

UNA REFLEXIÓN NECESARIA Y COMPLEJA ANTE LOS RETOS ACTUALES DE LAS SOCIEDADES PLURALES

VÍCTOR MERINO SANCHO*

SOLANES CORELLA, Ángeles. *Derechos y culturas. Los retos de la diversidad en el espacio público y privado*. Tirant lo Blanch. Alternativa, Valencia, 2018, 488 páginas.

La profesora Ángeles Solanes Corella, Catedrática de Filosofía del Derecho y miembro del Institut Universitari de Drets Humans de la Universitat de València, publica en la colección Alternativa de Tirant lo Blanch la obra *Derechos y culturas. Los retos de la diversidad en el espacio público y privado*. En este libro, la autora aborda las cuestiones más acuciantes en materia de política migratoria y gestión de la diversidad adoptando una perspectiva crítica conveniente para proponer una serie de propuestas, o parámetros desde las que adoptarlas, convirtiéndolo en una obra de imprescindible consulta en esta materia. Y creo que así debe considerarse no solo porque se estudian todos los aspectos relevantes a efectos de valorar las distintas respuestas normativas adoptadas a este respecto, a partir de un minucioso examen, sino también porque se parte de un detallado análisis de los modelos y las políticas de gestión de la diversidad cultural.

Como señala el profesor Javier de Lucas en el prólogo, la idoneidad de este trabajo reside en el acertado planteamiento y la importante reflexión crítico-propositiva que le sigue. El triple ejercicio realizado por la autora, de “observar la realidad, analizarla y aprehender los retos que plantean las actuales barreras para la convivencia en perspectiva jurídico-política” (p. 24), pone de manifiesto su capacidad para atender y tratar de dar respuestas a partir de argumentos fuertes que tienen en cuenta la complejidad de los retos que la diversidad cultural ha planteado, así como de los riesgos en caso de no aportar respuestas adecuadas. Así lo plantea la autora cuando alude a los problemas o las carencias que han existido en relación, por ejemplo, con la discusión habida a nivel europeo en relación con la gestión de la diversidad cultural. Sirva de ejemplo la forma en la que, en este nivel, esta diversidad se ha ligado a la inmigración y esta al control de fronteras y mercado de trabajo, poniendo el foco a consecuencia de ello en la gestión de los flujos migratorios desde una perspectiva funcionalista y cuantitativa.

* Facultat de Ciències Jurídiques - Campus Catalunya, Avda. Catalunya, 35, 43002 Tarragona (España), victor.merino@urv.cat

De igual modo se ha vinculado a la persecuci3n de la irregularidad, como bien explica la autora, obviando c3mo esta 3ltima vinculaci3n acaba afectando a las demandas de protecci3n de solicitantes de asilo y refugiados sin que se sugiera una respuesta adecuada a la complejidad de la situaci3n.

Desde las primeras p3ginas se sostiene, y justifica, la idoneidad del pluralismo inclusivo como modelo de gesti3n de la diversidad en los espacios p3blicos y privados. Este pluralismo constituye un modelo que no obvia la complejidad de la diversidad cultural, aunque todav́a deba dotarse de contenido o aplicarse de una forma m3s adecuada a su marco te3rico, al menos porque hasta ahora no se ha aplicado de una forma apropiada o en su totalidad, raz3n por la cual no se ha dado soluci3n a los problemas y errores derivados de identificar la diversidad cultural con la migraci3n o la gesti3n de los flujos migratorios. Adem3s, en Europa, se ha tendido a percibir o entender buena parte de los conflictos que surgen de la tensi3n derivada de una diversidad cultural como resultado de la diversidad religiosa. Este reduccionismo ha causado buena parte de las cŕticas hacia las poĺticas de integraci3n y, por extensi3n, al modelo que, como se sugiere, evidencia la falta de una compresi3n adecuada del mismo y de la idea de inclusi3n o interculturalidad, en concreto. Por el contrario, si se opta por el modelo referido, el punto de partida es o debe ser el respeto de los derechos humanos desde los est3ndares internacionales, que s3lo puede garantizarse a trav3s del desarrollo de poĺticas p3blicas y una normativa que atienda a esta convivencia en sociedades multiculturales y diversas. Desde este marco, sostiene Solanes que urge dotar de contenido el modelo del pluralismo inclusivo. Y de este modo se procede: desde la definici3n y an3lisis de los modelos existentes, se estudian determinadas realidades que son a su vez supuestos o conflictos que ponen a prueba la forma en la que se concibe y gestiona la diversidad.

La estructura de la obra respeta el triple ejercicio propuesto por la autora anteriormente referido. En este sentido, tras explicar con detalle las premisas e hip3tesis concernientes al estudio, en el segundo capítulo se construye y debate con profundidad acerca del marco te3rico y normativo del pluralismo inclusivo, seg3n deća antes. Destaca por su claridad y en 3l se plantea c3mo esta diversidad producir3 seguramente tensiones entre la libertad y la igualdad en las sociedades plurales, lo que no debe entenderse como intrínsecamente malo, aunque con seguridad motivar3 restricciones en el ejercicio de la libertad. Adem3s de explicar esta compleja tensi3n, se abordan otras cuestiones no estrictamente normativas, pero sí necesarias para poder sostener la idoneidad del modelo de este modelo y, a continuaci3n, poder estudiar y valorar propuestas concretas de gesti3n de la diversidad. Me refiero, por ejemplo, a la noci3n de cultura y su relaci3n

con la identidad. Es desde este marco desde el que se analizan en los dos capítulos siguientes supuestos concretos que permiten valorar los distintos modelos de gestión de la diversidad y la adecuación del modelo propuesto con anterioridad.

A mi parecer, la rigurosidad con la que la autora evalúa estos supuestos que, como se verá, son muy complejos y requieren tener en cuenta las distintas aristas desde las que ser abordados, muestra la conveniencia de ahondar en el estudio teórico sin perder de vista su posible operatividad o contextualización. En el libro, esta argumentación previa sirve para atender a las especificidades y elementos distintos y comunes que pueden apreciarse de la aproximación a las cuestiones concretas estudiadas distinguiendo según ocurran en el ámbito público o en el privado. De ahí la idoneidad de dividir los supuestos según el ámbito en el que tienen lugar, favoreciendo así relacionar las interpretaciones realizadas desde diversas instancias judiciales nacionales y europeas, cuando esto es posible.

Decía antes que en el capítulo segundo se construye el marco teórico o conceptual y normativo, identificando ya supuestos concretos en los que existe una tensión entre la libertad y la igualdad en materia relativa a la diversidad. Del mismo cabe resaltar que la autora parte de los estándares internacionales de derechos humanos para proponer un modelo de pluralismo inclusivo, destacando la dimensión política, social y jurídica que permite recurrir a estos derechos como instrumentos que requieren y permiten la protección de la diversidad cultural, así como la cohesión social de todas las comunidades sociales que conforman el contexto social. Este marco va a determinar la forma en la que el ordenamiento jurídico dé respuesta a las relaciones entre la denominada cultura mayoritaria, que seguramente será la de la comunidad de recepción, y la cultura minoritaria. No obstante, la forma en la que se gestionen estas interacciones también va a condicionar o determinar la percepción que cada cultura tiene de sí misma respecto de la otra (tanto la mayoritaria como la minoritaria), del mismo modo que influirá en la denominada dimensión interna de los individuos, especialmente de la minoritaria. De ahí la relevancia de la identidad cultural. Respetarla es esencial porque afecta a cuestiones básicas, y de ello va a depender la forma de gestionar la presencia de los marcadores primarios en el espacio público. Por ejemplo, la posibilidad o no de utilizar la lengua propia.

La autora señala que una de las problemáticas más relevantes concernientes a la identidad cultural se produce cuando se confunden ciertos elementos —es decir, bienes o valores— que “pueden considerarse sacrificables”, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, con otros que pueden entrar en conflicto con la protección de derechos fundamentales si se reconocen ciertas diferencias culturales. En segundo lugar, cuando estos rasgos de

la identidad cultural agravan un conflicto social. Es entonces cuando se requieren normas que aseguren una adecuada gesti3n al menos porque se respeten los est3ndares de derechos humanos referidos con anterioridad. El supuesto paradigm3tico en el que las normas van a tener que optar por criterios de gesti3n de los conflictos o problem3ticas y, por tanto, con uno de los modelos lo encontramos en relaci3n con el concepto de integraci3n.

A este respecto, como se ha indicado, la autora apuesta por el modelo pluralista. Una de las razones esenciales es que este modelo promueve la participaci3n de los inmigrantes en la toma de decisiones y, aade, “en la gesti3n del contenido y los l3mites en la esfera p3blica y en las mismas condiciones que los ciudadanos, de tal forma que se modular3n los valores y patrones sociales caracter3sticos de la estructura b3sica de la sociedad de recepci3n” (p. 84). Si este modelo es susceptible de ser id3neo no es debido a que la integraci3n suponga la asimilaci3n a la identidad mayoritaria o porque evite la presencia de las otras identidades culturales, sino porque solo mediante una igual participaci3n o inclusi3n plena se permite ampliar la comunidad y la estructura de la sociedad admitiendo elementos, en forma de valores, bienes o pr3cticas, de todas las culturas en la esfera p3blica. Reitera la profesora Solanes que por este motivo se trata de un modelo que podr3a evitar los rechazos o la percepci3n de daa inminente que se asocia con los inmigrantes cuando no se produce un verdadero —en tanto que efectivo— proceso de integraci3n.

No es una cuesti3n menor advertir que hasta ahora la existencia de una mayor afluencia migratoria se ha interpretado como una amenaza a la identidad cultural de las sociedades de recepci3n, causando situaciones de racismo o xenofobia. Es por esta raz3n que para gestionar conflictos culturales (recordando que no son estos los 3nicos conflictos posibles) se debe sugerir un marco de referencia que reconozca la diversidad, apunta Solanes, para poder prevenirlos, afrontarlos o gestionarlos, como ocurre con el modelo pluralista si este se complementa con una dimensi3n intercultural que sea capaz de identificar los puntos de conexi3n y/o v3nculos de las distintas culturas para promover el aprendizaje mutuo o la cooperaci3n. En otras palabras, para organizar la convivencia y el respeto mutuo. Seala la autora los tres principios en los que basar este enfoque intercultural y permitir este reconocimiento, cuales son: el de ciudadan3a, referido al reconocimiento y la b3squeda de igualdad real y efectiva de derechos y responsabilidades, luchando contra el racismo y la discriminaci3n; el principio del derecho a la diferencia, que conlleva el respeto a la identidad y derechos de cada uno de los pueblos, grupos y expresiones socioculturales; y el principio de unidad en la diversidad, concretado en la unidad nacional, no impuesta sino construida por todos y asumida voluntariamente. (pp. 115 y 116). Este

modelo, de entenderse de forma adecuada y completa, asume el pluralismo, así como la defensa de las diferencias constitutivas de las identidades y los valores, que a su vez pueden subsumirse en un Estado social y democrático de derecho, siempre que no entren en conflicto con los derechos y libertades y/o que no pongan en riesgo la coexistencia pacífica. Tampoco será posible, entonces, la imposición de los derechos fundamentales de forma que no se atiende a las condiciones o especificidades del grupo minoritario. No se trata de asumir o admitir cualquier práctica, sino de entender que un modelo pluralista asume el reto de respetar y valorar las especificidades en un proceso de valoración o toma en consideración de las diferentes identidades en condiciones de igualdad. En palabras de la autora, “esto es la apuesta por fórmulas democráticas de integración ciudadana y de convivencia interétnica basadas en la no imposición, en el respeto a la diversidad y en una valoración del pluralismo cultural como un derecho inalienable de los ciudadanos” (p. 129). De ahí que con posterioridad sostenga que sea un modelo que refuerza y se identifica con la diversidad, la democracia y una ciudadanía fuerte e inclusiva. Al menos porque con él se refuerza la discusión pública en la que participan todos los sujetos en condiciones de igualdad, con especial énfasis en la adopción de una perspectiva intercultural y atendiendo a la transversalidad de la perspectiva de género, con el objetivo de prevenir la conflictividad.

La autora recurre al informe sobre convivencia del Consejo de Europa de 2011 como ejemplo de modelo de gestión de la diversidad. Destaca de dicho interesante y sugerente análisis la conveniencia de acordar un mínimo común denominador a los principios que abogan por respetar las diferencias, que sea irrenunciable y que se sostenga sobre el acuerdo de que la ley debe ser respetada, previo acuerdo sobre qué es la ley y cómo puede cambiarse para asegurar así la adecuada interacción de los distintos grupos religiosos, culturales o étnicos. Como conclusión, que servirá a la autora como parámetro de análisis y punto de partida en los capítulos siguientes, en la búsqueda del espacio de socialización y convivencia cabe reconocer a nivel institucional las consecuencias normativas de los marcadores primarios de identidad de determinados grupos e individuos, con una constante atención a la relación entre la cultura, la identidad y la autonomía individual.

Desde este marco, la profesora Solanes profundiza y analiza con detalle distintos supuestos que se han clasificado o categorizado hasta ahora como conflictos o tensiones en la gestión de la diversidad. El elemento que distingue los tipos de supuestos, como comentaba antes, es el carácter público o privado del espacio en el que se producen las situaciones analizadas. Esta misma división se utiliza para distinguir los dos capítulos siguientes. En el tercer capítulo, la autora comienza abordando los símbolos de pertenencia

y su uso el espacio ṕblico, las pŕcticas alimentarias y la ubicaci3n de los lugares de culto y cementerios. Como puede observarse, se tratan de cuestiones diversas que evidencian la relevancia y necesidad de adoptar un modelo de gesti3n de la diversidad no solo porque se produzcan en el espacio ṕblico, sino porque existe responsabilidad de los poderes ṕblicos para que puedan desarrollarse. En este ́mbito, la autora comienza planteando los problemas o conflictos que derivan de la utilizaci3n los śmbolos religiosos en la esfera ṕblica, tanto por lo que se refiere a la vestimenta como a los śmbolos estáticos. Conviene destacar que el análisis detallado de las circunstancias que concurren se completa con una evaluaci3n crítica de la jurisprudencia habida en las diferentes sedes judiciales, poniendo de relieve las dimensiones que han sido expuestas con detalle en el capítulo anterior. En este sentido, la autora recurre a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Uni3n Europea, para valorar las distintas respuestas normativas que se han previsto para el caso de los velos integrales, por ejemplo, complementándose con el tratamiento jurídico de supuestos similares como es el caso de la jurisprudencia espaola en materia de śmbolos religiosos en el ́mbito escolar. Este abordaje tan completo permite distinguir los principios, valores e intereses en juego, en concreto para dilucidar la relevancia y el tratamiento jurídico de los conflictos surgidos. Las implicaciones no son menores porque de las interpretaciones jurisprudenciales se concluye con una forma de entender tambi3n los signos o los śmbolos religiosos. Por ejemplo, la jurisprudencia espaola concluye que los śmbolos religiosos de carácter estático tienen un carácter religioso y no tanto cultural.

En segundo lugar, la autora estudia los conflictos que surgen en relaci3n con las pŕcticas alimentarias religiosas y por convicci3n. Recordando que se someten a análisis los problemas que tienen lugar en el espacio ṕblico, o al menos así desde esta dimensi3n se evalúan y abordan por parte de los operadores jurídicos, dicho espacio se ciñe a los centros ṕblicos, tales como los centros educativos, hospitalarios, penitenciarios y de internamiento de extranjeros. En este caso, la profesora Solanes advierte desde un inicio que los conflictos examinados deben vincularse a la libertad de conciencia, que engloba la posibilidad de desarrollar pŕcticas alimentarias relacionadas con los sentimientos religiosos, una determinada ideología u opci3n. Como seala la autora, esta esencial —me atrevo a decir— correspondencia no se ha previsto por las normas en lo concerniente a estas pŕcticas, tampoco en su dimensi3n religiosa, lo que ha provocado un distinto nivel de exigencia y/o de interpretaci3n del alcance y de las obligaciones de los poderes ṕblicos. En este sentido, han prevalecido razones materiales o económicas, cuando se ha decidido acerca de las demandas de respeto de

dichas prácticas, sobre la naturaleza o el origen de estos sentimientos religiosos, de conciencia o de pensamiento, a pesar de quedar protegidos por los derechos fundamentales. Es por ello que, como sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si no se tiene en cuenta este carácter u origen de las prácticas alimentarias, se puede producir un trato discriminatorio y, por tanto, una vulneración del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Si bien es cierto que los argumentos basados en razones económicas o de recursos no pueden desatenderse, para evitar posibles conflictos y respetar el principio de igualdad a pesar de que no exista una obligación de resultado, se deben sugerir medidas alternativas más respetuosas con los derechos. Como señala la autora a modo de ejemplo una puede ser suprimir de las opciones de menú en los centros mencionados los alimentos prohibidos por razones religiosas.

Finalmente, en el ámbito público, la profesora Solanes plantea el análisis sobre la perspectiva espacial en los análisis de la diversidad religiosa en contextos urbanos. Esto es, la visibilización de los grupos religiosos en el espacio público, mediante la ubicación por ejemplo de los cementerios. Es esta una problemática que no debe entenderse en términos de una obligación legal de garantizar lugares de culto por parte de los poderes públicos, pero sí al menos de generar una respuesta que sea acorde o respetuosa con la libertad religiosa en condiciones de igualdad. Me parece que el argumentario aportado por la autora a este respecto da buena muestra de la necesidad de encontrar un modelo de gestión de la diversidad para atender estos supuestos, así como la complejidad desde la que abordar cada uno de estos últimos para asegurar que dicho modelo sea respetuoso con los derechos fundamentales.

Acerca de lo anterior, creo conveniente reiterar que esta obra contiene un ejercicio de reflexión crítico propositivo necesario y adecuado para valorar los modelos posibles porque el análisis anterior se completa con un capítulo cuarto que aborda los conflictos en el ámbito privado. No se trata de un análisis que pretende ser exhaustivo, pero sí señala las coordenadas y los puntos de discusión que deben abordarse necesariamente; al menos por dos razones, primero porque en ocasiones no se ha atendido al mismo, a pesar de ser un ámbito en el que la identidad cultural despliega sus efectos y merece una respuesta normativa. En segundo lugar, a consecuencia del anterior, justamente porque para proponer un modelo que sea adecuado cabe recurrir a la transversalidad de la perspectiva de género, como es el caso, por ejemplo, cuando se abordan las respuestas normativas a los matrimonios forzados o los delitos de honor.

Es interesante el tratamiento de estas cuestiones complejas como la regulación de los matrimonios porque se trata de uno de los supuestos

paradigmáticos en los que abordar las cuestiones de diversidad porque que pueden suponer una tensión con el marco jurídico o normativo del ordenamiento de recepción, aunque no se haya entendido así. Es el caso del abordaje desde el ordenamiento español, como plantea la autora, del matrimonio islámico y los matrimonios forzados. En relación con el primero, destaca el análisis de dos situaciones como son la poligamia y el repudio. Es importante analizar la respuesta normativa, en nuestro caso, construida principalmente a partir de la interpretación jurisprudencial. Con mayor razón porque hay razones significativamente relevantes para prever al menos una posible respuesta jurídica. Estas razones pueden explicar que en el ordenamiento español exista una excepción a la prohibición genérica de la poligamia, a la luz de los Acuerdos suscritos entre el Reino de España y el de Marruecos, y el de España y Túnez, circunscritas solamente a efectos de la pensión de viudedad. De igual modo se evalúa la posibilidad de una interpretación atenuada del orden público, cuyo respeto justifica la prohibición genérica del repudio en nuestro ordenamiento, porque ha posibilitado atenuar esta prohibición a efectos de proteger y garantizar en su caso el derecho de la mujer repudiada cuando concurren determinados requisitos.

En otro orden, aunque relacionado con la institución matrimonial, encontramos el análisis de los supuestos de matrimonio de convivencia, forzado e infantil. Si bien el primer se caracteriza por subyacer al mismo un ánimo de fraude de ley o abuso, se incluye en tanto que puede ser utilizado con este mismo ánimo para regularizar una situación administrativa irregular. Siendo excluido del ámbito de prohibición penal, debe diferenciarse de los matrimonios forzados e infantiles. Decía con anterioridad, y vale también lo dicho para el análisis del último supuesto, los delitos de honor, que el estudio que aquí se reseña destaca por llevar a cabo la valoración del modelo de gestión de la diversidad afrontando la complejidad de los supuestos planteados. Por esta razón, no se puede obviar que estamos ante tipos o conductas que deben considerarse violencia de género, prohibidas, entre otras, por el Convenio de Estambul y nuestro ordenamiento penal. De ahí que, como señala la autora, no se trata de cuestionar la fundada prohibición penal de estas conductas, pero sí tener en cuenta que “una incorrecta calificación jurídica de estas realidades puede destruir la especial protección jurídica requerida a unas potenciales víctimas de violencia de género, y desatender las imprescindibles medidas de reparación” (p. 429). Aquí reside la relevante atención y apropiada regulación más allá de la respuesta penal, también para cumplir las obligaciones inferidas de la ratificación del convenio mencionado. Igualmente valiosa es la relación entre estas dos figuras delictivas y los denominados delitos de honor, añadiendo no solo la perspectiva de género al entenderlos como tipos de violencia de género,

sino asumiendo que son lo suficientemente graves para ser reconocidos como vulneraciones del artículo tercero del Convenio Europeo de Derechos Humanos o incluso motivos de asilo. Es decir, constituyen actos graves que hacen que sus víctimas, efectivas o potenciales, merezcan la protección del estatuto de refugiada.

Concluye la autora sosteniendo que nos encontramos en un momento (histórico, si se prefiere) en el que urge o se necesita un modelo de gestión de la diversidad cultural que garantice la coexistencia entre las diferentes culturas. Coexistencia que debe ser pacífica, lo que requiere que se respeten las diferentes tradiciones y valores desde una perspectiva que aúne igualdad y libertad. Es, como he reiterado también, la razón por la que se opta por el denominado modelo de igual valoración jurídica de las diferencias (siguiendo los modelos propuestos por Ferrajoli), y en concreto el paradigma pluralista desde la propuesta intercultural que se articula justamente sobre el reconocimiento de la diversidad y el derecho a la diferencia. Todo con ello con objeto de conseguir obtener los resultados positivos que derivan de la diversidad y fortalecer y asegurar una ciudadanía inclusiva. No es este un reto de fácil gestión, pero requiere que desde el derecho se promuevan respuestas que atiendan a esta complejidad. Y esto consigue hacerse en este estudio complejo, interesante y necesario.

