de respeto a las diversas entidades, provocadas muchas veces por esa universalización homogeneizante y globalizadora. El dilema es hallar puntos de encuentro jurídico-políticos entre la pertenencia y defensa de una sociedad particular, celosa de su identidad, y la construcción y pertenencia a sociedades supranacionales en las que sus relaciones están presididas por la solidaridad. Existe la necesidad de respeto a las identidades culturales, particulares y, al mismo tiempo, la obligación de integrarse política, social y jurídicamente en otras más universales, para evitar la ghettarización, los nacionalismos excluyentes y violentos, la fragmentación social ⁴. Este estado de cosas se perfila como un reto imperioso en nuestro tiempo.

Nuestro contexto ha cambiado. En otro tiempo, se mostraba como una realidad completa, cerrada, en la que no tenía cabida la

² ZAGREBELSKY, G.: «Prefazione» en BOBBIO, N.: *Eguaglianza e Libertà*. Torino: Einaudi, 1995; p. V.

Alega ZAGREBELSKY la obligación de los intelectuales, en estos tiempos, de formar un «Lessico civile». La exigencia como deber público de revisar nuestros términos lingüísticos, muchas veces caducos, porque es preciso entender los «testi in un contesto» y los contextos han variado.

³ HABERMAS, J.: «The European Nation State. Its achievements and its limits. On the past and future of sovereignty and citizenship» en *Papers*. V. VII: 17 th. *Bologna, IVR World Congress, 16-21 june 1995*; p. 35.

⁴ TAYLOR, Ch.: *La Ética de la autenticidad*. Barcelona: Paidós, 1994; p. 138.

En esta obra denuncia el autor la fragmentación, es decir, la incapacidad de un pueblo para proponer objetivos comunes y luchar por ellos. La fragmentación es producto del fracaso de la democracia y alimenta el despotismo.

incertidumbre de nuevas posiciones políticas o sociales, aunque interna y externamente estuviese fragmentada. Hoy, esta situación se ha trastocado radicalmente, hasta tal punto que se convierte en exigencia la búsqueda de nuevas fórmulas político-jurídicas ante la crisis profunda que algunas instituciones propias del republicanismo occidental sufren. Esta crisis nos obliga a pensar nuevas alternativas, propuestas que deben tener carácter abierto desde la democrática convicción de que las soluciones pueden ser siempre varias.

Nuestro interés, hoy, es la revisión de algunos conceptos –«testi», dice G. Zagrebelsky– que se revelan caducos y cuya inadecuación genera graves problemas sociales, políticos y jurídicos.

Desde la perspectiva de la Teoría del Derecho nos proponemos examinar la posible relación antinómica entre dos «textos en un contexto»: soberanía y diversidad cultural. Soberanía es un término nuclear en nuestra cultura. En su entorno relacional se encuentran las cuestiones, a mi juicio, más candentes de este fin de siglo. Ella está, intrínsecamente, implicada en nuestro concepto de «ciudadanía-política», problemático y excluyente por su identificación con la identidad nacional tal, como señala J. Habermas ⁵, para quien existen tres movimientos históricos que van a cambiar las relaciones entre ciudadanía política e identidad nacional: el primero, es la unificación alemana, la liberación de los Estados del este europeo y los explosivos conflictos nacionalistas en toda la Europa oriental, que cuestionan el futuro del estado nacional. El segundo, según este autor, es el desarrollo de la comunidad europea, que puede ilustrar las relaciones entre estado nacional y democracia; los procesos democráticos desarrollados en el ámbito de los estados-nación parecen menos importantes que la integración económica realizada en el plano supranacional. Y el tercero, los grandes flujos migratorios que obligan a la Europa occidental a revisar el problema del asilo político desde nuevas y más amplias dimensiones. Se acusa la contradicción, dice Habermas, entre los principios universalistas del estado democrático por un lado, y el particularismo de proteger nuestra forma de vida «consolidada», por el otro ⁶.

⁵ HABERMAS, J.: *Morale, Diritto, Política*. Traducción de L. Ceppa. Torino: Einaudi, 1992; p. 105 y ss. Citaremos por esta edición italiana.

⁶ *Ibidem*.

Como pilar sustentador de esta política conflictiva está el concepto de soberanía que puede conducirnos a un nuevo eurocentrismo, como advierte Javier de Lucas quien, con motivo de la conmemoración del V Centenario, denuncia el peligro del nuevo eurocentrismo que acentuaría las connotaciones negativas de este modelo, tales como: pérdida del universalismo solidario con el tercer mundo, aumento del proteccionismo económico y financiero para los europeos, auge del racismo y la xenofobia...⁷

Al señalar la problematicidad de la soberanía queremos contribuir a redefinir conceptualmente una gramática política que se muestra inadecuada⁸, y lo queremos hacer teniendo como guía los estudios del profesor Luigi Ferrajoli que han delineado, de manera concluyente, las aporías del concepto⁹.

Ferrajoli nos propone algunas soluciones. Afirma que se podrían adoptar medidas normativas tales como transformar en derechos de las personas, los derechos que hoy se reservan a los ciudadanos: «el derecho de residencia y el derecho de circulación»¹⁰.

Estas mismas soluciones nos enfrentan en nuestro trabajo a un concepto caduco, el de soberanía, y sus relaciones con diversas culturas en un mismo contexto.

Pretendemos plantearnos, como hemos señalado, la relación antinómica entre diversidad cultural (multiculturalismo) y la

⁷ LUCAS, J. DE: «España en el 92. ¿De refugio a fortaleza?» en *Anuario de Filosofía del Derecho*. VIII (1991), p. 161-162.

⁸ ZOLO, D. et al.: *La Cittadinanza. Appartenza, identità, diritto*. A cura di D. Zolo. Bari: Laterza, 1994; p. X.

⁹ FERRAJOLI, L.: *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crise dello stato nazionale*. Milano: Anabasi, 1995.

Vide del mismo autor «Quattro proposte per la pace» en *Democrazia e Diritto*. N.º 1 (1992); p. 243-257.

También de este autor «La sovranità nel mondo moderno. Crisi e metamorfosi» en *Atti XIX Congresso Nazionale della Società Italiana de Filosofia Giurídica e Política*. Trento. (Settembre 1994); p. 19-73.

Asimismo, «Oltre la sovranità e la cittadinanza. Un costituzionalismo mondiale». Bologna. *17th IVR Congress*, 18 Giugno, 1995.

¹⁰ FERRAJOLI, L.: «Dai diritti del cittadino ai diritti della persona» en *La cittadinanza...* op. cit.; p. 298.

Soberanía nacional. Su posible o imposible coexistencia; porque a los científicos y filósofos sociales se les presenta la tarea de reconstruir una «teoría democrática», en el sentido de una «democracia deliberativa», tal como sostiene Giacomo Marramao ¹¹ en la misma línea de pensamiento que Habermas cuando define la necesidad de realizar una política «fundada en deliberaciones» ¹².

2. NACIÓN-ESTADO Y SOBERANÍA

En este final de siglo el modelo político de Estado-Nación, surgido de la Revolución Francesa, entró en crisis.

Los logros positivos en el ámbito de las categorías del Derecho Público se muestran insuficientes, hoy, para resolver algunos conflictos.

La fusión del Estado y de la Nación eliminó el principio dinástico que presidía ciertas relaciones político-familiares internas y externas de *l'ancien régime*. La unificación de estas dos entidades los convierte, inicialmente, en grupos cerrados, centralizados y belicosos, según L. Levi, que controlan los valores lingüísticos, morales y culturales, animadores del sentimiento nacional ¹³.

La soberanía, como atributo del poder supremo, es un elemento esencial del poder político ¹⁴. El estado-nación simboliza su independencia interna y externa declarándose «soberano». La soberanía significa supremacía ¹⁵. Por un lado, el poder de mando es lo que diferencia al estado, como sociedad política, de otras sociedades

¹¹ MARRAMAIO, G.: «Stato, soggetti e diritti fondamentali» en *Atti XIX Congresso...* op. cit.; p. 235 y ss.

¹² HABERMAS, J.: *Morale...* op. cit.; p. 124.

¹³ LEVI, L.: *Diccionario de política*. Bajo la dirección de N. Bobbio y N. Matteucci. Madrid: S. XXI, 1983; p. 681.

¹⁴ TARANTINO, A.: *La sovranità. Valori e limiti*. Milano: Giuffré, 1990; p. 12.

¹⁵ RAPHAEL, D.D.: *Problemas de Filosofía Política*. 1ª reimpr. Madrid: Alianza, 1989; p. 65 y ss.

humanas: es un poder supremo, exclusivo y no derivado ¹⁶. Por el otro, la unidad institucional –tanto interna como externa– es una característica determinante de la soberanía y, consecuentemente, del estado-nación. El principio de exclusión y beligerancia frente a lo ajeno, tanto interna como externamente, se encuentra implícito en la idea de soberanía, afirma Zagrebelsky ¹⁷. Jurídicamente, el estado moderno, representado por la soberanía, permitía a los juristas, falsamente, referirse a un sujeto unitario. De tal manera que el concepto básico de derecho del estado como derecho público interno, o derecho público externo o internacional, era la soberanía de la «persona» estatal ¹⁸. La historia de la soberanía como supremacía interna es la historia de su progresiva disolución, al formarse los estados constitucionales y democráticos de derecho (Ferrajoli) ¹⁹. De esta forma, las características constituyentes del estado de derecho: imperio de la ley, división de poderes, sometimiento a la ley de la administración y defensa de los derechos humanos, son el resultado de la evolución que va desde el iusnaturalismo racionalista al imperio de la ley positiva, propio del Estado de Derecho, según afirma Elías Díaz ²⁰, de forma que podemos decir que el constitucionalismo es hijo de la modernidad y resultado de la lucha de los siglos XVIII y XIX. Para el Estado moderno, la democracia como formación de la voluntad estatal, pasa por la Constitución como soberanía popular y, gracias a su poder garantista, se puede hablar de «Soberanía de la Constitución» ²¹.

¹⁶ MATTEUCCI, N.: *Diccionario de política*. Bajo la dirección de N. Bobbio y N. Matteucci. Madrid: S. XXI, 1983; p. 1.534.

¹⁷ ZAGREBELSK, G.: *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*. Torino: Einaudi, 1992; p. 4-5. Hay traducción española a cargo de Marina Gascón: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1995; p. 10.

¹⁸ ZAGREBELSKY, G.: *l diritto mite...* op. cit.; p. 11.

¹⁹ FERRAJOLI, L.: «Oltre la Sovranità...» op. cit.; p. 1.

²⁰ DÍAZ, E.: *Estado de Derecho y sociedad democrática*. 8ª ed., 7ª reimpr. Madrid: Taurus, 1991; p. 28-30.

²¹ ZAGREBELSKY, G.: «Il Metodo di Mortati» en C. Mortati *constitucionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1989; p. 83. Citado en FROSINI, V.: «Kelsen e le interpretazioni della sovranità» en *Kelsen e il problema della sovranità*, a cura de A. Carrino. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1989; p. 36.

Concepto utilizado por Zagrebelsky referido a la defensa de la función garantista atribuida a la Corte Constitucional por Constantino Morati, padre constituyente de la Constitución italiana.

La noción de soberanía se va transformando con Kelsen en teoría normativa de la soberanía, a través de la teoría de la Norma Fundamental, atendiendo a la función de la soberanía más que a la soberanía propiamente ²². Pero, como señala Zagrebelsky, existen fuerzas corrosivas tanto internas como externas que se oponen a la soberanía; ellas son: el pluralismo político y social interno, la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el estado que operan en el campo político, económico, cultural y religioso; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios estados, de contextos que integran sus poderes en dimensiones supraestatales; incluso, la atribución de derechos a los individuos que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los estados a que pertenecen, de tal manera que, hoy, en los estados pluralistas, sería más adecuado hablar de «Constitución sin soberano» ²³.

En resumen, históricamente, la fórmula clásica presenta a la Soberanía como una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza en poder legítimo. El poder de hecho en poder de derecho ²⁴, identificando efectividad y legitimidad con el Estado de Derecho. Hoy, sin embargo, existen problemas resultado de la evolución del concepto y el contexto.

Ferrajoli ²⁵ señala, de forma lúcida y concluyente, tres aporías en la idea de soberanía. La primera tiene carácter filosófico porque, como categoría filosófica-jurídica, su raíz es iusnaturalista pero ha servido de base a la concepción iuspositivista del Estado y del Derecho Internacional moderno. La segunda aporía, considera la historia, teórica y práctica, de la soberanía como «potestas» absoluta. Desde el punto de vista interno, es la historia de su progresiva limitación y disolución; desde el externo, es la de su progresiva absolutización. Como tercera y última aporía, señala Ferrajoli la coherencia y legitimidad conceptual del término desde el punto de vista de la

²² CATANIA, A.: «Sovranità e Obbedienza» en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Milano: Giuffré. N° 2 (1990); p. 225.

²³ ZAGREBELSKY, G.: *Il diritto mite...* op. cit.; p. 13.

Defiende el autor que ante el pluralismo una Constitución democrática no es algo rígido ni cerrado, sino un «Compromiso de posibilidades».

²⁴ MATTEUCCI, N.: *Diccionario...* op. cit.; p. 1.534-1.535.

²⁵ FERRAJOLI, L.: *La sovranità...* op. cit.; p. 78-79.

Teoría del Derecho, y sostiene este ius-filósofo que existe una antinomia irreductible entre Derecho y Soberanía ²⁶. Por mi parte, asumo las tesis del profesor L. Ferrajoli y en este trabajo pretendo señalar la incoherencia entre soberanía y diversidad cultural.

Retomemos uno de los puntos de vista clásicos: el del creador de la Teoría Pura del Derecho. Para este autor, el estado democrático es el resultado de la síntesis de poder y derecho al erigirse en poder constituyente el pueblo «soberano» ²⁷. Para Kelsen el problema de la soberanía se resuelve en la teoría del estado como ordenamiento jurídico. El pueblo como tal carece de sentido porque únicamente existe desde el punto de vista jurídico. Existe un sistema de normas atributivas de deberes y derechos a sujetos jurídicos constituidos como personas jurídicas ²⁸. Por ello, este autor intenta fundar una doctrina del Derecho Internacional con primacía sobre los ordenamientos jurídicos parciales de cada estado. Kelsen ²⁹, en la obra *El problema de la Soberanía*, intenta demostrar que el derecho es uno y unitario y por ello es poco científico sostener que existe un derecho estatal y otro internacional. Cuando este autor habla de unidad, no se refiere a la unidad sustancial de las relaciones de la vida sino a la imagen jurídica del mundo ³⁰. Sin embargo, como advierte Renato Treves, no debemos quedarnos por ello con la imagen de un Kelsen formalista y apartado de las cuestiones de este mundo, sino que podemos enmarcar su pensamiento jurídico en su pensamiento filosófico político que revela una ideología democrática, y un Kelsen sensible y abierto a los problemas de la filosofía de la cultura. Demócrata e ideólogo de la paz, que defiende con el espíritu y la mente de un kantiano ³¹.

²⁶ Ibidem.

²⁷ KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Traducción de Ruiz Manero. Debate: Madrid, 1988; p. 210.

²⁸ CARRINO, A.: «Kelsen e il tramonto della sovranità» en *Democrazia e Diritto*. N° 4-5 (1989); P. 351.

Este autor es el traductor al italiano de *El problema de la Soberanía y la teoría del Derecho Internacional*. A cura di A. Carrino. Milano: Giuffré, 1989.

²⁹ KELSEN, H.: *Il problema della sovranità. Contributo per una dottrina pura del diritto*. A cura de A. Carrino. Milano: Giuffré, 1989; p. 14. Citamos por la edición italiana.

³⁰ CARRINO, A.: «Kelsen...» op. cit.; p. 358.

³¹ TREVES, R.: «Discorso Inaugurale» en *Kelsen e il problema della sovranità*. A cura de A. Carrino. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1989; p. 20.

Para Kelsen, «el concepto de Soberanía debe ser radicalmente superado. Esta es la revolución de la conciencia cultural que necesitamos como primer paso»³². Estas palabras de Kelsen son la conclusión de su ensayo sobre el problema de la Soberanía, porque desde su tesis, únicamente superada la Soberanía puede constituirse la *civitas maxima*, centro del Derecho Internacional y presupuesto de la paz.

Sin embargo, esta conclusión parece contradictoria con sus afirmaciones sobre la Nación, pues, el mismo autor afirmó que para «tolerarse» recíprocamente, mayoría y minoría se deben dar unos presupuestos que contribuyan a la comprensión mutua de los participantes en la formación de una voluntad social desde una comunidad cultural y lingüística, tal como es la nación³³. El estado-nación aparece de esta manera calificado como unidad de costumbres y de lengua, es decir, de cultura. La nación es la identificación de cultura y tradición. La ideología nacional pretende ser el único criterio de formación de un estado legítimo independiente e, históricamente, se afirma que un mundo pacífico sólo puede darse con la organización internacional de naciones soberanas.

Planteamos, nuevamente, la pregunta que nos hacíamos con A. Touraine: ¿es posible conjugar la unidad de una sociedad con la diversidad de culturas?³⁴.

3. CULTURA-DIVERSIDAD CULTURAL

Por un lado, el comunitarismo extremo pone en cuestión que una cultura –en nuestro caso la Europa Occidental– pueda ser tomada

³² KELSEN, H.: *Il problema...* op. cit...; p. 469.

³³ KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia...* op. cit.; p. 102.

Textualmente dice: «Una sociedad relativamente homogénea culturalmente, y, en particular, una misma lengua. Si la *nación* es ante todo comunidad de cultura y lengua, entonces el principio de mayoría sólo tiene sentido pleno dentro de un cuerpo nacional unitario...»

³⁴ TOURAINE, A.: «¿Qué es...?», op. cit.; p. 14.

como modelo. Defiende que todas las culturas son igualmente importantes, verdaderas. Por ejemplo, Charles Taylor³⁵. Para Alfonso Ruiz Miguel dos son los rasgos básicos del comunitarismo: el primero, atiende al principio aristotélico de la prioridad del todo sobre la parte; el segundo, relativo a las creencias, presupone que las sociedades humanas son diversas y que sus pautas culturales específicas obligan sólo dentro de su seno³⁶.

Por su parte, los liberales igualitarios tienen como «sujeto de imputación última... al individuo y su esfera de Derechos Básicos...»³⁷. La tradición liberal se caracteriza por separar contenidos y reglas y, unida a la globalización de carácter tecnológico y de economía de mercado, parecen favorecer formas de vida homogeneizantes que resultan inadecuadas para llegar a la convivencia respetuosa de pueblos y culturas diversas.

El debate entre identidad nacional y pluralismo cultural es uno de los grandes interrogatorios que la cultura democrática tiene planteados. En él está presente, por un lado, la afirmación del sujeto individual, de su libertad; y, por otro, su identidad cultural que es básica para su resistencia al estado totalitario y, en condiciones menos dramáticas, a la sociedad del consumismo de las masas, según señala A. Touraine³⁸.

Buscar el fundamento de la democracia desde el concepto de ser humano nos obliga a cuestionarnos el papel de la cultura y su concepto y a preguntarnos qué entendemos por este término. La necesidad, hoy, de priorizar la sociedad civil sobre la política nos enfrenta al reconocimiento del mayor protagonismo del individuo, pues, cuando hablamos de globalización, no lo hacemos en todos los ámbitos sino principalmente en el económico, de tal

³⁵ TAYLOR, Ch.: *Multiculturalism and «the politics of recognition»*. Princeton, New Jersey, 1992. En italiano: *Multiculturalismo. La política del riconoscimento*. Con contributi di A. Gutman, S. Wolf, S. Rockefeller, M. Walzer. Milano: Anabasi, 1994.

³⁶ RUIZ MIGUEL, A.: «Derechos Humanos y Comunitarismo. Aproximación a un debate» en *Doxa*. N.º 12 (1992); p. 97.

³⁷ RUIZ MIGUEL, A.: «Derechos Humanos...» op. cit.; p. 112.

³⁸ TOURAINE, A.: «La apertura dello spazio pubblico» en *Parolechiave*. N.º 5 (1994); p. 121.

manera que asistimos «a un conflicto entre universo objetivado, económico-financiero y universo subjetivado, político-cultural» (Touraine) ³⁹.

Desde la necesidad de reconstrucción de la identidad del sujeto, nos interesa exponer el concepto de cultura que enmarca nuestra reflexión.

Para delimitar el término de «identidad cultural» he optado por el concepto proclamado por la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales ⁴⁰, y que se refiere a cultura en los siguientes términos: «En un sentido amplio, cultura puede entenderse como un conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o un grupo social. Ello engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los Derechos Fundamentales del ser humano, los sistemas de valores» ⁴¹.

La cultura se entiende como una unidad de relaciones entre su entorno natural, social y psicológico ⁴². Estas delimitaciones señalan el reconocimiento de la prioridad de nuestro ser social, frente a la posición que ha mantenido la tradición liberal ilustrada de Occidente, para quién el protagonista es la función racional del individuo. Un autor como E. Garzón Valdés ⁴³ señala el peligro de la prevalencia de los llamados «derechos alternativos» o «sociales» sobre los derechos individuales ya que tendrían valor, únicamente, mientras los individuos viven en la comunidad y pueden convertirse en excluyentes en cualquier otro caso.

³⁹ TOURAINE, A.: «Ricominciamo dall'individuo» en *Micromega*. N.º 2 (1996); p. 127.

⁴⁰ Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales, celebrada en México y París en 1982. Reflexión promovida por la UNESCO y recogida en el texto de JESÚS PRIETO: *Cultura, Culturas y Constitución*. 2.ª impr. Madrid: Congreso de los Diputados, 1995; p. 95.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² TOURAINE, A.: «¿Qué es...?», op. cit.; p. 14-15.

⁴³ GARZÓN VALDÉS, E.: «Algunas confusiones conceptuales con respecto al problema de la diversidad cultural». Conferencia pronunciada en Orense y Pontevedra en abril de 1996 en el Curso *Derecho, Moral y Política: ¿nuevas relaciones ante el siglo XXI?*

Los antropólogos mantienen diferentes posiciones. Para mí el punto de partida es la posición consensuada de los Pactos Internacionales en los que se entiende que la vida social es resultante de las normas sociales, valores culturales, los cuales dan lugar a formas de organización identificables con culturas-nacionales.

Las diferentes declaraciones internacionales van en el sentido de identificar unidad cultural y unidad institucional, y será en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, donde se recoja el derecho a ser pueblo, a tener un «estatuto jurídico del grupo», artículo 27, que dice así: «En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma». En el marco europeo, el nuevo espíritu sensible al reconocimiento del «otro diverso» está plasmado en el Tratado de la Unión Europea, aprobado en Maastricht el 11 de diciembre de 1991 que, en el artículo 128/1, dice: «La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común».

En este contexto, los movimientos de liberación ¿nacional? en su lucha identitaria, no defienden una sociedad multicultural, sino una sociedad nacional-cultural, es decir, unitaria, y esta posición puede generar graves problemas si se convierte en excluyente y niega la alteridad, la existencia del otro, salvo que se enmarque en una norma jurídica superior que recoja, en pie de igualdad, la diversidad cultural.

Podríamos preguntarnos con A. Touraine: ¿cultura y sociedad están estrechamente vinculados, o bien, es posible una sociedad y diversas culturas? ⁴⁴.

Ante este interrogante, mi respuesta es que se convierte en una exigencia la coexistencia en una sociedad de diversas culturas inter-

⁴⁴ TOURAINE, A.: «¿Qué es...?», op. cit.; p. 15-16.

comunicadas, aunque sus categorías de expresión sean diferentes. Es necesario buscar garantías jurídicas ⁴⁵.

¿Cómo combinar un punto de vista descriptivo como el cultural, con un punto de vista prescriptivo o normativo, que obliga? Según Jesús Prieto, el reconocimiento del pluralismo cultural se sustenta en dos presupuestos ⁴⁶:

1. Que la diversidad cultural es un hecho natural, es un valor en el sentido antropológico, pues «la especie no se desarrolla bajo el régimen de una monotonía uniforme, sino a través de modos extraordinariamente diversificados» ⁴⁷.

2. La personalidad individual se desenvuelve en su ambiente y contexto cultural.

Al lado de esta constatación de la diversidad cultural, está la consideración de igual dignidad de las culturas que el artículo primero de la Declaración de Principios de Cooperación Cultural Internacional, adoptada por la UNESCO el 4 de noviembre de 1966, reconoce en estos términos: «Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos» ⁴⁸.

En la Constitución Española se reconocen las diferentes culturas. Igualmente, para Jesús Prieto, se aceptan como contenidos de la noción étnica de cultura, en relación con los pueblos de España, los cuatro siguientes: patrimonio cultural, lenguas, tradiciones e instituciones; recogiendo la doble realidad, sancionada por el Artículo 2.º de la Constitución Española, de regiones y nacionalidades, diferenciándose entre ellas porque sólo las últimas tendrían voluntad renovada de instituciones propias ⁴⁹.

⁴⁵ FERRAJOLI, L.: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995; p. 851 y ss.

En estas páginas el profesor Ferrajoli explica con precisión y extraordinario rigor qué significa una «teoría del garantismo» en los tres ámbitos: el normativo del Derecho, el de la Teoría del Derecho y el de la Filosofía Jurídica y Política. En su sentido tridimensional usamos el término.

⁴⁶ PRIETO, J. : *Cultura...* op cit.; p. 250-251.

⁴⁷ PRIETO, J. : *Cultura...* op cit.; p. 81.

⁴⁸ PRIETO, J. : *Cultura...* op cit.; p. 251.

⁴⁹ PRIETO, J. : *Cultura...* op cit.; p. 128-129.

¿Cómo vertebrar esta pluralidad expresada como necesidad?

Examinemos desde la perspectiva de la Teoría del Derecho su posible incompatibilidad surgida de las antiguas estructuras.

4. ANTINOMIA

Lo racional como razonable es el sugerente título de la excelente obra de Aulis Aarnio ⁵⁰, en la que se considera esencial que las opiniones sean justificadas. Y, por otra parte, desde el punto de vista jurídico, sólo son motivos racionales los que pueden justificarse en una discusión jurídica racional, según Robert Alexy ⁵¹. La racionalidad del derecho no es exclusivamente formal, sino que puede comprender un concepto más amplio en el que el lenguaje adquiere una singular importancia y que el segundo Wittgenstein se ha preocupado de estudiar al entenderlo como práctica, como lo que este autor llama «juegos del lenguaje» para subrayar su funcionalidad ⁵². Le interesa más cómo funciona el lenguaje que aquéllo que significa propiamente ⁵³. En nuestro caso, tomando como ejemplo la Constitución Española, vemos que esta concepción de «constitución cultural» ⁵⁴ está construida sobre una interrelación de conceptos que se estructuran dando sentido a los términos. Si aceptamos que se reconoce el «pluralismo cultural» en la CE, se asume que reposa sobre

⁵⁰ AARNIO, A. : *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. Versión castellana E. Garzón Valdés y R. Zimmerling. Madrid: C.E.C., 1991; p. 254.

⁵¹ ALEXY, R.: *Una teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de M. Atienza e I. Espejo. Madrid: C.E.C., 1989; p. 234 y ss.

⁵² WITTMENSTEIN, L.: *Investigaciones filosóficas*. Barcelona, 1988. Citado por AARNIO, A.: *Lo racional ...* op. cit.; p. 243.

⁵³ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 101. La misma referencia a Wittgenstein.

⁵⁴ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 10. La expresión «Constitución cultural» está acuñada en el Prólogo por Tomás-Ramón Fernández para referirse a la investigación realizada por J. Prieto. Es un trabajo sugerente y riguroso y, a mi modo de ver, exhaustivo, sobre la «Constitución cultural» y sus «juegos de lenguaje».

principios y reglas ⁵⁵. El reconocimiento de la diversidad cultural está sancionado en los artículos siguientes de la CE: párrafo cuarto del Preámbulo; el artículo 143.1 caracteriza, al amparo de los artículos 2 y 137 de la Constitución Española, a las colectividades provinciales limítrofes; el artículo 46 sobre patrimonio cultural; sobre lenguas en el párrafo cuatro del Preámbulo y en los artículos 3, 118.1.17 y en la Disposición Final, así como en el artículo 20.3; por último, en el artículo 149.2. A esta normativa hay que añadir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha sido muy explícita, por ejemplo, en la Sentencia del 31 de Marzo de 1982 sobre la regulación del Estatuto de Radiotelevisión; de igual modo esclarecedora es la del 5 de Abril de 1984 sobre la pluralidad cultural ⁵⁶.

Sin embargo, a pesar del gran esfuerzo de razonamiento jurídico que Jesús Prieto ha desarrollado para conjugar términos autonómicos en su significado como «Soberanía nacional» y «diversidad cultural» acudiendo a su funcionalidad práctica, a mi juicio no clausura las demandas de coherencia del ordenamiento constitucional.

Existen «buenas razones», las razones puente a que se refieren el profesor Garzón Valdés ⁵⁷ y R. Alexy ⁵⁸, para asumir esta posible contradicción. Pero continuemos reflexionando sobre esta inconsistencia, porque desde el punto de vista de la Teoría del Derecho, es preciso la ausencia de contradicciones internas en el sistema normativo, de otra manera su justificación resulta muy difícil y puede provocar problemas en el campo de la práctica.

Hemos dicho que aceptamos principios y reglas sobre las que sustentamos el reconocimiento de la diversidad cultural. Existe una conexión entre normas y poder, incluso ellas mismas pueden establecer una estructura de poder ⁵⁹. Nos interesan las relaciones de poder existentes en la sociedad.

⁵⁵ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 102.

⁵⁶ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 102-104.

⁵⁷ GARZÓN VALDÉS, E.: *Derecho, Ética y Política*. Madrid: C.E.C., 1993; p. 401-413. Artículo publicado bajo el título «No pongas tus sucias manos sobre Mozart» en *Claves*. N.º 19.

⁵⁸ ALEXY, R.: *Una teoría ...* op. cit.; p. 140.

⁵⁹ ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel, 1996; p. 16.

El derecho comprende normas y principios. Las normas son aplicables como disyunciones, según R. Dworkin, pues su aplicabilidad es o no es. Los principios tienen una operatividad diferente, porque no establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente. «Los principios –dice Dworkin– poseen una dimensión de la que carecen las normas: la dimensión de peso o importancia»⁶⁰.

A nuestro juicio, la antinomia existente entre el concepto de Soberanía nacional y pluralismo cultural es de valores contrapuestos, de principios. Es una antinomia impropia, insoluble, que produce incertidumbre porque da lugar a normas incompatibles⁶¹. Es una antinomia de principios implícitos⁶². Los criterios de resolución de las antinomias en este caso, en el que la competencia de ambas normas es contemporánea, en el mismo nivel y de tipo general, son insuficientes porque dan prevalencia, por la forma, a una u otra norma a partir del principio de «*lex permissiva* es favorable, y *lex imperativa* es odiosa», que quiere decir que el canon a aplicar choca frontalmente con la bilateralidad de la norma jurídica; de tal manera que el derecho que otorga a un sujeto es deber para otro y, desde este principio, esa relación jurídica interpretada de forma favorable para un individuo puede ser odiosa para otro, y desde este razonamiento ¿a quién debe favorecer?

La solución de una antinomia que tiene carácter de principio sólo puede darse desde el intérprete⁶³. En el caso, por ejemplo, de la CE, el intérprete será, como titular de la «soberanía nacional», el pueblo español: según promulga el artículo 1.2 «reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado». Jesús Prieto, en su concluyente trabajo⁶⁴, argumenta que el poder soberano –el pueblo– tiene una doble función y le corresponde el ejercicio supremo del poder constituyente, tal como lo expresa el párrafo final del Preámbulo que dice así: «En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente...»⁶⁵. En este mismo Preámbulo,

⁶⁰ DWORKIN, R.: *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984; p. 75-77.

⁶¹ BOBBIO, N.: *Teoría general del Derecho*. Traducción de E. Rozo. Madrid: Debate, 1991; p. 200-204.

⁶² ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: *Las piezas...* op. cit; p. 16-25.

⁶³ ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: *Las piezas...* op. cit; p. 207-209.

⁶⁴ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 130-131.

⁶⁵ La Constitución Española de 1978. Prólogo de G. PECES-BARBA. Madrid: Centro de Estudios Adams, 1991; p. 24.

es donde se manifiesta una posible contradicción al proclamar «la nación española... en uso de su soberanía...»⁶⁶.

¿Cómo eliminar las antinomias de principio? Los conceptos tienen contextos que han variado a través de los tiempos y sus circunstancias políticas y sociales, de tal manera que existen usos heterodoxos⁶⁷ y tienen gran funcionalidad, aunque desde la teoría del derecho puedan ser señalados como antinomias. Hemos visto, pues, que el sujeto solucionador podría ser «el pueblo español» a través de sus instituciones y representaciones legales y legítimas (hoy carece de sentido una soberanía popular directa del tipo rusioniano). Desde los tipos de inconsistencias (antinomias) diseñadas por A. Ross⁶⁸ ésta sería total-total, o de incompatibilidad absoluta. Su solución podría tener tres posibilidades: eliminar una norma, eliminar las dos, o conservar las dos⁶⁹. Desde el punto de vista teórico genera muchas incompatibilidades porque es una antinomia total-total; desde el práctico, su funcionalidad es real porque juega como antinomia total-parcial, de tal manera que, acuñado el término «nacionalitarias» para las naciones que no tienen ansias de tener un Estado propio aunque sí una personalidad cultural diferenciada⁷⁰, la incompatibilidad es en parte porque existe un protagonismo autonómico de las partes que confluyen en un todo común que es el «pueblo español». Fórmula autonómica que, en opinión de Rubio Llorente, «es una solución paradójicamente feliz y defectuosa»⁷¹. G. Peces-Barba habla de un federalismo funcional aunque la teoría se corresponda con la de un Estado de las Autonomías porque existe una división de atribuciones legislativas y ejecutivas⁷². El Título VIII de la Constitución Española es resultado

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 134-135.

⁶⁸ ROSS, A.: *Sobre derecho y la justicia*. Traducción de Genaro Carrió. 4ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 1977.

⁶⁹ BOBBIO, N.: *Teoría general...* op. cit.; p. 209-211.

⁷⁰ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 114 y ss.

⁷¹ RUBIO LLORENTE, F.: «La Constitución Española trece años después» en PECES-BARBA, G. (ed.): *Estudios sobre la Constitución Española*. Madrid: Universidad Carlos III, BOE, 1994; p. 126.

⁷² PECES-BARBA, G.: «La vocazione all'autonomia della Spagna contemporanea» en *Il federalismo e la democrazia europea*. A cura de G. Zagrebelsky. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1994; p. 191-193.

de un abierto espíritu de consenso y en el que es una exigencia la interpretación. Se establece en la CE un nuevo criterio de resolución de conflictos, como nos recuerda Javier de Lucas: el de Competencias, artículo 149.3 ⁷³.

A modo de conclusión, con respecto a nuestra ejemplificación a través del texto constitucional español, decimos, con Jesús Prieto, que artículos como el 2.º de la CE que sancionan la «indisolubilidad de la unidad», (coherente con la soberanía nacional e incoherente con la consideración igualitaria de «pueblos» y su soberanía popular), no pueden ser un «prius absoluto» sino que tienen que ser un «prius relativo» porque si no fuese así carecería de sentido la referencia al Título X y al artículo 168 de la CE sobre la posibilidad de reforma del texto constitucional ⁷⁴.

Por otro lado, Norberto Bobbio señala cómo una ley contradictoria es válida aunque pierda eficacia e incluso pueda llegar a producir injusticia ⁷⁵.

En caso de antinomias del mismo nivel, contemporáneas y ambas válidas, la solución puede venir por una abrogación legislativa, de otra manera se crea incertidumbre e injusticia por la desigualdad de trato de los individuos. Una solución alternativa puede ser argumentar con nuevos criterios de interpretación que permitan justificar y eliminar la incompatibilidad (no la/s norma/s incompatibles). De tal manera que, mediante alguna modificación legislativa se realice una interpretación correctiva ⁷⁶.

⁷³ LUCAS, JAVIER de et al.: Recogido en *Introducción a la Teoría del Derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1992; p. 166-170.

Reproducimos el texto del art. 149.3: «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos. Las competencias, que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía, corresponderán al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas».

⁷⁴ PRIETO, J.: *Cultura...* Op. cit.; p. 171-176.

⁷⁵ BOBBIO, N.: *Teoría general...* op. cit.; p. 217-218.

⁷⁶ BOBBIO, N.: *Teoría general...* op. cit.; p. 210-211.

La soberanía se revela como un término caduco e inadecuado para los contextos plurinacionales y, por tanto, pluriculturales. Implica una concepción de la ciudadanía excluyente y una unidad cultural, problemática aunque existan fórmulas atípicas y heterodoxas que permitan una funcionalidad política y cultural.

Las antinomias ideológicas –impropias–, tal como señala N. Bobbio, pueden dar lugar a normas incompatibles, porque si una fuente de Normas o Norma Constitucional es incompatible en sus principios (aunque estén implícitos), mina de antinomias de principio el Ordenamiento ⁷⁷.

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Retomenos el mandato de G. Zagrebelsky, enfrentémonos a la reconstrucción de un léxico civil desde la sociedad civil, activa y democrática, que dote de un nuevo sentido a nuestro lenguaje ⁷⁸.

Para autores como A. Aarnio, el contexto de las normas jurídicas es siempre sistémico y político, es decir, extralegal, porque toda ley surge de la actividad política y se dirige a una sociedad. De tal manera que interpretar la ley significa tener en cuenta el sistema de valores sociales y culturales ⁷⁹. Entiendo, por otra parte, que la cultura es un concepto descriptivo pero que si es objeto de positivación puede, en el ámbito en que se reglamenta, positivizarse y convertirse en norma prescriptiva.

El derecho como relación jurídica normativiza las relaciones intersubjetivas en una sociedad. El otro tiene su derecho, de tal manera que al derecho de uno le corresponde un deber en el otro, y este carácter bilateral implica una exigencia de igualdad formal

⁷⁷ BOBBIO, N.: *Teoría general...* op. cit.; p. 202-203.

⁷⁸ ZAGREBELSKY, G.: *Il diritto mite...* Op. cit.; p. III-IV.

Vide, también de este autor, estas mismas palabras en su obra *Il «crucifige» e la Democrazia*. Torino: Einaudi, 1995; p. III-IV.

⁷⁹ AARNIO, A. : *Lo racional...* op. cit.; p. 158.

(cuando menos) de uno y otro sujeto social, legitimando, de esta forma, un tratamiento análogo, recíproco, entre los individuos miembros de una sociedad.

El sujeto de derechos es siempre el individuo. Pero la alteridad jurídica puede asumir diferentes posiciones. Por un lado, puede desde la igualdad defender la asimilación. La justificación de esta homologación vendría dada por la obligación de tratar igual a todos/as los/as ciudadanos/as. Por otro, la relación podría ser asimétrica, adoptaría diferentes formas jerárquicas desiguales, en dónde las diferencias podrían manifestarse conflictivamente.

Los individuos se realizan en una sociedad interconexcionada. En el contexto actual las relaciones económico-financieras parecen ser las protagonistas del desarrollo. Para A. Touraine la globalización mundial no es un tipo de sociedad, sino «un sistema impersonal de desarrollo y de poder apartado de las sociedades nacionales y por lo tanto afecto (aficionado) a disgregarlas y a oponerse a las realidades nacionales, culturales, étnicas, religiosas... Un conflicto entre universo objetivado, económico-financiero y un universo subjetivado, político-cultural»⁸⁰.

Asistimos, cotidianamente, a una fragmentación de la sociedad civil al no existir una política de bien común, «de interés común», dice V. Camps⁸¹, situación que degenera en el conformismo de las masas y disyunción de la sociedad política.

En este contexto el individuo y su libertad debe ser repensado, no como individuo sino como sujeto de identidad —no como consumidor proletario o ciudadano—, porque al reafirmarse como individuo, está reconociendo al otro, también, como individuo⁸². Ello implica reconocerlo con sus características culturales y sus ansias de entronque participativo universal. Porque, tal como hemos dicho anteriormente, el sujeto se interrelaciona con otro, se comunica y la comunicación es esencialmente, según Touraine, intercultural⁸³. De

⁸⁰ TOURAINE, A.: «Ricominciamo...» op. cit.; p. 127.

⁸¹ CAMPS, V. y GINER, S.: *El interés común*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. (Cuadernos y debates).

⁸² TOURAINE, A.: «Ricominciamo...» op. cit.; p. 131.

⁸³ TOURAINE, A.: «Ricominciamo...» op. cit.; p. 132.

manera que reconocer al sujeto y su comunicación significa reconocer que esta comunicación es intercultural. La democracia surge en este contexto como un conjunto de garantías y procedimientos provocados en su tutela por el nuevo protagonismo del sujeto humano (no ya del ciudadano).

El reto es huir de la política del individualismo aislacionista, por un lado, y en el extremo contrario no caer en una política del pluralismo ghettarizado, balcanizada.

Nuestro contexto político-jurídico está en crisis. Los conceptos de estado-nación, de estado republicano y, en consecuencia, el de soberanía son caducos. La identificación del hombre con el ciudadano es peligrosa y excluyente, porque nos conduce a rechazar al que no pertenece al grupo –no ciudadano–, a la homogeneización, a la cultura de masas. Es necesario, afirma A. Touraine, abrir el espacio público. La cultura democrática consiste, en primer lugar, en el reconocimiento del otro ⁸⁴.

Es oligatorio buscar puntos de encuentro y equilibrio entre la defensa del individuo y la «fuerza centrífuga de la cultura», no se puede ser defensores absolutos ni del individualismo ni del multiculturalismo, sino que es necesario defender, como dice Walzer, una estructura que soporte políticamente tanto la fuerza de los grupos como la de los individuos. Realmente, continúa el mismo autor, necesitamos una democracia social. Ferrara habla del multiculturalismo bien entendido ⁸⁵. Esta democracia como ideología Touraine la entiende como «una función del *quantum* de la diversidad» ⁸⁶. La idea democrática impone reconocer el pluralismo cultural más que el pluralismo social, al lado del mantenimiento de lo que Bobbio llama «contenido mínimo» de la democracia: la tutela de las libertades fundamentales y el sistema de garantías institucionales y procedimentales del Estado de Derecho. Este contenido mínimo comprende el problema de la ciudadanía.

⁸⁴ TOURAINE, A.: «L'apertura...» op. cit.; p. 123.

⁸⁵ WALZER, M.: «Multiculturalismo e individualismo» en *Micromega*. Roma. N.º 3 (1994); p. 40-41.

⁸⁶ TOURAINE, A.: *¿Qué es la democracia?* Madrid: Temas de hoy, 1994; p. 274.

Ferrajoli analiza y señala la crisis de legitimación que ataca al estado-soberano, una crisis que, desde lo alto, lo agrede con los procesos de privatización, de internacionalización, des-regulación de las economías, transferencias...; y, desde abajo, lo asaltan los procesos centrífugos y de disgregación. Por estas razones, ha perdido gran parte de su función histórica: unificación nacional y pacificación interna ⁸⁷. Estoy absolutamente de acuerdo con el profesor Ferrajoli en que, desde el punto de vista normativo, la soberanía del estado, por lo menos en sus principios, pierde su carácter de supremacía absoluta para subordinarse externamente a los imperativos de la paz y a los derechos fundamentales. Desde estos objetivos comunes se inicia «un cierto orden jurídico mundial» que tiene como pioneros a la Carta de la ONU de 1944 y a la Declaración Universal de Derechos de 1948 ⁸⁸. El problema es de garantías jurídicas.

¿Qué ha ocurrido con términos como nación, soberanía, identidad nacional...? Hoy, parece que ciertos conceptos heredados de la Ilustración, que han construido e impregnado nuestra cultura, han llegado al límite de su funcionalidad. Pueden provocar antinomias entre principios y si una Norma Fundamental posee incoherencias, puede llenar de contradicciones –antinomias– el resto del sistema normativo. Considero que esto ocurre con los términos soberanía –nacional-estatal– y diversidad cultural.

La soberanía está ligada íntimamente a la unidad nacional, a la unidad cultural. La convivencia en un único estado de diversas y legítimas formas de vida debe superarse en la construcción de «una cultura común política» ⁸⁹. Es la función que tiene que realizar la «cultura española», según Jesús Prieto, como una cultura colectiva de segundo nivel común, y que debe dar lugar al llamado «Estado de Cultura» como síntesis ⁹⁰. En el caso español, la CE consolida el rol hegemónico de la/s cultura/s como un derecho fundamental autónomo, en estricta técnica jurídica, como un derecho de prestación ⁹¹.

⁸⁷ FERRAJOLI, L.: «La conquista de América y la doctrina de la soberanía exterior de los Estados» en *Soberanía: un principio que se derrumba*. Barcelona: Paidós, 1996; p. 171.

⁸⁸ FERRAJOLI, L.: «La conquista...» op. cit.; p. 168-169.

⁸⁹ HABERMAS, J.: *Morale...* op. cit.; p. 136.

⁹⁰ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 170 y 213 y ss.

⁹¹ PRIETO, J.: *Cultura...* op. cit.; p. 280.

Si nos situamos en el contexto europeo, observamos cómo hemos pasado de la Comunidad Económica Europea a la Comunidad Europea y, como última muestra de voluntad política, a la Unión Europea, unión que urge consolidar política, cultural y jurídicamente. Para Habermas las diversas culturas nacionales podrían desarrollar, en el futuro, una cultura política común, democrática, de corte liberal, abierta ⁹², que reclama como vínculo «el patriotismo constitucional ⁹³» en el que se recoja la integración de diversas formas de vida. Por tanto, una futura federación europea con idénticos principios jurídicos, debe ser entendida desde el protagonismo de las diversas culturas y no de las diversas historias nacionales ⁹⁴. El futuro de Europa, nos advierte J. de Lucas, es el de una comunidad que acepta la sociedad multiétnica, pluricultural, sobre la base de una igualdad sustantiva de los derechos donde se participe de la vida pública y se experimente la solidaridad, con una abierta voluntad política de hacer partícipe de nuestra riqueza al Sur ⁹⁵.

Unido a estos problemas, y como consecuencia del concepto histórico excluyente de soberanía estatal-nación constitucional, es necesario revisar el canon de la ciudadanía. Veamos qué alternativas propone el profesor Ferrajoli. Una de sus propuestas parte de que el derecho no es «natural», sino que lo hacen los hombres y mujeres en un tiempo y circunstancias. La confusión histórica de la identificación «universal» de los derechos de hombre con los derechos del ciudadano, genera una grave antinomia cuando la pretendida universalidad se identifica con los límites cerrados del individuo-ciudadano/a a través de una nación concreta. La ciudadanía así entendida actúa como principio igualitario en el interior y como excluyente para el exterior ⁹⁶. La doctrina kelseniana, defensora de un único ordenamiento interno (estatal) y externo (internacional), en estos momentos

⁹² HABERMAS, J.: *Morale...* op. cit.; p. 126.

⁹³ HABERMAS, J.: *Morale...* op. cit.; p. 116.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ LUCAS, JAVIER DE: *Europa: ¿convivir con la diferencia? Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías*. Madrid; tecnos, 1992; p. 96-97.

Al igual que Ferrajoli, de Lucas defiende una racionalidad sustantiva –plasmada en los derechos fundamentales– en el derecho internacional positivizado, frente a una racionalidad formal. Vide FERRAJOLI, L.; «La conquista...» op. cit.; p. 171.

⁹⁶ FERRAJOLI, L.: *La sovranità...* op. cit.; p. 165.

se evidencia como una alternativa correcta ⁹⁷. Es necesario revisar el concepto de soberanía. Para Ferrajoli, el principio de soberanía condiciona, tanto en el plano fáctico como en el jurídico normativo, la actuación de las Naciones Unidas hasta tal punto que el artículo 2 de la Carta dice: «la organización se funda sobre el principio de la soberana igualdad de todos sus miembros», y sobre este concepto abunda el artículo 7. Además de la imposibilidad de injerencia en los estados, la comunidad internacional se entiende como Comunidad de estados y no de pueblos ⁹⁸.

Es una apremiante tarea el cuestionar y trascender los estados nacionales, su soberanía, partiendo de la autonomía de los pueblos y no de los conceptos históricos que hoy causan problemas sociales gravísimos. Nuestro paradigma es el estado de derecho en un marco democrático constitucional. Pensemos en la oportunidad de los debates jurídico-políticos en un momento en el que Europa, la Unión Europea, es a-constitucional y la ONU exigiría profundas reformas. El universalismo de los valores humanos, –entre ellos, a nuestro juicio, están los culturales–, no puede ser antinómico y para ello sólo la consideración del individuo como soporte y sujeto de estos derechos –independientemente de su condición de ciudadano–, puede romper la asimetría de derechos tan fundamentales como el de igualdad. Para Ferrajoli la racionalidad de los derechos fundamentales debe superar la dicotomía entre «racionalidad formal» y «racionalidad sustancial» y sólo el paradigma constitucional lo resuelve, a nuestro juicio positivamente, al asumir los derechos fundamentales como racionalidad sustancial.

Partiendo de la reivindicación del individuo como persona humana y sus derechos, es necesario considerar la alternativa de A. Touraine respecto del reconocimiento de la diversidad cultural como un elemento central de la democracia abierta y crítica, un «multiculturalismo bien moderado» ⁹⁹ que se constituya como un camino intermedio entre el liberalismo minimalista y el integrismo del estado comunitarista ¹⁰⁰. El reconocimiento de los derechos civiles, políticos

⁹⁷ KELSEN, H.: *Il problema...* op. cit.

⁹⁸ FERRAJOLI, L.: *La sovranità...* op. cit.; p. 169.

⁹⁹ FERRARA, A.: «Multiculturalismo...» op. cit.; p. 201.

¹⁰⁰ FERRARA, A.: «Multiculturalismo ben temperato e democrazia» en *Multiculturalismo e Democrazia*. Roma: Donzelli, 1996; p. 200.

y culturales no debe ser por ser «ciudadano» sino por ser hombres/mujeres, son derechos de los individuos. Y si la sociedad occidental —cuando menos—, en el próximo siglo, es una Unión de Comunidades levantadas sobre un pacto constitucional democrático, tiene que recoger la diversidad cultural para poder construir una identidad más amplia y común, cultural y políticamente, en la que las exclusiones carezcan de sentido; en la que los individuos posean derechos y deberes por ser hombres y mujeres no ciudadanos de un determinado estado; y en el que se respete la igualdad en la diversidad, y no una identidad sustentada en lo que Habermas ha llamado el «chovinismo del bienestar»¹⁰¹.

¿Quién es democrático...?

«...La democracia crítica, tiene que movilizarse contra quien rechaza el diálogo, niega la tolerancia, busca solamente el poder y cree tener siempre razón. La mansedumbre —la *mitizza*— como actitud del espíritu abierto al diálogo, que no aspira a vencer sino a convencer y está dispuesto a dejarse convencer, es ciertamente la virtud capital de la democracia crítica...»

(ZAGREBELSKY, G.: *Il «crucifige» e la democrazia*)¹⁰²

A. TOURAINE lo denomina «moderado»: primero, porque la protección constitucional y la consideración de cultura debe ser considerada por actores no implicados; y, segundo, porque considera la cultura como sedimento de las relaciones intersubjetivas de recíproco reconocimiento.

¹⁰¹ HABERMAS, J.: *Morale...* op. cit.; p. 127.

Citado, asimismo, por FERRAJOLI en FERRAJOLI, L.: «Oltre la Sovranità...» op. cit.; p. 7.

¹⁰² ZAGREBELSKY, G.: *Il «crucifige» e la democrazia*. Torino: Einaudi, 1995. Hay traducción española de A. Pentimalli en ZAGREBELSKY, G.: *La crucifixión y la democracia*. Barcelona: Ariel, 1996.