

# Soft Power

Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho

---

Volumen 5, número 2, julio-diciembre, 2018



# Soft Power

Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho

---

Volumen 5, número 2, julio-diciembre, 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
de Colombia  
Vigilada Mineducación



UNIVERSITÀ DEGLI  
STUDI DI SALERNO

 Planeta



**UNIVERSIDAD CATÓLICA**  
de Colombia  
Vigilada Mineducación

**PRESIDENTE**

Édgar Gómez Betancourt

**DECANO**

Germán Silva García

**VICEPRESIDENTE-RECTOR**

Francisco José Gómez Ortíz

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

Édgar Gómez Ortíz

**VICERRECTOR JURÍDICO  
Y DEL MEDIO**

Edwin Horta Vásquez

**DECANO ACADÉMICO**

Elvers Medellín Lozano

---

**SOFT POWER**

REVISTA EURO-AMERICANA DE TEORÍA E HISTORIA DE LA POLÍTICA Y DEL DERECHO

[www.softpowerjournal.com](http://www.softpowerjournal.com)

**DIRECTOR**

Laura Bazzicalupo, Ph. D., Università degli Studi di Salerno

**COMITÉ CIENTÍFICO**

Vittoria Borsò, Ph. D., Universität Düsseldorf

Giuseppe Cacciatore, Ph. D., Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Roberto Esposito, Ph. D., SUM - Istituto Italiano di Scienze Umane

Maria Rosaria Ferrarese, Ph. D., Università degli Studi di Cagliari

Simona Forti, Ph. D., Università degli Studi del Piemonte Orientale

Patrick Hanafin, Ph. D., Birkbeck, University of London

Daniel Innerarity, Ph. D., Universidad del País Vasco

Thomas Lemke, Ph. D., Goethe-Universität, Frankfurt am Main

Víctor Martín Fiorino, Ph. D., Universidad Católica de Colombia

Ottavio Marzocca, Ph. D., Università degli Studi di Bari

Alfio Mastrotaolo, Ph. D., Università degli Studi di Torino

Paolo Napoli, Ph. D., École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris

Antonio Scocozza, Ph. D., Università degli Studi di Salerno

José Antonio Seoane, Ph. D., Universidad de La Coruña

José Luis Villacañas, Ph. D., Universidad de Madrid

Giuseppe Zaccaria, Ph. D., Università degli Studi di Padova

**CONSEJO EDITORIAL**

Francesco Amoretti, Ph. D., Università degli Studi di Salerno

Dimitri D'Andrea, Ph. D., Università degli Studi di Firenze

Antonio Tucci, Ph. D., Università degli Studi di Salerno

Salvatore Vaccaro, Ph. D., Università degli Studi di Palermo

**EDITOR**

Valeria Giordano, Ph. D., Università degli Studi di Salerno

**COEDITOR**

Carmen Scocozza, Ph. D., Universidad Católica de Colombia



UNIVERSITÀ DEGLI  
STUDI DI SALERNO

**RECTOR**  
Aurelio Tommasetti

**DIRECTOR (DISPSC)**  
Annibale Elia

**PRO-RECTOR**  
Antonio Piccolo

**DECANO**  
Adalgiso Amendola

---

#### COMITÉ EDITORIAL

Renata Badii, Ph. D., Università degli Studi di Firenze  
Giovanni Bisogni, Ph. D., Università degli Studi di Salerno  
Matthew D'Auria, Ph. D., University College London  
Marianna Esposito, Ph. D., Università degli Studi di Salerno  
Giuseppe Micciarelli, Ph. D., Università degli Studi di Salerno  
Lucia Picarella, Ph. D., Universidad Católica de Colombia  
Emma Russo, Ph. D., Università degli Studi di Salerno  
Mathias Saidel, Ph. D., Universidad del Salvador de Buenos Aires  
Mauro Santaniello, Ph. D., Università degli Studi di Salerno  
José Vicente Villalobos Antúnez, Ph. D., Universidad del Zulia  
Stefania Leone, Ph. D., Università degli Studi di Salerno  
Flor María Ávila Hernández, Ph. D., Universidad Católica de Colombia

**Università degli Studi di Salerno**  
Via Giovanni Paolo, II, 132  
84084 Fisciano (SA) Italia  
vgiordano@unisa.it  
softpower.journal@gmail.com

**DISEÑO**  
Haidy García Rojas

**Universidad Católica de Colombia**  
Avenida Caracas # 46-72. Piso 9  
Bogotá, Colombia  
ediciones@ucatolica.edu.co

**CORRECCIÓN DE ESTILO**  
Ánderson Villalba

**IMPRESOR**  
Editorial Planeta Colombiana S. A.

© Università degli Studi di Salerno  
© Universidad Católica de Colombia, Maestría Internacional en Ciencia Política  
© Editorial Planeta Colombiana S. A., Bogotá, D. C., 2018

Primera edición: diciembre de 2018

ISSN: 2389-8232

Revista certificada por la *Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca* (ANVUR).  
Todos los ensayos publicados en este tomo son evaluados con un procedimiento de *blind peer reviewed*.  
Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o fotocopia, sin permiso previo del editor.  
El editor agradece a la Universidad Católica de Colombia, Maestría Internacional en Ciencia Política; a la Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di Scienze Politiche, Sociali e della Comunicazione, y a la Fondazione I.S.LA. per gli Studi Latinoamericani Salerno – Bogotá el apoyo institucional para la edición de esta obra.



# CONTENIDO

<b>EDITORIAL</b>	
<b>DEMOCRACIA, PLURALISMO Y “ENFORCEMENT” DE LOS DERECHOS</b>	<b>11</b>
<b>DEMOCRACY, PLURALISM AND ENFORCEMENT OF RIGHTS</b>	
Valeria Giordano (Università degli Studi di Salerno)	
DOI: 10.17450/180201	
<b>¿ DE LOS DERECHOS A LOS DEBERES? UNA PRIMERA APROXIMACIÓN</b>	<b>19</b>
<b>FROM RIGHTS TO DUTIES? A FIRST APPROXIMATION</b>	
Francisco Javier Ansuátegui Roig (Universidad Carlos III de Madrid)	
DOI: 1017450/180202	
<b>EL PARADÓJICO PODER DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS Y EL PENSAMIENTO POLÍTICO LATINOAMERICANO</b>	<b>35</b>
<b>THE PARADOXICAL POWER OF POLITICAL INSTITUTIONS AND THE LATIN AMERICAN POLITICAL THOUGHT</b>	
Pablo Guadarrama González (Universidad Católica de Colombia)	
DOI: 10.17450/180203	
<b>CONFLICTOS IDENTITARIOS</b>	<b>61</b>
<b>IDENTITY CONFLICTS</b>	
Baldassare Pastore (Università degli Studi di Ferrara)	
DOI: 10.17450/180204	
<b>THE POPULIST DISRUPTION: JURIDICO-POLITICAL REFLECTIONS ON DEMOCRACY, LAW AND RIGHTS</b>	<b>79</b>
Peter Langford (Edge Hill University)	
DOI: 10.17450/180205	

**PLURALISM AND SOCIAL LAW THEORY FROM A  
LATIN-AMERICAN PERSPECTIVE** **99**

Antonio Carlos Wolkmer (UNESC-SC and UNILASALLE-RS)

DOI: 10.17450/180206

**EN EL UMBRAL DE LA MODERNIDAD. HUMANIDAD,  
DERECHOS, CONQUISTA** **115**  
**ON THE THRESHOLD OF MODERNITY. HUMANITY,  
RIGHTS, CONQUEST**

Luca Baccelli (Università di Camerino)

DOI: 10.17450/180207

**EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y SU CRISIS** **137**  
**THE CONSTITUTIONAL STATE AND ITS CRISIS**

Vincenzo Omaggio (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa)

DOI: 10.17450/180208

**PLURALISMO Y DEMOCRACIA: EL NEO/NUEVO** **157**  
**CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO**  
**PLURALISM AND DEMOCRACY: THE LATIN AMERICAN**  
**NEO/NEW CONSTITUTIONALISM**

Lucia Picarella (Universidad Católica de Colombia)

DOI:10.17450/180209

**BUILDING THE LAW. WILL, NORM AND INSTITUTION** **175**  
**AFTER MODERN AGE**

Carmelo Nigro (Università degli Studi di Salerno)

DOI:10.17450/180210



<b>ARTÍCULOS</b>	<b>189</b>
<b>GENDER EQUALITY, RIGHT TO LIFE AND PRATICAL REASON: WHAT ABOUT THE FROZEN EMBRYOS?</b>	<b>191</b>
Aránzazu Novales Alquézar (Universidad de Zaragoza, Spain) DOI:10.17450/180211	
<b>NOTAS Y DISCUSIONES</b>	<b>211</b>
<b>EL INCIDENTE INCOSPICUO THE INCONSPICUOUS INCIDENT</b>	<b>213</b>
Alberto Moreiras (Texas A&M University) DOI: 10.17450/180212	
<b>WHY BOTHER WITH THE INFRAPOLITICAL? A QUESTION OF (JUST) EXISTENCE</b>	<b>221</b>
Gareth Williams (The University of Michigan) DOI:10.17450/180213	
<b>NOTAS SOBRE EL PARADIGMA INFRAPOLÍTICO NOTES ON THE INFRAPOLITIC PARADIGM</b>	<b>231</b>
Massimo Villani (Università degli Studi di Salerno) DOI: 10.17450/180214	
<b>SOBRE LA REVISTA</b>	<b>240</b>
<b>ABOUT THE JOURNAL</b>	<b>241</b>
<b>NORMAS PARA LOS AUTORES DE LA REVISTA</b>	<b>243</b>
<b>EDITORIAL RULES FOR AUTHORS</b>	<b>246</b>
<b>CODIGO DE ÉTICA</b>	<b>249</b>
<b>CODE FOR ETHICS</b>	<b>253</b>

.....

**Baldassare Pastore.** Catedrático de Filosofía del derecho en el Dipartimento di Diritto de la *Università degli Studi di Ferrara*. Es coeditor de “Ars interpretandi”. Ha escrito numerosas obras sobre teoría jurídica, teoría de la interpretación legal, derechos humanos y pluralismo cultural. Dentro de sus obras más recientes, recuérdense: *Interpreti e fonti nell’esperienza giuridica contemporanea* (Cedam, Padova, 2014); *Decisioni, argomenti, controlli. Diritto positivo e filosofia del diritto* (Giappichelli, Torino, 2015); *Le ragioni del diritto* (Il Mulino, Bologna, 2017, junto con Francesco Viola y Giuseppe Zaccaria).

Contacto: baldassare.pastore@unife.it

.....

# CONFLICTOS IDENTITARIOS

**Baldassare Pastore**

*Università degli Studi di Ferrara*

## IDENTITY CONFLICTS

DOI: 10.17450/180204

Fecha de recepción: 20 de abril 2018; fecha de aceptación: 15 de mayo 2018. El presente artículo es resultado de un proyecto de investigación desarrollado con el Departamento de Derecho de la Università degli Studi di Ferrara.

### **Resumen**

Los conflictos identitarios presentan una serie de problemas a las sociedades liberal-democráticas contemporáneas. Nos hallamos ante pretensiones de reconocimiento avanzadas por identidades colectivas. El deber del Estado constitucional es tomar en serio esas peticiones de reconocimiento y garantizar una política que respete las diferencias culturales. Al mismo tiempo, debe tutelar la integridad y la libertad de cada individuo, asegurándole la posibilidad de poder vivir en el mundo de su propia cultura, de tener una actitud crítica hacia esa cultura y de apartarse de esta. La equiparación jurídica de las formas de vida, mediada a través de los derechos, exige el respeto mutuo por lo que a las diferentes pertenencias culturales que forman su propia identidad se refiere. El reconocimiento de la igual dignidad exige relaciones sociales inclusivas, que se establecen por medio del discurso comunicativo y se desarrollan en el espacio público político solo a través de confrontaciones dialógicas.

### **Palabras clave**

Derecho y conflicto, identidad, multiculturalismo, reconocimiento, inclusión social.

## **Abstract**

Identity conflicts pose a series of problems to contemporary liberal-democratic societies. We deal with claims to the recognition of collective identities. The constitutional State is bound to take these requests for recognition seriously and it must guarantee a politics of consideration of cultural differences. The constitutional State must, at the same time, protect integrity and freedom of individuals, ensuring the possibility of being able to live in the world of their culture, the possibility of taking a critical attitude towards this culture, the possibility of breaking with it. The legal coexistence with equal rights for forms of life implies the mutual respect of the different cultural memberships that form own identity. The recognition of equal dignity requires inclusive social relations, which are established through the communicative discourse and which develop in the public political space only through dialogical confrontation.

## **Keywords**

Law and conflict, identity, multiculturalism, recognition, social inclusion.

## Intereses, identidades, valores

El tema de los conflictos identitarios atañe al derecho, que es un medio necesario para realizar algunos bienes y para alcanzar algunas finalidades. Dentro de estas se hallan el fomento de la sociabilidad, la convivencia entre personas que no se conocen, la tutela de las expectativas de los socios y de la continuidad de la vida social, la protección de la seguridad y la libertad.

Las relaciones humanas están caracterizadas por la presencia de dos dimensiones relacionadas entre sí: las conflictiva y la cooperativa. Conflicto y cooperación se cruzan continuamente con modalidades variables.

Los agregados sociales articulados y diferenciados tienden a crear conflictos en su interior. La complejidad de las sociedades actuales contribuye fuertemente a redefinir la forma de esos conflictos, que tienen diferentes naturaleza, contendientes y manifestaciones.

Dado que una de las finalidades fundamentales del derecho es coordinar las acciones de los individuos (Finnis, 1989, pp. 97-104), este adquiere un papel central a la hora de reglamentar los conflictos: los encauza, produciendo integración (aunque a menudo el derecho produce nuevos conflictos, actuando de forma desintegradora) (Pastore, Viola, Zaccaria, 2017, pp. 52-53). El derecho afronta el conflicto favoreciendo de alguna manera la cooperación, que está dirigida al beneficio recíproco de los que participan en la interacción. Sin embargo, debe tener en cuenta la diversidad de los conflictos.

A este respecto, es posible individualizar tres tipos de conflictos sociales (Pizzorno, 1994, pp. 195-200).

El primero es aquel *de interés*. En este caso, las partes sociales tienen objetivos específicos que conllevan beneficios. Se trata de un conflicto distributivo. La victoria o la derrota consisten en la conquista o pérdida de posiciones de poder relativo en el interior de un sistema. La dimensión de la negociabilidad caracteriza a esos conflictos.

El segundo tipo de conflicto es aquel de *reconocimiento*, donde una parte social entra en conflicto con el objetivo de que sea reconocida su identidad distinta. Este conflicto excluye la negociación o la admite solo si es útil al resultado. En efecto, la identidad parecería ser no negociable. Además, aceptar la negociación significa reconocer la identidad de los demás.

El tercer tipo de conflicto es el *ideológico* y atañe a las concepciones generales de la realidad y de la vida humana. Estos conflictos — en los que están en juego valores — se caracterizan por el hecho de que cada individuo, comprometido por completo, avanza

pretensiones universalistas y no acepta mediaciones. Su apuesta es la verdad, y quien participa en estos está convencido de ser el portador de una verdad que debe ser válida para todos.

Esta tipología permite pensar en los conflictos reales, cada vez vislumbrando en estos la prevalencia de uno u otro componente, sin que por esto se excluyan los demás. De hecho, en conflictos caracterizados por un componente, también los otros podrán estar presentes, aunque de forma atenuada (Pizzorno, 1994, p. 195). Los conflictos de redistribución (conflictos de interés) no resueltos pueden adquirir la forma de conflictos ideológicos y ambos pueden, a su vez, desembocar en conflictos de identidad para el reconocimiento (Offe, 1998; Fraser & Honneth, 2003). Está claro que esto repercute en las maneras de gestión de los conflictos y convierte en inevitablemente compleja la respuesta que el derecho puede dar.

El derecho se relaciona con estos conflictos de maneras diferentes (Pastore; Viola; Zaccaria, 2017, pp. 53-55). En el caso de conflictos de interés, los instrumentos jurídicos sirven para llegar a su resolución sobre la base de la voluntad de las partes o bien, en última instancia, valiéndose de un juicio autoritativo con razón o sin ella. Así las cosas, la actividad cooperativa que el derecho debe sostener exige reglas organizativas y procedimientos decisionales.

Frente a conflictos de reconocimiento e ideológicos, la cuestión es más complicada, considerando que la identidad (personal o colectiva) está relacionada, a menudo de forma indisoluble, con valores con los que nos identificamos nosotros mismos (Gutmann, 2003, pp. 207-211; Viola, 2005, pp. 62-64). El conflicto de identidad reclama el reconocimiento en las formas de la atribución de derechos y de la imposición de deberes. Si no se quiere excluir de la deliberación política las concepciones “comprensivas” del bien<sup>1</sup>, según la perspectiva de la neutralidad liberal, el conflicto de valores implica que se predispongan instrumentos de defensa de la intolerancia y de protección de las condiciones necesarias para un discurso público abierto e inclusivo, amparado por la señal de la sensatez.

---

1. Sobre la noción de “doctrina comprensiva” véase Rawls (1993, pp. 12-14, 58-59): «A moral conception [...] is comprehensive when it includes conceptions of what is of value in human life, and ideals of personal character, as well as ideals of friendship and of familiar and associational relationships, and much else that is to inform our conduct, and in the limit to our life as a whole. A conception is fully comprehensive if it covers all recognized values and virtues within one rather precisely articulated system; whereas a conception is only partially comprehensive when it comprises a number of, but by no means all, nonpolitical values and virtues and is rather loosely articulated» (p. 13).

## Pluralismo cultural y reconocimiento

Una de las características de la época actual es la que podría llamarse “explosión de lo múltiple”. Es la copresencia, en la vida social, de intereses múltiples y diversificados, de diferentes culturas, de varias identidades, de heterogéneos criterios valoriales, de diversas peticiones de reconocimiento, que impiden cada *reductio ad unum* de los distintos aspectos de la experiencia.

De ahí que se trate de echar las cuentas con la proliferación de los sujetos que viven en la sociedad y en el mundo jurídico, que es cada vez más inestable, y en el que uno de los cimientos del derecho moderno — el sujeto único y autónomo — entra en crisis (Rodotà, 2012).

En las sociedades contemporáneas, en contextos liberal-democráticos, chocamos con la petición de igual reconocimiento de grupos y comunidades que se distinguen (y quieren distinguirse) de los otros por tradiciones, formas de vida, descendencia étnica, para mantener y realizar su identidad. La cuestión concierne a la búsqueda del difícil equilibrio entre exigencias de respeto de las formas de pertenencia y condivisión de orientaciones y convicciones comunes. La lucha por el reconocimiento deriva de la falta de “estimación social” que afecta a los grupos cuyas tradiciones y formas de vida quedan marginalizadas en el contexto de una cultura mayoritaria. En este sentido, el desconocimiento representa una forma de injusticia porque genera humillación, despiadada crítica social y discriminación.

En realidad, en el mundo actual, es mucho más frecuente hacer referencia a la identidad y, respecto de sus dimensiones (biológica, personal, antropológica, cultural), se caracteriza por un sentido de necesidad y resolutividad y adquiere un alcance central en la vida de los individuos y de las colectividades<sup>2</sup>. Esta deriva de los compromisos y las características que individualizan el horizonte dentro del cual es posible intentar encontrar lo que es bueno, válido, lo que se debe hacer, suscribir o rechazar (Rajchman, 1995; Eisenberg, 2009).

La identidad se presenta como el eje de una constelación valorial que se relaciona con la dignidad y sostiene una idea de integridad enlazada con la sociedad, las pertenencias y las diferentes realidades (Gutmann, 2003).

2. Al tema de la identidad, en sus diferentes facetas, está dedicada la parte monográfica titulada “A proposito di identità” (Pozzolo & Verza, 2015).

Pertenecer a una comunidad, compartir un lenguaje, una cultura y una tradición desempeña un papel constitutivo en el proceso de formación de la identidad<sup>3</sup>. Además, cabe subrayar que nuestra identidad no está compuesta solo por lo que descubrimos ser, sino también por lo que elegimos ser o llegar a ser. En este sentido, esta no es una sustancia inmóvil, ni una estructura fija. Más bien remite a una actitud crítica, basada en la reflexión y el juicio, capaz de posibilitar su evolución y transformación, evitando la exasperación de las especificidades y su aislamiento agresivo (Appiah, 2005, pp. 73-78; Benhabib, 2002). Por otra parte, las identidades son múltiples y multisituadas, caracterizadas por hibridaciones y cruces<sup>4</sup> (Gutmann, 1993, p. 183). Cabe recordar que intolerancia, racismo, opresión, fanatismo nacionalista y violencia proceden de una visión de la identidad como exclusiva pertenencia a sí mismo que no permite la alteridad y absolutiza las diferencias.

Ante un escenario similar, la realidad social se configuraría como el lugar de la fragmentación de los discursos propios de cada *diversidad*, de toda *diferencia*, abriendo el camino para la *susceptibilidad a la diferencia* que, a su vez, lleva a la división agresiva, a la identificación de un *nosotros*, fuente de intolerancia, de exclusión, de conflictos asoladores. De esa manera se llegaría a una balcanización cultural (Coleman, 1996). Las identidades se configurarían como elementos rígidos, monolíticos, plenamente definidos una vez por todas, fosilizados. Esto presupone una imagen autorreferencial, esencialista y museal de las culturas, que excluye toda posibilidad de interacción, confrontación, enredo, permeabilidad, transformación.

Desde hace muchos lustros, en la reflexión contemporánea, el tema de las identidades comunitarias y de la convivencia entre grupos culturalmente diferentes, en el marco de los principios y de las instituciones de las democracias liberales, se halla en el centro del debate (Gutmann, 1994; Pareckh, 2000; Benhabib, 2002; Parolari, 2016).

Las consiguientes respuestas intentan ajustar cuentas con las tensiones producidas por las peticiones identitarias. De todas formas, la elección entre los diferentes modelos propuestos —predisponiendo también los instrumentos políticos y jurídicos útiles para implementarlos— debe intentar evitar tanto el efecto perverso del asimilacionismo —dirigido a la síntesis de las culturas diferentes en la dominante— como los peligros de la fragmentación del cuerpo social y la transición hacia un relativismo que convierte en equivalentes, y de ahí legítimas, todas las culturas y las prácticas culturales, enfatizando una concepción segregacionista de la pertenencia —la cual perjudica la integridad, la

3. Para un análisis de la cuestión de la identidad en el debate relativo al multiculturalismo, véase Parolari (2016).

4. “[...] most people’s identities [...] are shaped by more than a single culture” (Gutmann, 1993, p. 183).



libertad y la dignidad de cada ser humano (Ferrajoli, 2007, pp. 57-60; Pastore, 2007)— que presenta un potencial entrópico: el riesgo de que la explosión de las diversidades implique disgregación.

A esta altura, cabe preguntarnos cómo pueden coexistir las diferencias. Para hacerlo, tenemos que remitir al tema de los equilibrios sociales e institucionales mediante los cuales se incorporan las diferencias, se convive con estas, se les confiere una presencia en el espacio público. La cuestión —ineludible para las democracias contemporáneas— atañe a la relación entre identidad cultural y cohesión social. El problema reside en la mezcla de culturas en el mismo territorio y en reivindicaciones de paridad. Esto exige que se acceda a un código, que se configura como horizonte de colaboración entre más particulares, que sirva de criterio de referencia en las dinámicas de cooperación y conflicto, específicas de los equilibrios sociales, y que articule el reconocimiento como forma regulativa de la existencia plural de los seres humanos<sup>5</sup>.

Muy importante es la cuestión del pluralismo normativo que producen los conflictos identitarios. Se trata de una perspectiva fundamentada en la coexistencia, superposición, penetración y mezcla de diferentes espacios de regulación. Frente a sistemas normativos diversos (de naturaleza variada, que no siempre se pueden considerar jurídicos), cada uno de los cuales avanza pretensiones de validez y efectividad y en los cuales se dan relaciones complejas, el individuo hace unas elecciones. A este respecto, adquieren mucha importancia los casos en que los comportamientos, justificados sobre la base de normas remitibles a las prácticas propias de cada etnia y cultura, conciernen a la esfera de aplicación del derecho penal de los ordenamientos occidentales. Se trata de los llamados «delitos culturalmente orientados», que se dan cuando el comportamiento, prohibido por el derecho penal, en cambio es tolerado, admitido, aceptado o, en algunas situaciones, incluso prescrito como necesario por normas existentes en la comunidad de pertenencia, impuestas y aplicadas a través de duras sanciones sociales. Los reatos culturales son el resultado de un conflicto normativo. Con respecto a estos, se da el problema de cómo deben comportarse los sistemas penales con los autores (en nuestros contextos sociales se trata de inmigrados) (Miller, 2016)<sup>6</sup> insertados en grupos minoritarios y fieles a las normas de comportamiento de su grupo (Foblets, 1998;

5. Sobre el reconocimiento como característica de las actuales sociedades complejas, diferenciadas, pluralísticas y cruzadas por confines culturales, véanse: Honneth (1992); Taylor (1994); Ricouer (2004).

6. Sobre el tema de las respuestas políticas a la inmigración en las actuales sociedades occidentales liberal-democráticas, véase (Miller, 2016).

Renteln, 2004; Van Broeck, 2001; Basile, 2010, Provera, 2018)<sup>7</sup>. Así las cosas, la “tensión intercultural” afecta al ordenamiento jurídico y a la administración de la justicia. De todos modos, cabe evitar el peligro de que se formen y consoliden “segmentos jurídicos”, como excepciones a la regla, y que se creen “estructuras jurisdiccionales” multiculturales donde está vigente la autoridad de “comunidades normativas” (Shacher, 2001). Esto debilitaría el irrenunciable principio de la igualdad frente a la ley.

En realidad, las instancias de reconocimiento son heterogéneas y piden tratamientos diferenciados. Pueden atañer a peticiones de tutela pública de las diferencias sociales, que implican actitudes de aceptación y legitimación; a solicitudes de protección de los ataques y ofensas que ponen en peligro la duradera presencia de las identidades; a peticiones de cambio de las convenciones públicas basadas en la cultura mayoritaria; a peticiones de apoyo a miembros de grupos oprimidos, que remiten a programas de acciones positivas para compensar las desventajas; a solicitudes para sostener culturas minoritarias, ayudando su supervivencia, para que se garantice la oportunidad de practicarlas; a peticiones de autonomía del grupo de la sociedad más amplia, que pueden también transmitir una voluntad de separación y secesión (Appiah, 2005; Gutmann, 2003).

La lista de reivindicaciones sigue abierta. En esta toman asiento instancias anti-discriminatorias (desde el punto de vista social, económico y político), inclusivas, de alcance simbólico, y todas estas se enlazan de forma variada al principio del igual respeto y al derecho a ser tratados de la misma manera. En esta también se hallan pretensiones que pueden producir efectos degenerativos, relacionados con formas de segregación comunitaria o de aplastamiento social y político. Así las cosas, cabe reconocer aquellas peticiones que, al transmitir inclusión, operan como condiciones para que los individuos puedan expresar sus identidades, identificándose con su propia cultura y estimándose, compatiblemente con los derechos de los miembros del mismo grupo y, en general, de todos los demás individuos, bajo la óptica de una pluralidad que evite asimilaciones uniformantes e imposiciones unilaterales de diferencias absolutizadas.

---

7. Sobre el conflicto normativo y las repercusiones en ámbito penal, a los que está relacionada – desde muchos puntos de vista – el debate acerca de la oportunidad del empleo de eximentes y/o atenuantes culturalmente motivadas, véanse Foblets (1998); Renteln (2004); Van Broeck (2001); Basile (2010); Provera (2018).

## Diferencias e inclusión entre política y derecho

De ahí que la amenaza del conflicto identitario (Pizzorno, 1993)<sup>8</sup> exija la redefinición de los confines internos a la comunidad política, de manera que el “hecho del pluralismo” se presente como variedad de círculos y comunidades diferentes. El conflicto identitario o para el reconocimiento es aquel en el cual alguien entra con otros, con la finalidad de que se le reconozca su propia identidad distinta. Esta identidad puede ser conferida previamente o puede quedar excluida del círculo estable de los reconocimientos. El resultado del conflicto puede ser que el nuevo círculo de los reconocimientos derive de la inclusión de lo que antes estaba excluido.

La cuestión se relaciona con la distinción entre comunidad cultural y comunidad política y con la articulación del enlace entre identidad cultural e identidad política.

Las *comunidades culturales* reúnen a los individuos sobre la base de prácticas y formas de vida y actúan para su conservación; la *comunidad política* está caracterizada por la diversidad y debe poder acoger en sí una pluralidad de concepciones del bien, además de permitir en cruce de diversidades. En efecto, el objetivo específico de la comunidad consiste en posibilitar el ejercicio de los derechos y de las responsabilidades exigidas por la estructura político-institucional, poniendo en relación a los que poseen diferentes identidades culturales, para alcanzar un acuerdo por lo que a los términos (equitativos) de la cooperación social se refiere (Pastore; Viola; Zaccaria, 2017).

Es evidente que, bajo esta óptica, la relación entre identidad cultural e identidad política no puede seguir el camino de la asimilación, es decir, de un modelo que, desde el punto de vista político, no considera la existencia de identidades diferentes de la definida por la ciudadanía jurídica (*pleno jure*). En este caso, hablamos de *negación de la diferencia* y de *transfusión de identidades culturales extrañas*, basadas en un universalismo etnocéntrico, que toma como dato fundamental la pertenencia al Estado-Nación, en una lógica soberanista. Tampoco puede seguir el camino de una mera coexistencia entre conjuntos culturales fuertemente estructurados, de los que se reconocen la identidad y la especificidad, así como formas de organización en comunidades localmente homogéneas y autogobernadas, pero que no interactúan. En este caso nos hallamos ante una *diferencia segregada*. Además, tampoco es posible “olvidar las diferencias”. También por su tendencia a preservar como valor esencial la supuesta homogeneidad y especificidad del pueblo autóctono, este modelo lleva a desconocer las identidades culturales de las

8. Sobre la noción de *conflicto identitario*, véase Pizzorno (1993).

minorías étnicas, dado que la finalidad es mantener a los *extranjeros* en su condición precaria, considerada útil a su deseado regreso al país de origen.

Por lo tanto, para evitar intolerables formas de conflictividad para el funcionamiento de la sociedad, además de peligrosos fenómenos de disgregación social que la asimilación con pérdida de identidad, la segmentación disimulada de pluralismo y la cultivación que la recíproca ajenidad producen, la relación entre identidad cultural e identidad política necesita que se sigan otros caminos.

El objetivo es lograr una “inclusión sensible a las diferencias”, que salvaguarde la diversidad de los demás sin “nivelar” abstractamente, ni “confiscar” totalitariamente (Habermas, 1994), para que las identidades comunitarias se reconozcan e interactúen entre ellas, abriéndose a recíprocas formas de aprendizaje, y participen en una identidad política más amplia, que se haga cargo de las especificidades distintivas (Habermas, 2005, pp. 15-27). En este sentido, la comunidad política se caracteriza como ámbito en el que se hallan más comunidades culturales, cuya convivencia desemboca en su reconocimiento recíproco.

La inclusión atañe al reconocimiento público y a la participación paritaria en la comunidad política. En este caso, son fundamentales el enfoque y el tratamiento de las diferencias existentes entre los miembros de esa comunidad, en un discurso que tematiza la relación entre los sujetos y el orden político-jurídico. Pero también atañe a la posibilidad, garantizada a cada individuo, de reconsiderar sus propias elecciones, convicciones y creencias, de ponerlas en discusión, cambiando la orientación de su propia vida, excepción hecha de los compromisos contraídos con los demás. Por lo tanto, a todos debe ser garantizado el derecho a salir del grupo cultural de pertenencia sin sufrir vejaciones<sup>9</sup>. Las instituciones tienen el deber de garantizar la libertad *de la* cultura, por ser forma expresiva y organizativa de identidades, también plurales, así como la libertad de alejarse *de la* cultura, si esta se hace opresiva para el individuo (Galli, 2008).

Por lo tanto, cabe subrayar que si, por un lado, los grupos tienen la libertad de exigir el respeto de reglas y criterios peculiares respecto de la pertenencia, por otro lado, es injusta e ilegítima cada tentativa de circunscribir la libertad de sus miembros, violando la condición —fundamental en los Estados constituciones de derecho— para la cual cada comunidad está obligada a respetar los derechos de los que participan en esta, considerando una relación entre individuo y comunidad cultural congruente con la dignidad de la persona humana. Si los sujetos que pertenecen a grupos culturales

---

9. Sobre el principio de revisabilidad de sus propias elecciones, véase Kymlicka (1991, 1995); Raz (1994).

recurren a las instituciones jurídicas para salir de la violencia, de la explotación y de la opresión, cada Estado tiene el derecho de protegerles en el caso de que la libertad, la seguridad personal y la integridad queden comprometidas (Pastore & Lanza, 2008). Sería incoherente que, por una supuesta integridad cultural, se entregaran a las normas tradicionales del grupo a los sujetos débiles (por lo general, niños y mujeres) que no quieren someterse a costumbres opresivas, segregaciones y abusos que, además, sirven para consolidar los equilibrios de poder dados, que hallan su eje en el ambiente familiar y doméstico (Okin, 1998).

A esta altura destacan las prestaciones del derecho, dirigidas a la coordinación de las acciones sociales, a la reglamentación de los conflictos, a la lucha contra las discriminaciones, a la tutela de las identidades. El papel y la apuesta del derecho responden a la necesidad de pacificar la ajenidad de las diferencias, encauzándolas hacia una recíproca coordinación y unidad. Preservar el pluralismo, junto con los principios de cohesión social y promoción de los intereses comunes, sirve estructural y orgánicamente para la vida del derecho que, esto es, se convierte en el lugar de la administración y del gobierno del desacuerdo (Gutmann & Thompson, 1996; Waldron, 1999; Zaccaria, 2008; Pastore, 2012).

El derecho sostiene la exigencia de la coordinación, tutela aquellos bienes considerados fundamentales para la vida social, verifica que en las relaciones intersubjetivas se respeten algunos valores esenciales para la igualdad y la dignidad de las personas, eliminando los acontecimientos humanos del abuso, de la incertidumbre y de la inseguridad (Fuller, 1981, pp. 213-214). Desempeña una función estabilizadora de las expectativas y determinativa de modalidades procedurales e institucionales dirigidas a alcanzar objetivos comunes, manteniendo las condiciones generales dentro de las cuales todos puedan crearse de forma adecuada su existencia —distribuyendo los recursos sobre la base de criterios de equidad y justicia y dividiendo beneficios y responsabilidades— y tengan las mismas oportunidades y posibilidades de poner en práctica sus elecciones.

El derecho tiene la tarea de garantizar la dinámica relacional de las prácticas de reconocimiento en contextos conflictivos pero pacíficos. Sobre todo en los Estados constitucionales —que incorporan los derechos fundamentales como criterios para medir la acción—, el derecho debe custodiar los requisitos que posibilitan la convivencia de las diversidades, considerando las diferentes motivaciones de la acción, sin comprometer la identidad de los que participan en el discurso público y en la lógica de la confrontación. La única alternativa a la confrontación es el choque, “es decir, las pequeñas y grandes guerras en las que se enfrentan identidades diferentes” (Gianformaggio, 2005, p. 102).

La reconceptualización actual del pluralismo como pluralismo de culturas y pertenencias colectivas hace reflexionar sobre una ecuánime inclusión de las solicitudes identitarias (que a menudo nacen de discriminaciones, intolerancias, opresiones, desprecio, invisibilidad pública) y remite a las modalidades de puesta en práctica de estrategias sostenidas por razones adecuadas a favor del reconocimiento público de las diferencias.

Al reconocer, se cimienta una identidad que no antecede, ni es independiente del mismo reconocimiento. La identidad nace en la relación entre sujetos que interactúan en un espacio público; es una construcción que se desarrolla y se mantiene gracias a la reiteración de los actos de reconocimiento, y se caracteriza como resultado de la acción pública, que exige la garantía de la libertad comunicativa y de la autonomía de los sujetos.

La gestión de los conflictos representa una tarea institucional fundamental en sociedades complejas, pluralísticas y desacordes, y pretende que —respecto de cuestiones controvertidas que atañen a aspectos cruciales de su vida común— los sujetos tengan la misma posibilidad de decir lo que quieren. La idea es que otorgar a todas las partes la posibilidad de expresar su punto de vista se configura como requisito de justicia básico. Así las cosas, para que los trámites para la gestión de los conflictos sean justos, es necesario que similar oportunidad —la de dar a conocer su propia opinión— sea otorgada de forma ecuánime a todos los sujetos comprometidos (Hampshire, 1999). De ahí que todos los sujetos debieran tener los derechos necesarios para participar en el discurso y ser tratados como socios iguales en el proceso de formación de la opinión y la voluntad. Esa condición de igualdad remite al requisito por el cual a los sujetos es concedida la posibilidad de hablar. Sigue el ulterior requisito por el cual a todos se les exige escucharse, responderse y justificar sus propias posiciones recíprocamente (Forst, 1999, pp. 35-60)<sup>10</sup>. Las libertades personales asociadas con los derechos civiles (como la libertad de expresión y asociación) y los derechos políticos de participación se ponen como elementos esenciales del proceso democrático.

Nosotros podemos identificarnos con la comunidad política porque, aunque guardamos nuestra identidad (étnica, cultural, religiosa, etc.), se nos reconoce el estatus de miembros plenamente aceptados y respetados, por medio de la garantía de la igual oportunidad y nivel de efectiva participación. En efecto, la política se fundamenta en el hecho de la pluralidad de los seres humanos y se ocupa de la convivencia y comunidad de los “diversos” (Arendt, 1993). Sin embargo, en una comunidad política, las diver-

---

10. Sobre el derecho que cada ciudadano posee en la democracia a la justificación argumentada, véase Forst (1999).

sidades necesitan de interacción e integración, poniendo a los seres humanos en una relación de reconocimiento que produzca cohesión en su diferencia<sup>11</sup>. Similar exigencia remite al tema de la ciudadanía.

En realidad, la apertura y la inclusión de quienquiera en la ciudadanía (como individuo con una identidad peculiar y no a despecho de sus pertenencias) representan rasgos específicos del orden político moderno. Estas implican que a cada uno sea reconocido el derecho a una igual consideración y respeto, para que se le aseguren los derechos fundamentales y las condiciones sociales de vida. Además, la participación en la ciudadanía necesita que las diferencias sean respetadas y que las desigualdades (las negaciones de las iguales oportunidades sociales de vida) sean eliminadas o compensadas, de manera que sea posible mantener su singularidad siendo personas diferentes de los demás y, al mismo tiempo, se pueda llegar a ser, en las condiciones mínimas de vida y supervivencia, personas iguales a las demás y personas como todas las demás (Ferrajoli, 2007, pp. 796-797).

Dado que se quiere discutir y solucionar discursivamente los problemas (y no engañar, amenazar, reprimir), la praxis argumentativa, típica de la confrontación, se puede considerar como *focus* en el que se hallan las tentativas de acuerdo de los que participan en la argumentación, más allá de sus diferentes contextos de origen (Habermas, 1992, p. 378), gracias a su posición de simetría y paridad, en la común tensión dirigida a la solución discursiva de los problemas. En este caso, es central el papel del derecho como lenguaje de la interacción, con la garantía que este proporciona de relaciones de reconocimiento recíproco, protegiendo, entre otras cosas las redes de la comunicación social como condición de posibilidad de la política, según los principios del Estado de derecho (*Rule of Law*) (Fuller, 1974; Habermas, 1992).

La esfera pública se caracteriza como “espacio de la presencia” que proporciona la “publicidad” necesaria para confirmar las identidades y evaluar simétricamente discursos y acciones. Representa el ámbito en el que los individuos, al comunicar recíprocamente, pueden formar y transformar sus opiniones y participar en los procesos decisionales. Es aquí donde se expresa aquella politicidad que remite a una “comunidad de discurso”, dirigida a relacionar las diferencias con la práctica de la ciudadanía.

La convivencia de las diversas identidades —que tienden al mantenimiento de sus propias formas de vida, a la competición por los recursos y a la protección de necesidades e intereses— necesita de la existencia de una cultura civil común, de la adquisición

11. A este respecto, cabe referirse al art. 22 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que afirma: “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”.

de un lenguaje político compartido y de comunes convencionalismos de comportamiento. Es lo que posibilita el hecho de estar juntos entre diversos, que sabe conjugar, en el espacio relacional generado por la interacción y la confrontación plural entre sujetos diferentes, la común lealtad civil con las variadas, divergentes y a menudo conflictivas pertenencias y condisiones. De ahí que podamos hablar de la prevalencia de la argumentación respecto de la primacía de la identidad. En el ámbito de la esfera pública y de las relaciones intersubjetivas, las identidades se vuelven a negociar continuamente a la luz del debate, dirigiéndose a la reconstrucción reflexiva de las mismas identidades (Benhabib, 2002).

Para la coexistencia e interacción entre diversos, el papel del derecho es fundamental. A este le corresponde el papel de garantizar el espacio donde se da la coordinación social, se distribuyen las oportunidades existenciales y los recursos, se reglamentan los conflictos: es un espacio en el que habitan más comunidades y tradiciones identitarias, que se confrontan buscando las razones de una vida común y plural.

Traducción del italiano de M. Colucciello

## Referencias

- Appiah, K.A. (2005). *The Ethics of Identity*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.
- Arendt, H. (1993). *Was ist Politik?*. München: Piper.
- Basile, F. (2010). *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano: Giuffrè.
- Benhabib, S. (2002). *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*. Princeton: Princeton University Press.
- Coleman, D.L. (1996). Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberals' Dilemma. *Columbia Law Review*, (96), 1098-1161.
- Eisenberg, A. (2009). *Reasons of Identity. A Normative Guide to the Political and Legal Assessment of Identity Claims*. Oxford: Oxford University Press.
- Ferrajoli, L. (2007). *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, 2. Teoria della democrazia*. Roma-Bari: Laterza.
- Finnis, J. (1989). Law as Co-ordination. *Ratio Juris*, (2), 97-104.



- Foblets, M.C. (1998). Les délits culturels: de la répercussion des conflits de culture sur la conduite délinquante. Réflexions sur l'apport de l'anthropologie du droit à un débat contemporain. *Droit et cultures*, 35(1), 195-222.
- Forst, R. (1999). The Basic Right to Justification: Toward a Constructivist Conception of Human Rights. *Constellations*, (6), 35-60.
- Fraser, N. & Honneth, A. (2003). *Umverteilung oder Anerkennung?*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- Fuller, L.L. (1974). Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, (8), pp. 99 ss.
- Fuller L.L. (1981). *The Principles of Social Order*. Durham (N. C.): Duke University Press.
- Galli, G. (2008). *L'umanità multiculturale*. Bologna: Il Mulino.
- Gianformaggio, L. (2005). *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna: Il Mulino.
- Gutmann, A. (1993). The Challenge of Multiculturalism in Political Ethics. *Philosophy and Public Affairs*, 22, (3), 171-206.
- Gutmann, A. (Ed.) (1994). *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press.
- Gutmann, A. & Thompson, D. (1996). *Democracy and Disagreement*, Cambridge (Mass.) - London: Harvard University Press.
- Gutmann, A. (2003). *Identity in Democracy*. Princeton-Oxford: Princeton University Press.
- Habermas, J. (1994). *Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State*, en A. Gutmann (ed.), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, pp. 107-148.
- Habermas, J. (1992). *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, J. (2005). Equal Treatment of Cultures and the Limits of Postmodern Liberalism. *The Journal of Political Philosophy*, 13(1), 15-27.
- Hampshire, S. (1999). *Justice is Conflict*. London: Duckworth.
- Honneth, A. (1992). *Kampf um Anerkennung. Grammatik sozialer Konflikte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Kymlicka, W. (1991). *Liberalism, Community and Culture*. Oxford: Clarendon Press.
- Kymlicka, W. (1995). *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Miller, D. (2016). *Strangers in Our Midst. The Political Philosophy of Immigration*. Cambridge (Mass.) - London: Harvard University Press.

- Offe, C. (1998). «Homogeneity» and Constitutional Democracy: Coping with Identity Conflicts through Group Rights. *The Journal of Political Philosophy*, 6(2), 119-124.
- Okin, S.M. (1998). Feminism and Multiculturalism: Some Tensions. *Ethics*, (108), 661-684.
- Parekh, B. (2000). *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*. Basingstoke (Hampshire) - New York: Palgrave.
- Parolari, P. (2016). *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*. Torino: Giappichelli.
- Pastore, B. (2007). *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*. Roma: Carocci.
- Pastore, B. & Lanza, L. (2008). *Multiculturalismo e giurisdizione penale*. Torino: Giappichelli.
- Pastore, B. (2012). Impegni ermeneutici: il diritto e le tensioni del pluralismo culturale. *Ars Interpretandi*, 1(1), 41-58.
- Pastore, B., Viola, F., Zaccaria, G. (2017). *Le ragioni del diritto*. Bologna: Il Mulino.
- Pizzorno, A. (1993). *Le radici della politica assoluta e altri saggi*. Milano: Feltrinelli.
- Pozzolo, S. & Verza, A. (2015). A proposito di identità. *Ragion pratica*, (45), 293- 561.
- Provera, A. (2018). *Tra frontiere e confini. Il diritto penale dell'età multiculturale*. Napoli: Jovene.
- Rajchman, J. (Ed.) (1995). *The Identity in Question*. New York and London: Routledge.
- Rawls, J. (1993). *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Raz, J. (1994). *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon Press.
- Renteln, A.D. (2004). *The Cultural Defense*. New York: Oxford University Press.
- Ricoeur, P. (2004). *Percours de la reconnaissance*. Paris: Éditions Stock.
- Rodotà, S. (2012). *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Laterza.
- Sen, A. (2006). *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*. New York – London: W.W. Norton & Company.
- Shacher, A. (2001). *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Taylor, C. (1994) The Politics of Recognition. En A. Gutmann (ed.), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition* (pp. 25-73). Princeton: Princeton University Press.
- Van Broeck, J. (2001). Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences). *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 9(1), 1-32.

- Viola, F. (2005). Conflitti d'identità e conflitti di valori. *Ars interpretandi*, (10), 61-96.
- Waldron, J. (1999). *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon Press.
- Zaccaria, G. (2008). Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale. *Ragion pratica*, (31), 559-584.