

# ¿ES NECESARIA LA DESCULTURALIZACIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS?

Dr. Mario Cruz Martínez<sup>1</sup>

## I. La cuestión indígena en el debate filosófico-jurídico contemporáneo

¿Cómo iniciar una reflexión sobre el derecho indígena sin mencionar los diferentes vasos comunicantes que lo unen con otras disciplinas, como la filosofía política, y sobre todo porque ésta ha intentado explicar el fenómeno de los pueblos indígenas y sus ordenamientos jurídicos? Dicha cuestión es compleja ya que no existe un solo camino para comprender y elucidar dicha temática, al contrario los meandros sobre el particular pueden llevarnos a horizontes totalmente alejados de la ciencia jurídica. Por ello, intentaremos estudiar, en este ensayo, a las principales teorías políticas contemporáneas que han buscado dar una solución, o mejor una explicación, a los derechos de las minorías etnoculturales, y a la cuestión jurídica indígena. Como señala Will Kymlicka, “en los últimos diez años hemos asistido a un extraordinario incremento del interés de la filosofía política por los derechos de los grupos etnoculturales en las democracias occidentales”.<sup>2</sup>

Como puede advertirse, no es casual nuestra elección, sino que se fundamenta en la importancia de las teorías políticas contemporáneas en el sistema jurídico indígena, y su no poco impacto del derecho por la filosofía política. Dicha labor no es tarea sencilla. Por una parte, es necesario menuzar las diferentes corrientes políticas que han analizado el derecho de las minorías etnoculturales para tomar en consideración los elementos jurídicos. Esta tarea será, probablemente, parcial y limitada debido a la ingente bibliografía sobre el particular. Por otra parte, debemos señalar que en diversos textos jurídicos, fundamentalmente aquellos que han analizado el derecho de las minorías en estricto sentido, esto es a los juristas, se pueden advertir la influencia de todas las más variadas teorías políticas contemporáneas. Nuestra labor no se referirá a calificar de acertada o no dicha

---

<sup>1</sup> Académico de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.

<sup>2</sup> Kymlicka, Will, “El nuevo debate sobre los derechos de las minorías”, en *Democracia y pluralismo nacional*, Ariel, España 2003, p. 25.

actividad. Más bien, intentaremos atisbar en algunas teorías políticas sobre el multiculturalismo y el derecho de las minorías para allegarnos de elementos de reflexión en la enunciación de una nueva teoría jurídica sobre el derecho indígena.

El sistema jurídico mexicano, por no decir el pensamiento predominantemente occidental, relegó a las comunidades indígenas al olvido institucional. Probablemente esta afirmación resulte excesiva, pero es claro que en América Latina, y especialmente en México, el sistema jurídico, en aras del principio de libertad, homogeneizó a todos los sujetos de derecho y estableció para los ciudadanos una igualdad ideal y abstracta. Aún más, y como veremos en el estudio puntual de los pueblos indígenas, éstos han sido considerados, la mayoría de las ocasiones, como una mera minoría e incluso como un particularismo social en el ámbito del sistema político y jurídico latinoamericano.

No es necesario recordar que la azarosa realidad humana del siglo pasado dibujó una geopolítica y modernidad de fronteras bien particulares, donde surgieron galimatías de difícil solución. Si nos referimos a la situación de América Latina, podemos encontrar con mayor nitidez las grandes paradojas y encrucijadas de la historia contemporánea. Uno de los grandes dilemas contemporáneos es el famoso enfrentamiento entre lo universal y lo particular. ¿Qué debemos privilegiar, la aspiración mundialista de una sociedad democrática o por el contrario, la reivindicación de cada uno de los particularismos que se han manifestado de las más variadas y complejas formas? ¿La consolidación del sistema democrático de América Latina, o el respeto y reconocimiento de los pueblos indígenas con su consiguiente fortalecimiento de su cultura y costumbres? Porque es necesario subrayarlo, los pueblos indígenas no son una entidad homogénea y monolítica; al contrario, las comunidades indígenas son pueblos, a veces abigarrados, de diferente talante social y cultural, cuyo perfil se difumina en los textos legales. Surge un cuestionamiento crucial. ¿El sistema normativo debe establecer diferencias culturales y reconocerlas en los diferentes textos legales? No es tarea fácil resolver los cuestionamientos, a partir de reflexiones generales, sin menospreciar la filosa realidad, que se presenta siempre lista a modificar cualquier intento teórico de abstracción.

Precisamente, siguiendo el pensamiento mayoritario, el principio de universalidad parecería superponerse a la peculiaridad de las sociedades. Como señala Luis Villoro, respecto de este particular conflicto: “Estaríamos, parece, ante un conflicto de valores. La tendencia a la universalidad cultural realizaría el sueño de una comunicación y comunidad que abarcara a todos los hombres; la afirmación de la pluralidad de las culturas, en cambio, querría preservar la autenticidad y la singularidad de cada pueblo, a la homogeneidad cultural se opondría la riqueza y complejidad de las diversidades históricas”. Es pues, que la diversidad sería un concepto que se enfrentaría al basamento homogéneo del Estado-nación. ¿Por qué tendría que reivindicarse a la diversidad cultural en un régimen político y jurídico que ha buscado, desde sus orígenes, la unidad y la igualdad de los miembros de la comunidad política? Incluso, es menester recordar que uno de los principales pilares del sistema jurídico occidental es precisamente la homogeneidad jurídica. Ésta es la vertiente que interesa a la ciencia jurídica y especialmente a nuestra reflexión. Cómo a partir de una realidad particular, el derecho indígena, es posible realizar una re-

flexión crítica del sistema jurídico latinoamericano, con especial referencia al derecho público. Si bien es cierto que el derecho indígena no se limita exclusivamente al ámbito del derecho público, sino que encontramos todo un universo normativo que incluye una diversidad temática, circunscribiremos nuestras pesquisas al aspecto de derecho público.

Precisamente, a partir del establecimiento de los Estados independientes en América Latina, el constitucionalismo latinoamericano se consolidó como el garante de la estabilidad política y jurídica de toda la región. En otras palabras, a través de la Constitución, entendiendo por ésta el texto normativo fundamental, los diferentes Estados delinearón la estructura normativa y el régimen político más conveniente a su realidad y su circunstancia. Si miramos los libros de historia de la época podremos constatar la búsqueda desmesurada de una identidad política y de una originalidad legislativa y por consiguiente jurídica. La mayoría de las constituciones de los Estados modernos enarbolaron, con sus diferencias y matices propios, el principio de igualdad, que aseguraría una situación jurídica única para todos los integrantes del Estado. Esta situación aseguraría las condiciones necesarias de una sociedad democrática. Por ello, para la doctrina constitucional, la consolidación y desarrollo del Estado democrático sería tan sólo posible allí donde, al ser la Constitución conocida y plenamente asumida por sus destinatarios, exista en ellos una auténtica voluntad constitucional, entendida como el deseo de cumplir y hacer cumplir los mandatos del texto constitucional. En esto consiste, siguiendo la misma línea de reflexión, precisamente, la esencia misma de la democracia: que todos cumplan las leyes que libremente se han dado, y que nadie pretenda situarse por encima de ellas.<sup>3</sup> Pero, cuestionándonos, tendríamos que observar que el cariz pluricultural de algunas sociedades les obliga encontrar un modelo político y jurídico que pueda conciliar cada una de los reclamos de los diferentes y variados integrantes de la comunidad política, y de esta manera encontrar una salida a la pluriculturalidad subyacente e innata a todas las sociedades humanas. La respuesta no es fácil y trasciende los límites de la reflexión estrictamente jurídica. Sin embargo, podemos encontrar una peculiaridad en el discurso jurídico, los derechos de las comunidades indígenas deben inscribirse en el mismo horizonte político que en el de las sociedades democráticas.

Precisamente, los derechos indígenas fueron uno de los grandes temas de la última parte del siglo XX en el continente americano,<sup>4</sup> y especialmente en América Latina. Aunque es menester señalarlo, los derechos indígenas fueron reclamados por actores políticos o culturales, y en muchos de los casos, bien diferenciados de los indígenas. Preci-

3 Sobre el particular véase, Rui Pérez, Javier, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización (Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social)*, UNAM, México, 2005, p. 214.

4 En nuestro artículo no elucidaremos los alcances del debate sobre las comunidades indígenas de Estados Unidos de Norteamérica ni de Canadá. Para una bibliografía aproximativa sobre el particular, véase, Frickey, Philip P., "The Status and Rights of Indigenous Peoples in the United States", en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg Journal of International Law)*, 59/2, Alemania 1999. En la misma revista aparecen artículos bien documentados sobre el derecho indígena de otras latitudes: "The protection of indigenous peoples in international law"; "The status and rights of indigenous peoples in Canada"; "The status and rights of indigenous peoples in Australia"; "The status and rights of indigenous peoples in New Zealand"; "The status and rights of indigenous peoples with a focus on the national performance and foreign policies of the Nordic countries".

samente, el ordenamiento jurídico indígena ha estado en el ojo del huracán de los últimos años y ha suscitado una discusión, entre otras, sobre la naturaleza misma del Estado-nación y de la noción misma de comunidad política en Latinoamérica. Por este motivo, consideramos necesario realizar una reflexión sobre el estudio del derecho indígena y su relación con ciertas reflexiones que tienen como punto de partida la filosofía política y la ciencia política contemporánea. Pero, ¿cuál sería la relación entre el estudio de las comunidades indígenas y la filosofía y ciencia política? De inicio es necesario subrayar que la filosofía política contemporánea, especialmente la anglosajona, ha estudiado con fruición el tema del multiculturalismo y de las minorías políticas. Es pertinente recordar también que uno de los principales objetos de estudio de las últimas disciplinas es, precisamente, el mejor régimen político; esto es, diciéndolo de manera amplia, la filosofía política contemporánea ha buscado con denuedo el establecimiento de ciertas categorías filosóficas que permitan encontrar el discernimiento del sistema o régimen político, que permita brindar a los miembros de una comunidad política de todos los medios para su adecuado desenvolvimiento. En esta perspectiva, la búsqueda del mejor régimen, encontramos que los derechos indígenas se presentan como la mejor prueba que el régimen democrático no es el sistema más adecuado para la expresión fehaciente de todas las necesidades y reclamos de una comunidad política. Esto es, la falta y parcialidad de la regulación normativa en materia de pueblos indígenas demuestra palmariamente la estrechez del modelo jurídico occidental, y esto nos lleva a reflexionar si el modelo jurídico, que responde a la elección de un régimen político democrático-liberal, no refleja una crisis del modelo político y concomitadamente del sistema jurídico, prohijado por éste a partir de aquél. En este panorama, la filosofía política contemporánea ha presentado diversas reflexiones que han buscado, en primer lugar, desentrañar la complejidad de un régimen político que, según la idea dominante, buscaría el bienestar de las mayorías a través de la creación de una entidad unitaria abstracta, sujeto de derecho, que intentaría borrar las diferencias y de esta manera, dentro de los cauces de la normalidad, estaríamos ante un régimen político justo y equitativo. Pero, aún dentro de la filosofía política, encontramos un complejo entramado de teorías que han intentado, a veces con éxito, resolver las diferencias y presentar un modelo político único.

No es gratuito el interés de la filosofía política por la consideración del mejor régimen o el régimen más justo. Como lo ha señalado la doctrina, la política es una característica permanente de la condición humana,<sup>5</sup> y por lo tanto la reflexión sobre aquélla es imprescindible en la perspectiva, tanto de la filosofía como de la ciencia jurídica. No es nuestro objetivo discernir las diferentes particularidades, sobre qué aspectos deben ser considerados o no, en la filosofía política, pero si es importante destacar el hecho, de que para ésta el derecho es un objeto importante de reflexión. Así, encontramos asertos de filósofos como el siguiente: “Nosotros evolucionamos en el seno de un orden constitucional-legal. La política se nos presenta como encuadrada y reglamentada por normas

---

<sup>5</sup> Es posible encontrar una reflexión muy interesante y actual sobre los temas más importantes de la filosofía política contemporánea, en Gauchet, Marcel, *La condition politique*, Gallimard, France 2005, p. 506.

jurídicas bien definidas”.<sup>6</sup> No obstante la naturaleza, a veces general o abstracta, de la reflexión política, es claro que tanto ella como la reflexión jurídica pueden coincidir y en algunas ocasiones complementarse. Es el caso de las teorías multiculturalistas y el derecho de las minorías. A pesar de que el discurso del régimen democrático, como panacea o solución política final, encabezó la mayoría de las posturas políticas de las últimas décadas, el multiculturalismo, como corriente estructurada del pensamiento político contemporáneo, cobró notoriedad por la actualidad y veracidad de sus observaciones y reflexiones. ¿No acaso el modelo político que prohió la sociedad occidental, desde Hobbes hasta el siglo XX, abrazó la premisa fundamental que el Estado debía detentar el monopolio del derecho? En principio, esta condición del nuevo pacto político mereció su consagración en todos los textos normativos y estableció un principio fundamental, el derecho es aquello que designa, a través de cada uno de sus órganos establecidos y facultados para ello, el Estado. La realidad histórica contemporánea fue demoledora. En muchas regiones del orbe el sincretismo cultural mostró su verdadero rostro, y no pocos conflictos inundaron la geografía mundial.

En América Latina, los caudillismos de rancio linaje habían contenido, de alguna u otra forma, el rostro proteico de las sociedades. Salvo algunas excepciones, en América Latina los diferentes regímenes políticos pugnaron por la construcción de un Estado, en principio independiente, democrático que ofreciera un espacio común de convivencia social y en donde se pudiese asegurar una cantidad mínima de derechos. La realidad ha sido bien diferente. El Estado Latinoamericano no ha sido lo suficientemente capaz de brindar a sus miembros de las condiciones necesarias para un adecuado desarrollo económico, político y social. Sin embargo, es menester decir que esta situación no es privativa de América Latina, sino que se presenta como una de las componentes de la gran crisis de los regímenes políticos en el mundo entero. En la geografía política del orbe es posible reconocer signos y síntomas de descomposición o de conflictos sociales. De una u otra manera, el carácter heterogéneo de las sociedades se ha manifestado y ha presentado el espejo abigarrado de su complejidad. Es aquí donde una de las tareas de la filosofía política se hace patente y actual, no es con el modelo político y jurídico existentes, que se puede vislumbrar un adecuado régimen político justo o, siguiendo la nomenclatura de la filosofía política, el mejor régimen. El multiculturalismo de las sociedades ha dado una oportunidad indiscutible, tanto a filósofos como a juristas para concebir diversos sistemas de pensamiento para los diferentes tipos de sociedades y comunidades políticas. Es imperativo vislumbrar nuevos horizontes en la reflexión jurídica y política, para encontrar, en el primer supuesto, un sistema jurídico que pueda asegurar y salvaguardar *todos* los derechos de los miembros de la comunidad política; en el segundo, es necesaria una reflexión de carácter filosófico que conciba un nuevo modelo político, en donde las comunidades o pueblo tengan un papel fundamental y no tan sólo el Estado sea el actor primero de la disquisición filosófica. Como señala Marcel Gauchet, es necesaria una revolución jurídica de lo político, “ya que se trata de redefinir totalmente el vínculo político

---

<sup>6</sup> Gauchet, Marcel, *La condition politique*, op. cit., p. 513.

sobre la base de una nueva fuente y normas de derecho; la fuente constituida por los derechos subjetivos de los individuos”.<sup>7</sup> Como podemos advertir, existe un alto interés por parte de la filosofía política por elucidar el entuerto de cuál es el mejor régimen político. Esta perspectiva es considerablemente remarcable, y hasta digna de encomio, en lo que concierne el derecho de las minorías y el multiculturalismo. En efecto, como veremos más adelante, uno de los objetivos de sus trabajos es de resolver la cuestión de qué derechos se deben otorgar a las diferentes comunidad políticas minoritarias y en qué situación se encontraría el Estado político. Pero, antes de pasar a otro tema es necesario destacar todavía algunas ideas importantes, para precisar las razones del estudio de este tema en el cuadro general de nuestra reflexión sobre el derecho indígena.

El modelo político tradicional está exangüe. No sólo son necesarias nuevas vertientes de pensamiento filosófico o político, sino lo más importante para nuestro análisis, un nuevo modelo jurídico que sea más amplio en su consideración respecto a *lo* jurídico. Como hemos señalado precedentemente, la política es inmanente a las sociedades humanas. Con el derecho sucede exactamente lo mismo. *Lo* jurídico recorre la savia de las comunidades políticas, y los individuos, en tanto integrantes de una comunidad política, son parte indefectible del sistema jurídico. Como es posible advertir, para la filosofía política el fenómeno de *lo* político y *la* política son innatos a las sociedades humanas, aunque con la salvedad que *la* política se incrusta en el sistema legal, mientras que *lo* político permea toda la existencia humana, tanto individual como colectiva, si bien es en este último estrato donde se satisface en su mayor expresión. Asimismo, uno de los aspectos que merece ser tomado en consideración es la situación que encuentra en el derecho, en tanto sistema normativo y estructural de una comunidad política, un elemento a discutir en las sociedades contemporáneas.<sup>8</sup> Esto es, el derecho como elemento vivo de las sociedades y no como mero monopolio exclusivo del Estado-nacional.

Después de aseverar que *lo* político es un factor innato al hombre, valdría la pena cuestionarse si necesariamente *lo* jurídico debe subordinarse a *lo* político y si este elemento es condición de aquél. No pocas veces se ha dicho que *lo* jurídico es una manifestación concreta de las relaciones políticas de los ciudadanos. Principalmente en el estudio del derecho constitucional, y especialmente en las teorías sobre el constitucionalismo moderno, se ha afirmado que éste nació como “resultado de un profundo quiebre en el pensamiento político y jurídico moderno, ocurrido hace tres siglos”.<sup>9</sup> Esto es, *lo* jurídico fue alcanzado por *lo* político. Pero, veamos esta idea en el plano estrictamente jurídico. Según Córdova,<sup>10</sup> en el decurso de la historia de las ideas políticas y jurídicas se pueden

7 Gauchet, Marcel, *La condition politique*, op. cit., p. 516.

8 Para algunos “el derecho está convocado como instrumento de resistencia, trasformando ciertos ‘rebeldes’ en juristas procedimentales, o como referencia última, cuando se trate de defender los derechos colectivos, comunitarios, étnicos o religiosos, en el encuentro con la lógica individualista de los derechos del hombre”. Crettiez, Xavier, Sommier, Isabelle, “La révolte est-elle morte?”, en *Le Magazine littéraire*, No. 460, enero 2007, p. 13.

9 Lorenzo Córdova expresa esta idea en el prólogo al libro de Ruipérez, Javier, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización (Reflexiones rousseauianias en defensa del Estado constitucional democrático y social)*, UNAM, México 2005, p. XIII.

10 *Ibidem*, p. XIV.

destacar cuatro usos del concepto “Constitución”: 1) Como idea referida a la forma de gobierno mediante la que se estructura políticamente una sociedad determinada; 2) Constitución entendida como la expresión y el equilibrio de las fuerzas políticas realmente existentes en una sociedad; 3) La Constitución bajo la perspectiva del iuspositivismo, es decir, la que la considera como una norma positiva, esto es, como la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico y, asimismo, de la que dependen en última instancia todas las demás y que por ello constituye el fundamento de unidad y validez del sistema jurídico en su conjunto, 4) Finalmente, la noción de Constitución bajo la idea de un sistema de garantías para limitar el poder, en primer término al poder político.

Es así, que la discusión jurídica en torno al constitucionalismo moderno presenta reflexiones sobre el pensamiento político contemporáneo y, precisamente, se pone de manifiesto la estrecha relación entre *lo político* y *lo jurídico*. No es éste el lugar para ahondar sobre dicho particular, sin embargo, podemos explicitar que una de las razones por las que se han pretendido utilizar ideas, métodos, conclusiones de la filosofía política, por parte de los juristas, ha sido sin duda la creencia arraigada que *lo político* y *la política* deben guiar a la ciencia jurídica. Probablemente para algunos la idea precedente resulte exagerada o lapidaria, pero es claro que el jurista contemporáneo, y especialmente el que dedicado al derecho público, debe tener cuidado y atención al utilizar categorías de la filosofía política. El jurista, consideramos, debe echar mano de los instrumentos de la ciencia jurídica y eventualmente, considerar las contribuciones de otras ciencias. Somos sabedores que éste no es lugar para entrar en detalles sobre el debate de la objetividad y carácter científico de la ciencia jurídica; una cosa sin embargo es segura, el jurista debe establecer límites en su estudio y análisis jurídicos.

Es así pues, que dentro de las diversas propuestas emanadas de la filosofía política encontramos el multiculturalismo y el derecho de las minorías como una serie de proposiciones teóricas encaminadas a la búsqueda de un régimen político justo. Por ello, consideramos necesario presentar un bosquejo de las ideas más prominentes de este pensamiento y mostrar, en el supuesto que las haya, las consecuencias de una reflexión política en una meditación de carácter jurídico. Uno de los aspectos que más han resaltado los multiculturalistas ha sido el enfrentamiento entre los derechos individuales y los derechos colectivos. Aquellos ostentados por la mayoría de los ciudadanos de las democracias contemporáneas, y los segundos detentados por algunas minorías étnicas. He aquí uno de los aspectos que, consideramos, se necesitan analizar y ponderar en la ciencia jurídica contemporánea. Hasta dónde el sistema jurídico puede ser portador de una tendencia o, aún más, de una “filosofía” del hombre. Porque como se ha mencionado, aparentemente el sistema jurídico buscaría la salvaguarda de los derechos y obligaciones de los individuos. Esto es, el sistema jurídico sería el guardián y defensor de una comunidad política, de una humanidad organizada normativamente.

Heidegger, en su *Carta sobre el Humanismo*, denunció la falacia humanista contemporánea y señaló que el individualismo es uno de los tantos ismos, como el nacionalismo o el fundamentalismo.<sup>11</sup> Más recientemente, Foucault en su libro *Surveiller et*

11 Heidegger, Martin, *Lettre sur l'humanisme*, Aubier, Paris 1957, pp. 71 y ss.

*punir*<sup>12</sup> simboliza con el *Panopticon* de Bentham el carácter racional y normativo de la sociedad contemporánea. Empero, uno de los aspectos que se han olvidado, y que es necesario traer a colación, es el del carácter fundamental del contrato político que se establece entre las personas de una comunidad política. Más allá de que dicho contrato o pacto político, celebrado entre individuos libres y políticamente iguales, entrañe ciertas relaciones y libertades de carácter político y jurídico, también es necesario reconocer que una de las consecuencias de dicho contrato es el reconocimiento de una justicia social en el seno de la comunidad política y que, por lo tanto, dicha justicia buscaría inevitablemente el establecimiento del reconocimiento jurídico y político de las minorías políticas.

Probablemente, para algunos la presentación de un panorama general del pensamiento político del multiculturalismo, puede resultar un esfuerzo parcial o flaco en aspiraciones; sin embargo, estimamos pertinente la elaboración de un cuadro general que nos brinde los elementos necesarios para detectar las fallas o los posibles elementos que tendrán que ser examinados para la creación de una nueva teoría jurídica indígena. Efectivamente, la situación actual nos presenta la exigencia y perentoriedad de una nueva doctrina jurídica, e incluso de una nueva reglamentación normativa, que avizore la situación integral del sistema jurídico indígena. Y es a partir de un caso concreto, el derecho indígena, que podremos elaborar una teoría jurídica que tome en consideración, en primer lugar, de categorías jurídicas para una eventual articulación de una nueva propuesta jurídica.

Uno de los debates que han acompañado con reiteración las reflexiones sobre el derecho de las comunidades indígenas ha sido el referente a la discusión sobre los derechos culturales y de los derechos sociales; incluso, uno de las vertientes de análisis más socorrido para las comunidades indígenas, en los últimos años, ha sido específicamente el del derecho de las minorías y la discusión sobre el multiculturalismo. Podemos ir aún más lejos, una línea de investigación de considerable calibre ha estudiado a las comunidades indígenas como minorías, o bien, se ha visto en las comunidades indígenas una prueba fehaciente de la pluriculturalidad de los Estados. Sin embargo, qué tipo de reflexiones encontramos en la ciencia jurídica respecto a las comunidades indígenas. Porque es bien claro que el debate del derecho de las minorías se ha enderezado como una crítica hacia los fundamentos mismos del Estado moderno y de la savia que corre por éste, pero en lo que respecta al derecho, el análisis jurídico ha sido más bien escaso. Sin embargo, nuestra reflexión pretende participar de esta perspectiva crítica hacia la crisis del modelo jurídico contemporáneo y a las fuentes de creación normativas, inscritas fundamentalmente en los límites del Estado-nación, pero con la finalidad de discernir una teoría jurídica congruente con la necesidad de la salvaguarda de los derechos indígenas.

Otro aspecto que debemos señalar es el origen de la crítica liberal, comunitarista o multiculturalista. Es menester señalar que el derecho de las minorías y multiculturalismo ha sido una crítica que ha provenido, principalmente, de la doctrina anglosajona y sus secuaces. Así por ejemplo, Wayne Norman y Kymlicka anotan que las causas que han desencadenado el interés en torno al tema son, entre otras, el creciente componente mul-

---

12 Foucault, Michel, *Surveiller et punir (Naissance de la prison)*, Éditions Gallimard, Paris 1975, p. 16.

ticultural que se presenta en los países de la Unión Europea, el fenómeno de las migraciones masivas, el resurgimiento de los movimientos nacionalistas, la crisis del Estado benefactor y su parcial desmantelamiento a partir de los años ochenta, los conflictos étnicos, etcétera.<sup>13</sup> Por lo tanto, con esta visión, el derecho de las minorías ha sido bosquejado, principalmente, desde los linderos propios de la filosofía política anglosajona y de la denominada realidad occidental. Es decir, cuando se analiza el fenómeno de las minorías y del multiculturalismo estamos frente a un conjunto de reflexiones que han colocado en el fulcro las contribuciones de *savants* como Locke, Mill, Rawls, etcétera, con relación a los problemas contemporáneos, como la globalización económica y sus concomitantes resultados. Esta consideración de la filosofía política nos orilla a ponderar el multiculturalismo y el derecho de las minorías, como un fenómeno instalado meramente en el presente, y el pasado queda solamente como un mero referente conceptual.

No obstante la actualidad de la discusión, uno de los aspectos que es necesario recordar es que la visión anglosajona desconoce la tradición política cultural de América Latina. Veamos con cuidado. La visión de los estudiosos de la ciencia política considera especialmente el aspecto de la globalización, los diferentes intercambios de mercancías entre los diferentes bloques económicos, en una palabra, se ha destacado de manera meridiana el impacto de las instituciones supranacionales en el mundo contemporáneo. En este sentido, por ejemplo, Habermas explica la importancia de un proyecto político que supere las fronteras nacionales y cuyos destinatarios iniciales sean los movimientos sociales y las organizaciones no gubernamentales, es decir, “los miembros activos de una sociedad civil que ignora las fronteras nacionales”.<sup>14</sup> No obstante la pertinencia de este aserto, no se puede decir lo mismo en el ámbito de la ciencia jurídica. El hecho de que las naciones estén siendo superadas por el desbordamiento de infinidad de instituciones supranacionales no implica que la estructura normativa vaya a modificarse con la misma flexibilidad que la economía o el comercio internacional.

Al contrario, todo parece indicar que precisamente el sistema jurídico de cada nación debe establecer nitidamente las instituciones jurídicas de una nación y, por consiguiente, constituir un entramado jurídico que responda a las necesidades, intereses y aspiraciones de cada comunidad política. Asimismo, como señala Rolando López, “se ha practicado sistemáticamente la aplicación de modelos jurídicos extraños o ajenos a la vida natural de los pueblos originarios de América”.<sup>15</sup> Dicha cuestión no es novedosa. Dife-

13 Citado en el estudio introductorio de Miguel Carbonell para el opúsculo, Kymlicka, Will, Straehle, Christine, *Cosmopolitismo. Estado-nación y nacionalismo de las minorías (Un análisis crítico de la literatura reciente)*, UNAM, México 2001, p. 18.

14 Habermas, Jürgen, *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*, Fayard, France 2000, p. 38. Continúa el autor citado, “como sea, la idea que ciertas competencias propias a la regulación política deben a la altura de mercados mundializados, supone relaciones complejas entre la capacidad de cooperación de los regímenes políticos y un nuevo tipo de integración social, fundada sobre una solidaridad cosmopolita”.

15 Agrega el autor: “se ha mantenido como una constante el racismo, la discriminación y la exclusión como normas de conducta del neocolonizador hacia el interior de la vida social indígena, no permitiendo o prohibiendo las prácticas jurídicas de los pueblos originarios en la solución de sus problemas o conflictos, condicionando su conducta hacia el reconocimiento de los sistemas formales y estatales que, de esta y otras maneras, mantienen y ejercen su poder y dominio sobre la población indígena”, López Godínez, Rolando, “Pluralidad jurídica, derecho indígena y teoría del Estado”, en *Perspectivas sobre la Administración de Justicia y Pueblos Indígenas (Resumen de la Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas. Guatemala, 21-24 de septiembre, 1998)*, Costa Rica 1999, p. 315.

rentes estudiosos han recordado el purito legislativo que alimentó las inquietudes de los políticos y juristas decimonónicos de América Latina. Por ejemplo, si echamos una mirada a los debates de los diferentes constituyentes mexicanos del siglo XIX, encontraremos toda una gran sapiencia y conocimiento del derecho francés y, sobre todo, del derecho público norteamericano. Este hecho no tiene que extrañar, ya que en aquella época la lucha de independencia de Norteamérica despertó la conciencia y el anhelo de libertad política de toda la región de América Latina. De tal suerte, una gran infinidad de modelos jurídicos y políticos existentes en Latinoamérica presentan las líneas y perfiles del sistema político estadounidense. Esto trajo consigo numerosas consecuencias. Los insurgentes y juristas decimonónicos crearon instituciones políticas y jurídicas teniendo en mente, la mayoría de las veces, modelos políticos totalmente diversos a los nuestros, y que además importaron numerosas instituciones jurídicas ajenas totalmente a la vida de las incipientes repúblicas latinoamericanas.

Por ello, y es una de las hipótesis que animan este trabajo, consideramos que probablemente el derecho de las minorías y multiculturalismo ha sido nuevamente un conjunto de reflexiones traslapadas y extrapoladas a la realidad de las comunidades indígenas de América Latina. Actualmente, en lo que concierne el tema del multiculturalismo y las sociedades democráticas plurales, la filosofía política anglosajona estableció sus reales y es emulada con fruición por juristas y politólogos de América Latina. El aspecto que merece ser analizado, sin embargo, es el siguiente: no sólo los filósofos y politólogos de América Latina han extrapolado ideas a la realidad latinoamericana, sino que un buen número de juristas han sido influenciados de esta tendencia y, por consiguiente, sus reflexiones se antojan deshilvanadas o fuera de contexto. La cuestión que merece ser subrayada es la siguiente: la doctrina jurídica ha estudiado con ahínco las ideas del multiculturalismo que han constituido un *corpus* doctrinario que ha establecido una línea sólida de pensamiento y que se ha reflejado en algunos textos legales. Por ejemplo, en la doctrina encontramos “que el siglo XXI estará marcado (lo está ya) por la temática de las minorías, por la revisión de las formas tradicionales del Estado-nación en estos tiempos de la ‘era de la información’, como diría Castells, y por la acentuación del pluralismo étnico y cultural”.<sup>16</sup> De las ideas precedentes no podemos sino destacar el desplazamiento de la reflexión estrictamente jurídica por una serie de reflexiones de orden político. Sin embargo, lo que más llama la atención es que, precisamente, la doctrina considere importante la trascendencia de las comunidades indígenas ya que ha habido una acentuación, en los últimos años, del pluralismo étnico y cultural. Tal parecería, siguiendo esta línea interpretativa, que las comunidades indígenas en América Latina se hubiesen manifestado de manera explícita en los últimos años. Aceptar dicho aserto constituiría una prueba fehaciente del olvido histórico y constante por parte del Estado mexicano de sus comunidades indígenas.

---

<sup>16</sup> Citado en el estudio introductorio de Miguel Carbonell para el opúsculo, Kymlicka, Will, Straehle, Christine, *Cosmopolitismo. Estado-nación y nacionalismo de las minorías (Un análisis crítico de la literatura reciente)*, UNAM, México 2001, p. 33.

Que el Estado haya sufrido una amnesia institucional es comprensible, con la finalidad de afianzar una cierta identidad nacional, pero nos parece inaceptable que los juristas sean partícipes de dicho fenómeno y que, más aún, un buen número consideren a las comunidades indígenas como parte del proceso de globalización o de crisis del mundo contemporáneo. Por ello, esta concepción de la realidad latinoamericana nos parece superficial y esquiva de la problemática verdadera de los indígenas. Ahora, también pareciera que sólo después que los filósofos o politólogos sajones han advertido esta crisis del Estado democrático, los juristas y especialmente los latinoamericanos han advertido la gran “crisis” del sistema jurídico establecido por el Estado democrático. Si se miran las obras y Tratados de derecho constitucional de hace algunos años, encontraríamos las referencias constantes y perennes de la estructura del Estado, sus componentes; su historia, etcétera. Ahora, es casi unánime la postura en el derecho constitucional que considera obligatorio el estudio del derecho del multiculturalismo y el derecho de las minorías. Solamente una explicación nos parece objetiva. La mayoría de los especialistas de derecho público habían estado instalados, en sus reflexiones, en el ámbito del derecho como manifestación pura y exclusivamente estatal.

Veamos aún la visión del constitucionalismo en lo que concierne a las teorías de las minorías. Algunos constitucionalistas han ponderado el sistema constitucional desde una perspectiva de minorías. Esto es,

[...] la homogeneidad cultural y la composición uninacional de los Estados asumidas por la teoría política y la teoría constitucional no significa que el constitucionalismo no se haya hecho cargo del tema de las minorías. Lo que sucede es que, para los textos constitucionales, las minorías no eran grupos diferenciados *culturalmente* de las mayorías, sino los grupos que *políticamente* no tenían el mayor número de representantes populares y que en esa medida había que proteger contra eventuales decisiones de las mayorías.<sup>17</sup>

Desde una perspectiva filosófica y de teoría política, el aserto precedente puede resultar aceptable, pero cuando dicha reflexión se considera en la órbita jurídica, saltan diversos elementos contradictorios. ¿Es realmente válido considerar a la Constitución política y demás textos normativos en términos de mayorías o minorías políticas? Probablemente esta interpretación resulte novedosa en el ámbito del derecho constitucional contemporáneo; sin embargo, consideramos que haciendo dichas consideraciones el debate jurídico se vuelve notoriamente general y temerario, porque surge una cuestión en el tema, ¿quiénes serían las minorías y las mayorías políticas de un país y bajo qué criterios tendría que discernirse la calidad de un grupo político o social diferenciado de la mayoría de ciudadanos? ¿Es acaso la Constitución política un documento donde se tiene que consignar quiénes deben ser mayorías o minorías? Vayamos todavía más allá, ¿quién

---

17 Sin embargo, las Constituciones limitan el poder de las mayorías, de dos maneras: “a) al regular una serie de derechos fundamentales que no pueden ser alterados por la voluntad de las eventuales mayorías que dominan el Poder Legislativo ordinario, y b) a través del control constitucional sobre la producción legislativa de esas mismas mayorías”, Carbonell, Miguel, “Constitucionalismo, minorías y derechos”, en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, UNAM, México 2000, p. 250.

tendría que decidir sobre las jerarquías de una minorías respecto a las otras? Por otra parte, si se pretende analizar la cuestión de las comunidades indígenas bajo esta perspectiva, ¿quiénes tendrían más “derechos”: ¿las poblaciones indígenas originarias de México o, por ejemplo, alguna comunidad menonita del norte de México?

Para los estudiosos de las minorías, éstas se constituyen como “conjuntos de individuos que, dependiendo del voto, se encuentran en una contingencia de inferioridad numérica con respecto a otros conjuntos de individuos en un cuerpo electoral, en las asambleas representativas, en los órganos que éstas nombran, etcétera”.<sup>18</sup> ¿El elemento electoral podría considerarse como un buen parámetro para diferenciar a las minorías políticas, y especialmente a las comunidades indígenas? Dicho factor nos parece excesivamente general.

Por los elementos esbozados con anterioridad, consideramos necesario repasar algunas cuestiones sobre el multiculturalismo y derecho de las minorías.

### ***1. Multiculturalismo como teoría política***

Uno de los conceptos que se han utilizado con reiteración en el discurso jurídico de las comunidades indígenas es el de multiculturalismo. En principio, siguiendo a la doctrina,<sup>19</sup> el fenómeno que actualmente se viene conociendo bajo la denominación de “multiculturalidad” es ante todo una realidad fáctica derivada de la amplia movilidad humana de nuestros días, y que comporta que en una misma sociedad confluyan personas que, agrupadas bajo características culturales o religiosas comunes constituyen unas minorías con peculiaridades culturales, religiosas o lingüísticas comunes, a la vez que diferenciadas de la sociedad mayoritaria a la que se incorporan. En consecuencia, podría decirse que la base de la multiculturalidad se encuentra en la diferencia entre individuos y en la voluntad de superarla. Esta diferencia se manifiesta en concreto entre los sujetos que comparten una misma sociedad, pero que a su vez, dentro de ella, pertenecen o están incorporados en distintos grupos. Sin embargo, la explicación anterior no agota la temática que buscamos analizar, por tal motivo tendremos que ponderar la cuestión con mayor detenimiento.

Por ello, es necesario considerar el alcance de esta noción en el seno de la filosofía política y, así, acotar sus alcances en la ciencia jurídica. Para ello analizaremos, sin ánimo de erudición, el pensamiento de uno de los más representativos exponentes del multiculturalismo: Charles Taylor. Dicho filósofo ha puesto en el centro de sus reflexiones el multiculturalismo como un pensamiento crítico contra el sistema democrático y liberal. A continuación veremos las propuestas de dicho autor, a raíz de una conferencia dictada en 1990,<sup>20</sup> en la inauguración del University Center for Human Values de la

18 Comanducci, Paolo, “Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neo-ilustrado”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3, octubre de 1995, México, p. 30.

19 Marcer, José María de Dios, “Implicaciones de la multiculturalidad en el ordenamiento jurídico canadiense”, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, No. 8, abril, México 2000, p. 143 y ss.

20 Taylor, Charles, *Multiculturalisme (Différence et démocratie)*, Champs-Flammarion, France 1994, pp. 42-99.

Universidad de Princeton, en Estados Unidos de Norteamérica. Dicha intervención lleva por título “La política del reconocimiento”. En ella, Taylor expone las bases del credo multiculturalista y las diferentes problemáticas que conllevan una crítica del pensamiento liberal clásico, o mejor dicho, del liberalismo tradicional. Esto es, el autor establece los diferentes retos, con especial referencia a las minorías y a las sociedades multiculturales, que presentan las nuevas sociedades democráticas en la época contemporánea y subraya la eventual parcialidad del sistema democrático frente a las sociedades heterogéneas y multiculturales. Todo lo anterior con una puntual reflexión crítica de los fundamentos del pensamiento político liberal y con una referencia explícita del sistema político canadiense, y su entramado constitucional, así como las particularidades políticas y jurídicas, en menor medida, que alienta Québec. De esta manera, el filósofo canadiense argumenta que las personas exigen reconocimiento de sus diferencias, no en lugar de la libertad individual, sino más bien como apoyo y precondition de esta libertad. En dicha línea de pensamiento encontramos que hay intereses importantes relacionados con la cultura y la identidad que son totalmente compatibles con los principios liberales de libertad e igualdad, y que justifican que se garanticen “derechos especiales” a las minorías. Como analizaremos más adelante, existe una amplia relación entre los postulados multiculturalistas y los reclamos de los defensores de los derechos de las minorías.

¿Cuál es el punto de partida del pensamiento de Taylor? Uno de los principales basamentos que surgen en el discurso multiculturalista es el referido al reconocimiento político de las minorías. *Grosso modo*, podemos señalar que a través del filón filosófico del multiculturalismo encontramos cómo el Estado puede, a través de sus políticas y acciones de gobierno, reconocer la identidad de las minorías culturales en desventaja, o bien que son objeto de algún tipo de discriminación que les impide desarrollarse integralmente en la comunidad. Porque es bien sabido que ninguna comunidad política es homogénea y que, precisamente, una de las características de las sociedades contemporáneas es la de albergar grupos sociales de diferentes filiaciones culturales o políticas. Sin embargo, el reconocimiento político no se basa exclusivamente en consideraciones maniqueas o bizantinas. Al contrario, el discurso de Taylor descansa sobre meticulosas reflexiones del pensamiento político moderno y su respectiva crítica. En efecto, el punto de partida de dicha doctrina multiculturalista es el pensamiento de Jean-Jacques Rousseau, considerado por Taylor uno de los precursores de la política del reconocimiento a través de su idea del amor propio de los ciudadanos de una comunidad política, para llegar a las ideas de Hegel, sobre el reconocimiento del otro, esto es, el reconocimiento recíproco entre iguales. Ésta es una de las principales inquietudes que animan el discurso multiculturalista.

Las sociedades democráticas consideradas como una entelequia, una agrupación política que presenta la paradoja de dejar, no en todos los casos es necesario recordarlo, desprotegidos a ciertos grupos minoritarios, que por algún motivo, sea sexo, cuestión étnica, religión, entre otros, no comulga o no está dentro de los límites establecidos por el Estado democrático. El siglo XX ha demostrado que ningún régimen político puede brindar las respuestas a todos los problemas que pueden presentar los nuevos tiempos y, por ello, el multiculturalismo se presenta como una revisión crítica del pensamiento democrático y libe-

ral, no a través el estudio del individuo y su interacción en sociedad, sino mediante el filón del reconocimiento político entre iguales. Sin embargo, y es aquí donde necesitamos atisbar en el origen del pensamiento multiculturalista, el multiculturalismo se presenta como una filosofía del reconocimiento político de la identidad y de los particularismos sociales o culturales. Vayamos por partes. Según Taylor,<sup>21</sup> podemos identificar diversos tipos de políticas en el decurso histórico de las sociedades occidentales.

En primer lugar, encontramos la política de la igualdad-dignidad. En este sentido encontramos la importancia del pensamiento de Jean-Jacques Rousseau. Una de las preguntas obligadas en este punto es sobre la naturaleza de la igualdad y el significado de la dignidad. ¿Qué implica la dignidad política en la época de Rousseau y cuál sería su referente en las sociedades modernas? Podemos hablar en la época contemporánea, específicamente en la de Rousseau, de un honor “moderno”? La primera respuesta que encontramos es la de la igualdad. Es decir, el elemento que debe vincular a los diversos ciudadanos de un régimen político, y que debe ser asegurado por el legislador, es el de la igualdad.

Según Taylor, Rousseau puede ser considerado como uno de los precursores del reconocimiento político. Para comprender dicha idea es necesario adentrarnos en las propuestas y reflexiones del pensador ginebrino. En Rousseau podemos destacar tres elementos fundamentales, la libertad (entendida como no-dominación), la ausencia de roles diferenciados y un objetivo común perfectamente determinado. Para el pensador helvético no puede hacerse referencia al principio de libertad en las comunidades políticas, sin antes pre-establecer la existencia del principio de igualdad. Esto es, de nada sirve que en una sociedad exista la libertad para los ciudadanos sin antes contar con el principio de igualdad entre los mismos. Podríamos encontrar la situación, que los ciudadanos sean libres pero no iguales, incluso inferiores, o sometidos o constreñidos a algún tipo de hegemonía. En sus famosas *Considérations sur le gouvernement de Pologne*,<sup>22</sup> Rousseau nos recuerda cómo en la antigüedad los legisladores tenían especial atención en vincular a los ciudadanos con su patria. Una de las mejores formas de lograr tal fin era a través de la organización de juegos públicos, en donde se establecía un premio que consistía en la aclamación del pueblo griego. En esta época, la gloria y el reconocimiento público tenían una importancia crucial; es decir, en la antigüedad el honor era un elemento esencial en las relaciones internas de la comunidad política. Taylor interpreta el pensamiento de Rousseau de la siguiente manera:<sup>23</sup> para el filósofo europeo la clave de los juegos, fiestas y otras ceremonias patrióticas, que hacen de ellos una fuente de patriotismo y virtud, era la falta total de diferenciación o de distinción entre las diversas clases de ciudadanos. Así, encontramos que todos éstos tomaban un lugar, sin mediar diferencia social alguna, para asistir y para participar. Todos podían ser, potencialmente, espectadores y actores. No existía un rol predeterminado, todos los miembros de la comunidad política podían desempeñar un papel sin distinción de ningún rango, todos eran iguales.

21 Taylor, Charles, *Multiculturalisme (Différence et démocratie)*, op. cit., p. 64 y ss.

22 Rousseau, Jean-Jacques, *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, 1772, Coll. Flammarion, France 1990, p. 169 y ss.

23 Taylor, Charles, *Multiculturalisme (Différence et démocratie)*, op. cit., p. 67.

Más aún, en la célebre *Lettre à d'Alembert sur les spectacles* de Rousseau, podemos hallar la misma idea del espectáculo como fuente originaria de la igualdad de los ciudadanos. Efectivamente, en la famosa *Lettre*<sup>24</sup> el pensador europeo nos recuerda nuevamente la importancia de las fiestas pública al aire libre y su oposición con el teatro moderno. Para dicho autor, el aspecto nodal de dicha conmemoración colectiva es la libertad de los participantes. Todavía mejor, explica Rousseau, “de a los espectadores en el espectáculo; hágalos actores a ellos mismos; haga que cada uno se vea y se ame con los otros a fin de que todos estén mejor unidos”.<sup>25</sup> En esta perspectiva destacamos el afán de Rousseau por encontrar en las relaciones de los ciudadanos una reciprocidad aunada a una libertad incondicional. Es decir, voluntariamente los participantes convergen en una finalidad común, las fiestas públicas.

Yendo aún más lejos, encontraríamos que Rousseau buscaría a través del reconocimiento del otro, en la actividad compartida o política, una reciprocidad perfectamente equilibrada entre uno y otro ciudadano. Efectivamente, al no existir diferencias podemos estar en presencia de una sociedad igualitaria, sustentada en la libertad de los miembros de la misma. También, es necesario recordar que en el universo de Rousseau el aspecto de la estima personal de los ciudadanos es toral para la adecuada comprensión de a dignidad política. Para Taylor la cuestión de la estima rousseuniana debe colocarse en su justa dimensión para explicar la nueva época de la dignidad política:<sup>26</sup> La cuestión no es menospreciar la importancia de la estima, sino concebirla en un nuevo sistema caracterizado por la igualdad, la reciprocidad y la unidad de fines. Esta unidad, continúa Taylor, hace posible la igualdad de la estima, pero el hecho que la estima sea en principio igual en este sistema, es esencial para la unidad misma. Así, encontramos que bajo la égida de la voluntad general, todos los ciudadanos virtuosos deben ser igualmente honrados. En este punto, Taylor nos recuerda la noción de amor propio en Hegel.<sup>27</sup> Para éste no es posible que el amor propio prospere, en el ámbito de lo político, si no es reconocido. De tal suerte, tenemos que cada conciencia busca el reconocimiento en otra conciencia, y dicha operación no es signo de falta de virtud. En este panorama del amor propio es fundamental la igualdad. En efecto, dice Taylor estableciendo uno de los principios fundamentales del multiculturalismo como política del reconocimiento, “la lucha por el reconocimiento no puede tener más una solución satisfactoria: un régimen de reconocimiento recíproco entre iguales”.<sup>28</sup> Sólo así podemos comprender en su justa dimensión a Hegel, siguiendo a Rousseau, cuando se establece el axioma según el cual existe una sociedad en la cual hay un “nosotros” que es un “yo”, y un “yo” que es un “nosotros”.

Esta perspectiva de la igualdad-dignidad cobra enorme importancia en el contexto del derecho indígena, porque efectivamente en un sistema jurídico que se establece una libertad e igualdad abstractas, no resulta objetivamente verificable que los ciudadanos

24 Rousseau, Jean-Jacques, *Lettre à d'Alembert sur les spectacles*, 1758, Coll. G-F. Flammarion, pp. 233-234.

25 Rousseau, Jean-Jacques, *Lettre à d'Alembert sur les spectacles*, op. cit., p. 234.

26 Taylor, Charles, *Multiculturalisme (Différence et démocratie)*, op. cit., p. 70.

27 *Idem*.

28 *Idem*.

puedan ejercitar sus derechos de manera efectiva. Por lo tanto, podemos advertir que la vertiente de pensamiento que considera a todos los ciudadanos adolece de un defecto, ya que la igualdad de estima, proclamada por Rousseau, requiere un objetivo común, o bien determinado, que parece incompatible con todo tipo de diferenciación. Así pues, para el pensador ginebrino, la llave maestra de una política de la libertad parecería ser una exclusión rigurosa de toda diferenciación de los roles sociales o políticos, porque debemos recordar que en el Estado del contrato social, el pueblo debe ser a la vez tanto soberano como gobernado.

No obstante la importancia de las proposiciones precedentes, encontramos notables problemas cuando la cuestión de una comunidad política se pone en términos de multiculturalismo, porque como hemos visto en este modelo el elemento central es la voluntad general y la abstracción de todo problema de diferenciación de grupos políticos o sociales. Como podremos argüirlo, se han elaborado un gran número de críticas sobre esta voluntad general y abstracta, ya que limita la diferencia social y política a un basamento abstracto. ¿Esta crítica es válida? Veamos que nos dice Taylor. Para este autor,<sup>29</sup> el problema central radica si la interpretación rousseuniana de la voluntad general como una voluntad indivisible, es la única. Según Taylor, el problema interpretativo radica en la noción que se tenga sobre una sociedad liberal. Porque tal vez el enunciado rousseuniano ha sido usufructuado para justificar una esfera de poder político. Por ello, se ha considerado que las ideas de Rousseau nos llevan al establecimiento de un liberalismo “ciego a las diferencias”.<sup>30</sup> Al contrario, según Taylor, Rousseau nos lleva de la mano al establecimiento de una política fundada en el reconocimiento político, y por lo tanto abierto a la diferencia. De tal suerte, que en las sociedades multiculturales, nos recuerda el filósofo canadiense, la idea fundamental que subyace, es que el reconocimiento forja la identidad particularmente en su aplicación: los grupos dominantes tienden a reforzar su posición hegemónica, inculcando una imagen de inferioridad a los grupos sometidos. La lucha por la libertad y la igualdad debe, por lo tanto, pasar por una revisión de estas imágenes.<sup>31</sup>

#### **a. El multiculturalismo y la praxis**

No obstante la claridad de los postulados filosóficos del multiculturalismo, los conflictos surgen cuando se presentan los casos concretos. Como hemos podido corroborar a través el estudio de las ideas de Taylor, el multiculturalismo privilegia el enunciado filosófico de carácter político. Esto no va en desdoro del filósofo o del politólogo; para el jurista la situación es notable diferente. Si bien es cierto que dicho pensador tiene en mente, fundamentalmente, el caso específico de Canadá, no encontramos realmente una propuesta clara en materia de derechos indígenas. Es natural y previsible dicho horizonte temático en el multiculturalismo. En este sentido, es menester señalar que el multiculturalismo, en tanto línea de pensamiento crítico, se articuló como una reivindicación de ciertos grupos, fundamentalmente las mujeres y las comunidades negras, pero, sobre todo, se estableció

29 Taylor, Charles, *Multiculturalisme (Différence et démocratie)*, op. cit., p. 73.

30 *Ibidem*, p. 84.

31 *Ibidem*, pp. 89-90.

como una reflexión filosófica y política en contra de las “culturas hegemónicas” de una comunidad política. En efecto, la visión tradicional de los regímenes políticos democráticos había establecido un modelo monolítico, donde todos los integrantes eran iguales y, por lo tanto, los conflictos se tendrían, eventualmente, que solucionarse por las mismas reglas establecidas del sistema. Uno de las figuras que estableció el Estado democrático para la conformación de una identidad política fue el de ciudadanía. A este respecto, Stuart Mill advirtió que los ciudadanos son individuos únicos, creadores de sus obras y, además, que las personas son portadoras de su cultura; esto es, su bagaje cultural las identifica y diferencia respecto a otros miembros del Estado, y las determina en tanto sujetos históricos, hacia el pasado como hacia el futuro en el proteico devenir de las sociedades humanas.

Podemos ir aún más allá. El llamado reconocimiento del Estado de las diferentes calidades culturales y políticas puede ser considerado desde dos vertientes bien determinadas, si bien el reconocimiento público debe ser pleno y total de los ciudadanos como entes iguales: por una parte, como respeto por la identidad única de cada individuo, sin considerar el sexo, la raza o la etnia; o bien, como respeto para las actividades, prácticas y concepciones del mundo particularmente apreciados por los grupos sociales en desventaja. ¿Qué grupos estarían en situación de peligro o desventaja? Para Amy Gutmann, serían “las mujeres, americanos de origen asiático, africanos o indios (y una multitud de grupos diferentes en los Estados Unidos de Norteamérica)”.<sup>32</sup>

#### **b. ¿Multiculturalismo en el ámbito del derecho indígena?**

En lo que concierne a las comunidades indígenas, ¿es posible considerar el debate jurídico político bajo la perspectiva del reconocimiento político que enarbola el multiculturalismo? Magdalena Gómez afirma que “el debate mexicano reciente sobre el Derecho Indígena, en el marco de las negociaciones entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Gobierno Federal, expresó los consensos que existen acerca de esta temática inédita en el plano conceptual. Sin embargo, hasta ahora, el Derecho no tiene respuestas suficientes para expresar la pluriculturalidad”.<sup>33</sup> De esta expresión podemos colegir una tendencia bien marcada entre los estudiosos de las minorías y de las sociedades multi o pluriculturales. Este esfuerzo teórico pretende discernir y brindar diseños constitucionales más o menos generales donde las diferentes “minorías” puedan subsistir y, hasta que sus sistemas normativos sean considerados, más bien reconocidos, como elemento principal en la solución de controversias jurídicas. Asimismo, en la doctrina latinoamericana sobre los derechos indígenas se encuentra muy arraigada esta visión multiculturalista. A guisa de ejemplo, en el *Prefacio del Resumen de la Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, auspiciado por el Instituto

32 Amy Gutmann, en la “Introducción” del libro de Taylor, Charles, *Multiculturalisme (Différence et démocratie)*, op. cit., p. 20.

33 Gómez, Magdalena, “La pluralidad jurídica: ¿principio o sistema?”, en *Perspectivas sobre la administración de justicia y pueblos indígenas (Resumen de la Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas. Guatemala, 21-24 de septiembre, 1998)*, Costa Rica 1999, p. 287.

Interamericano de Derechos Humanos, y celebrado del 21 al 24 de septiembre de 1998 en Guatemala, podemos leer lo siguiente:

Mientras más rápido tomemos conciencia de que se trata de una compleja problemática nacional y continental, la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas, tendremos más capacidad de diseñar nuevas sociedades –no solo desde la perspectiva de hacer justicia histórica, como se dice con frecuencia, a los pueblos marginales, victimizados durante quinientos años de historia colonial y neocolonial– sino para renovar nuestras sociedades con una perspectiva de multiculturalidad, pluralismo étnico, heterogeneidad, diversidad, multilingüismo, tolerancia y no discriminación.<sup>34</sup>

A nuestro parecer, el problema para el jurista es que el análisis multicultural se refugia en exceso en categorías de la filosofía política. Por ello, consideramos necesaria la articulación de una teoría del derecho indígena que tenga como coordinadas principales los elementos de una tradición jurídica. De esta forma, en vez de hablar de multiculturalismo o “derechos de las minorías”, preferiríamos hablar de pluralidad de ordenamientos jurídicos. La expresión multiculturalismo hace hincapié en el aspecto cultural de las naciones. Dicha situación podría ser interesante en la reflexión antropológica o sociológica. Si bien la ciencia jurídica debe considerar factores de orden social y político, la vertiente principal debe traducir estos elementos en consideraciones jurídicas. Esto resulta claro en la realidad indígena. Sólo un movimiento político, el inspirado por el EZLN, pudo empujar la reforma constitucional indígena en 2001. Evidentemente, el largo proceso de negociaciones de la reforma constitucional en comento, dejaron fuera elementos fundamentales para la ciencia jurídica contemporánea, como es la del pluralismo jurídico.

Efectivamente, la reforma indígena aseguró cierto reconocimiento a las comunidades indígenas mexicanas, pero dejó de lado aspectos vitales, como el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena. Según explica Magdalena Gómez,

[...] uno de los planteamientos que no alcanzaron consenso en los acuerdos de San Andrés, es el relativo al reconocimiento a la pluralidad jurídica, entendida como la multiplicidad de sistemas jurídicos, tantos como pueblos indígenas. En mi opinión no se profundizó en las implicaciones de esta demanda, ni de parte de los asesores del EZLN, ni de los delegados del Gobierno Federal quienes la rechazaron al entender que cuestionaba la llamada unidad nacional o el orden jurídico mismo, no obstante que habían aceptado una serie de consensos que presuponen el principio de pluralidad jurídica.<sup>35</sup>

Sólo la actividad propia de las comunidades indígenas, a través de la constitución en territorios zapatistas de las Juntas de Buen Gobierno (JBG) en 2003, asegurarían un

---

34 Véase Prefacio en *Perspectivas sobre la administración de justicia y pueblos indígenas (Resumen de la Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 1999, pp. 5-6.

35 Gómez, Magdalena, “La pluralidad jurídica: ¿principio o sistema?”, en *Perspectivas sobre la administración de justicia y pueblos indígenas (Resumen de la Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas. Guatemala, 21-24 de septiembre, 1998)*, Costa Rica 1999, p. 288.

aspecto fundamental del diseño político y normativo indígenas, a saber, la creación de un espacio político jurídico ajeno a los elementos del derecho estatal, y que intenta brindar voz política a todos los indígenas que integran cada una de las comunidades políticas indígenas. Es en este ámbito que tendremos que indagar sobre la pertinencia o primacía de los derechos individuales o de los llamados colectivos de las comunidades indígenas. Sin embargo, el hecho es irrefutable. Las JBG han traído con meridiana claridad la importancia de los ordenamientos jurídicos que nacen al margen del Estado-nación. ¿Es posible hablar de una necesaria política del reconocimiento del Estado mexicano hacia las diferentes comunidades políticas y jurídicas, como las JBG?; o bien, ¿es necesaria la reconsideración de un nuevo ordenamiento jurídico incluyente y, para utilizar la terminología en boga, sobre todo multicultural, o que nosotros consideraríamos, un sistema jurídico plural?

Todos los cuestionamientos enunciados son solamente algunos de los problemas más agudos que presenta el derecho indígena de México. Como podrá advertirlo un jurista, no un filósofo o politólogo, es imperativa la consideración de una reflexión jurídica que analice por una parte los diversos ordenamientos jurídicos indígenas; y por la otra la importancia de una reflexión más amplia y ambiciosa del sistema jurídico en general. El estudio del derecho indígena nos lleva a los linderos de la teoría general del derecho y del derecho constitucional. Probablemente algún avezado filósofo inquiriría sobre la originalidad del pensamiento del multiculturalismo y sus diversas variantes. De forma general podría aceptarse tal aserto; el multiculturalismo nace y hunde sus raíces en el pensamiento político moderno, léase Rousseau, Hegel o Kant, y busca una reconsideración de éste confrontándolo con los problemas filosóficos y políticos de las llamadas “sociedades multiculturales”. No descalificamos el método. La ciencia en general (casi) siempre se fundamenta en indagaciones científicas pasadas y pretende brindar soluciones concretas. ¿No podría el jurista ensayar la misma técnica con los instrumentos conceptuales a su alcance? Una amnesia inexplicable ha hecho que un buen número de juristas, principalmente los especialistas en derecho público, olviden o desdeñen las experiencias de la tradición jurídica. Hay un buen número de razones que podrían explicar, no justificar, dicho proceder: la hegemonía del legalismo y estatalismo podrían orientarnos y mostrarnos los objetivos del derecho público contemporáneo. Sin embargo, al referirnos específicamente de América Latina no podemos olvidar la gran importancia de las diferentes tradiciones jurídicas. La romana, la ibérica, la indígena. Un aspecto en el que se debe insistir que debe destacarse en el pensamiento multiculturalista es la referencia explícita a las ideas de Juan-Jacobo Rousseau. Esto podemos vincularlo con la poderosa presencia de éste en el constitucionalismo contemporáneo. Por ejemplo, el jurista español Pedro de Vega explica:

Es ante este contradictorio y confuso panorama ante el que la vuelta a Rousseau empieza a ser una necesidad urgente para el Derecho Constitucional y la Teoría de la Constitución, a fin de poder operar el definitivo rescate histórico y espacial del principio democrático. Si Rousseau supo definirse con radical contundencia ante el internacionalismo y el cosmopolitismo de su tiempo, no se

puede decir lo mismo del Derecho Constitucional de nuestros días. Es en este sentido en el que la vuelta a Rousseau, cuando menos metodológicamente, se haría necesaria”.<sup>36</sup>

De tal suerte, encontramos de considerable importancia las contribuciones de Rousseau en el estudio de la filosofía política, así como en la ciencia jurídica. Como podemos recordar en el ámbito jurídico, a Rousseau se le debe el establecimiento de las bases conceptuales del Estado constitucional moderno. Para el pensador Ginebrino, el Estado tiene la tarea básica de eliminar o, al menos, limitar lo máximo que fuera posible la desigualdad moral o política entre sus habitantes. Por ello, y convencido como estaba de que era la obediencia a una ley aprobada por ellos mismos, la voluntad general en definitiva, lo que permitía el restablecimiento de la igualdad natural entre los hombres.<sup>37</sup> Rousseau elevará tal pretensión a la condición de contenido central del gobierno de la comunidad: “La ley fundamental de vuestra Constitución debe ser la igualdad. Todo debe referirse a ella, incluida la autoridad misma, a la que se instituye precisamente para defenderla; todo debe ser igual por derecho de nacimiento”.<sup>38</sup>

## 2. Las minorías políticas y el derecho de las minorías

### a. La crítica del liberalismo

Uno de los rasgos característicos de las ideas multiculturalistas es la crítica al liberalismo político. Veamos a continuación algunas reflexiones sobre el particular. Uno de los fundamentos de la sociedad contemporánea es el seguimiento de los valores democráticos y liberales. Precisamente, en el ámbito de la ciencia jurídica, el liberalismo ha establecido como eje rector la salvaguarda de los derechos individuales. Sin embargo, la problemática de las comunidades indígenas, para ejemplificar y centrar claramente nuestro tema de investigación, han mostrado las fisuras del modelo jurídico liberal-occidental. A pesar de los panegíricos dedicados al sistema democrático y su sistema jurídico, se ha evidenciado la existencia de graves contradicciones entre diversos supuestos del modelo liberal. Incluso, en la actualidad se puede constatar, no sin sorpresa, que en los países donde la democracia liberal está bien arraigada, esta fórmula se encuentra bajo fuego y que hay incluso quienes la rechazan abiertamente a favor de una versión distinta de la ciudadanía y de los derechos. Existen serias reticencias sobre si las coordenadas liberales reconocen de manera adecuada la diversidad social y las diferencias culturales.<sup>39</sup> Como puede advertirse, aun entre los teóricos liberales existe la incertidumbre sobre el modelo citado, ya que los hechos han fracturado los principios abstractos del liberalismo. También existen desacuerdos sobre el papel

36 Citado por Ruipérez, Javier, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización (Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social)*, op. cit., p. 224.

37 Rousseau, Juan-Jacobo, *Discurso sobre la economía política (1755)*, Madrid, 1985, 14.

38 Rousseau, Juan-Jacobo, *Proyecto de Constitución para Córcega (1765). Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, Madrid, 1988, p. 13.

39 Taylor, Charles, “The Politics of Recognition”, en *Multiculturalism*, Princeton University Press, 1994.

apropiado del Estado en las sociedades plurales. Por ello, uno de los desafíos del liberalismo contemporáneo se encuentra ligado críticamente al “reconocimiento, apreciación y manejo de la diferencia humana”.<sup>40</sup>

Por otra parte, debemos señalar que la crítica de fin de siglo al liberalismo puede ser asida desde otra vertiente intelectual y política. Como primer punto, la crítica ha sido enderezada merced a la crisis de las sociedades industriales. No obstante los avances de las sociedades en incremento de niveles de vida, para algunos, y perfeccionamiento de sistema de tecnología, el tejido social se ha ido desmembrando y ha surgido una peculiar angustia filosófica. Parecería que los lazos de fraternidad y solidaridad cívica se han ido disolviendo paulatinamente a causa del corrosivo efecto del individualismo posesivo.<sup>41</sup> Precisamente frente a esta tendencia de hegemonía de individualismo exacerbado, ha surgido en los últimos años, sobre todo en la teoría política anglosajona, una tendencia filosófica que ha colocado en el fulcro de sus reflexiones el concepto de “comunidad”, denominada “comunitarismo”. Pero, contra lo que pudiera pensarse, las críticas comunitaristas al liberalismo ni estuvieron pensadas en el contexto de las guerras étnicas de Europa del Este —que muy pocos veían venir después de la caída del Muro de Berlín— ni tampoco proporcionan soluciones viables para los agudos conflictos que aquejan a los países donde los derechos individuales, por más caducos que se crean, nunca han estado bien arraigados.<sup>42</sup> Es así que, frente a esta vertiente “comunitarista” se ha articulado una nueva crítica revisionista en el campo de la teoría política liberal, que busca crear un espacio para una nueva “ciudadanía multicultural”<sup>43</sup> y en este sentido sería perentorio el establecimiento de diversos derechos a las minorías culturales y políticas.

### b. Derechos de las minorías

Uno de los objetivos iniciales del estudio y revisión de las teorías políticas sobre el multiculturalismo y el derecho de las minorías fue el de hallar los elementos más prominentes y necesarios para la construcción de una teoría indígena. Asimismo, consideramos que el derecho de las minorías es un tema que interesa, de igual manera, a los juristas como a los filósofos políticos. ¿Por qué resulta interesante para estos últimos? No existe un solo razonamiento que colme dicha cuestión; al contrario, hay diversos hechos y acontecimientos que iniciaron las reflexiones de especialistas en la filosofía política. Uno de los más prominentes fue la caída del comunismo en 1989, ya que este fenómeno axial trajo consigo el desencadenamiento de una ola de nacionalismos étnicos en Europa del Este. Un buen número de optimistas pensó que la prueba de fuego había llegado para los regímenes democráticos. En efecto, la caída de un régimen político, el socialismo, traería la institucionalización del régimen democrático. Fue los factores étnicos de las

---

40 Katznelson, Ira, *Liberalism's Crooked Circle. Letters to Adam Michnik*, Princeton University Press, 1996, p. 101.

41 Macpherson, C.B., *The political Theory of Possesive Individualism*, Oxford University Press, Oxford 1962.

42 Aguilar Rivera, José Antonio, “Derechos indígenas y democracia”, en *Bien común y gobierno*, vol. 2, núm. 17, abril de 1996, pp. 45-53.

43 Kymlicka, Will, *Multicultural citizenship*, Oxford University Press, Oxford, 1995. En cuanto a la revisión conceptual del liberalismo hecha por Kymlicka, véase su obra *Liberalism, community and culture*, Oxford University Press, Oxford, 1989.

sociedades y el nacionalismo los que se convirtieron en uno de los principales obstáculos de la implementación democrática. Como nos explica Kymlicka,<sup>44</sup> había muchos factores en el seno de las democracias occidentales consolidadas que también apuntaban a la importancia de la emergencia de la etnicidad: la reacción contra los inmigrantes y los refugiados en muchos países occidentales; el resurgimiento de los pueblos indígenas, que ha conducido al proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas en las Naciones Unidas; y el creciente fenómeno actual del nacionalismo minoritario en algunas de las más florecientes democracias, desde Québec a Escocia, Flandes o Cataluña.

Es interesante constatar el trabajo realizado por los filósofos políticos en materia de los derechos de las minorías. Sin embargo, ¿cuáles serían las preguntas que ellos se harían? Podemos decir algunas de ellas. ¿Cuáles son los argumentos morales a favor y en contra de estos derechos de las minorías? En concreto, ¿cuál es su relación con los principios básicos de la democracia liberal, como la libertad individual, la igualdad social y la democracia? ¿Son los derechos de las minorías compatibles con estos principios?, ¿promueven estos valores? o ¿entran en conflicto con ellos?

Antes de continuar con esta reflexión, es necesario establecer los elementos de la categoría de los derechos de las minorías etnoculturales. No hay mejor manera que expresando la noción establecida por su máximo exponente, Will Kymlicka:

Utilizo el término “derechos de las minorías etnoculturales” (o, en pro de la brevedad, “derechos de las minorías”) en un sentido amplio, para referirme al abanico de políticas públicas, derechos, exenciones legales y disposiciones constitucionales que van desde las políticas de multiculturalismo al federalismo multinacional, los derechos lingüísticos y la protección constitucional de los tratados con los aborígenes. Se trata de fenómenos heterogéneos pero que tienen una característica en común: se encuentran más allá del elenco de derechos civiles y políticos de la ciudadanía protegidos en todas las democracias liberales. Se trata de derechos, además, que se adoptan con la finalidad de reconocer y de acomodar las distintas identidades y necesidades de los grupos etnoculturales.<sup>45</sup>

Teniendo como punto de partida la noción precedente, continuaremos nuestra explicación con los diversos periodos del debate del derecho de las minorías.

#### *i. Primer período: los derechos de las minorías como comunitarismo*

Como ya hemos referido, el año de 1989 fue crucial en el estudio de los regímenes políticos. Precisamente, la primera etapa del debate sobre el derecho de las minorías se refiere a la discusión previa a la caída del socialismo. Si estudiáramos la posición de los pocos teóricos que se interesaron por el particular, encontraríamos un debate circunscrito a dos posiciones intelectuales: liberales y comunitaristas (o entre individualistas y colectivistas). Como representantes de la postura individualista podemos citar a Jan Narveson

44 Kymlicka, Will, “El nuevo debate sobre los derechos de las minorías”, en *Democracia y pluralismo nacional*, Ariel, España, 2003, p. 28.

45 *Ibidem*, p. 25.

y Michel Hartney. En cuanto a los defensores de los derechos de las minorías desde una perspectiva comunitarista encontramos a Vernon Van Dyke; Ronald Garet; Michel McDonald; Marlene Johnston; Adeno Addis; Myron Gochnauer y Dimitros Karmis.<sup>46</sup> Es necesario recordar que no es nuevo el enfrentamiento entre las dos posturas citadas. Al contrario, dicha cuestión arranca desde hace varios siglos y tiene como fulcro la reflexión sobre la prioridad de la libertad individual en los regímenes políticos. Para los individualistas liberales el individuo es moralmente anterior a la comunidad. Esto es, la comunidad importa sólo porque contribuye al bienestar de los individuos que la componen. No obstante la eventual importancia que podría adquirir la comunidad en el horizonte individualista, el individuo se constituye como la piedra miliar del régimen político. En cambio, para los comunitaristas, en vez de considerar las prácticas de grupo como el producto de las elecciones individuales, los comunitaristas tienden a ver a los individuos como el producto de las prácticas sociales. Asimismo, para ellos los intereses de las comunidades no pueden ser reducidos a los objetivos de sus miembros individuales. Una comunidad debe mantener un equilibrio entre la elección individual y la protección de la forma de vida en común y busca, además, limitar la intensidad en que la primera puede erosionar a la segunda.

Después de ubicar de manera sucinta las posiciones de los liberales y de los comunitaristas, surge una pregunta obligada, ¿cuál es la situación de los derechos de las minorías en una u otra postura? En principio debemos decir que si uno es liberal que valora la autonomía individual, entonces se opondrá a los derechos de las minorías en tanto que supone una desviación innecesaria y peligrosa del correcto énfasis en el individuo. Los comunitaristas, por el contrario, ven los derechos de las minorías tanto como una forma apropiada de proteger a las comunidades de los efectos erosionadores de la autonomía individual, como una vía para afirmar el valor de la comunidad.

En resumidas cuentas, defender los derechos de las minorías suponía asumir la crítica comunitarista del liberalismo, y ver los derechos de las minorías como una protección para grupos minoritarios cohesionados contra la invasión del individualismo liberal. Esta primera etapa del debate de los derechos de las minorías no puede más que mostrarnos una postura maniquea y radical en cuanto a la consideración de las minorías. Si se admitía una posición, inmediatamente se descalificaba la otra y viceversa.

---

46 Narveson, Jan, "Collective rights?", en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Canadá, 1993, 4/2, pp. 329-345; Van Dyke, Vernon, "The individual, the state and ethnic communities in political theory", en *World Politics*, 29/3, 1977, pp. 343-369; Garet, Ronald, "Communitarianism and Existence: The rights of groups", en *Southern California Law Review*, 56/5, 1983, pp. 1001-1075; McDonald, Michel, "Questions about collective rights", en *Language and the state: The law and politics of identity*, Ediciones Yvon Blais, Cowansville 1991, "Should communities have rights? Reflections on liberal individualism", en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 4/2, 1991, pp. 217-237; Johnston, Darlene, "Native rights as collective rights: A question of group self-preservation", en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2/1, 1989, pp. 19-34; Addis, Adeno, "Individualism, communitarianism and the rights of ethnic minorities", en *Notre Dame Law Review*, 67/3, 1992, pp. 615-676; Gochnauer, Myron, "Philosophical musings on persons, groups, and rights", en *University of New Brunswick Law Journal*, 40/1, 1991, pp. 1-20, y Karmis, Dimitros, "Cultures autochtones et libéralisme au Canada: les vertus médiatrices du communautarisme libéral de Charles Taylor", en *Canadian Journal of Political Science*, 26/1, 1993, pp. 69-96.

*ii. Segundo periodo: derechos de las minorías en un marco liberal*

Como pudimos constatar en el párrafo precedente, la discusión individualista-colectivista no podía brindar una solución satisfactoria a las aristas y problemáticas de los derechos de las minorías. Asimismo, es innegable la presencia de las minorías en los diferentes regímenes contemporáneos. Definirse como liberal o comunitarista podría ser una postura intelectual, mas sin embargo, los reclamos normativos de las diferentes normativas ha sido un hecho incontrovertible y concreto. Es así que encontramos que la inmensa mayoría de los debates sobre derechos de las minorías no son discusiones entre una mayoría liberal y unas minorías comunitaristas, sino debates entre liberales sobre el significado del mismo liberalismo. En dichos debates encontramos individuos y grupos que se adhieren al consenso básico liberal-democrático, pero que discrepan sobre la interpretación de estos principios en sociedades multiétnicas. En concreto, discrepan sobre el papel adecuado del lenguaje, la nacionalidad, y las identidades étnicas en el seno de las sociedades y las instituciones liberal-democráticas.

Una de las características de esta segunda etapa del debate es la superación de la idea de que los principios liberales son intrínsecamente incompatibles con las demandas de los derechos de las minorías. Esto merced al desarrollo de las ciencias sociales en general y sobre todo a la aceptación de la compleja situación de las sociedades pluriculturales. En esta segunda etapa del debate sobre el derecho de las minorías se han podido discernir muchos aspectos del liberalismo clásico. Por ejemplo, que hemos heredado un conjunto de suposiciones sobre qué es lo que los principios liberales exigen, pero estas ideas surgieron en la Norteamérica del siglo XVIII, o la Inglaterra del XIX, donde había muy poca heterogeneidad etnocultural. Prácticamente todos los integrantes de la comunidad política compartían la misma lengua, descendencia étnica, identidad nacional y fe cristiana. Está cada vez más claro que no podemos quedarnos simplemente con la interpretación del liberalismo desarrollada en esos lugares y tiempos primigenios. En este sentido, aparece un reclamo por una revisión crítica del liberalismo. Como ya lo hemos visto con el multiculturalismo, el liberalismo puede prestarse a interpretaciones estrechas que conllevan la construcción de un sistema político y jurídico de fronteras parciales. De tal suerte que esta etapa de la discusión supera el debate estéril entre individualismo y colectivismo.

En esta segunda etapa encontramos un cuestionamiento importante: ¿cuál es el posible alcance de los derechos de las minorías en la teoría liberal? Como podemos advertir, la cuestión ya no es cómo proteger a las minorías comunitaristas del liberalismo, sino ¿por qué las minorías que comparten los principios liberales básicos solicitan, no obstante, derechos de minorías? Ahora, si los grupos son realmente liberales, ¿por qué quieren derechos de minoría? ¿Por qué no están satisfechos con los tradicionales derechos de ciudadanía? Joseph Raz, David Miller y Yael Tamir<sup>47</sup> han escrito sobre la importancia de la “pertenencia cultural” o de la “identidad nacional” para los ciudadanos modernos interesados en la libertad. En cada reflexión podemos encontrar un eje rector, hay intereses

<sup>47</sup> Raz, Joseph, “Multiculturalism: A liberal perspective”, en *Dissent*, invierno de 1994, pp. 67-79; Miller, David, *On nationality*, Oxford University Press, Oxford 1995, p. 23 y ss.; Tamir, Yael, *Liberal nationalism*, Princeton University Press, USA, 1993, p. 8 y ss.

importantes relacionados con la cultura y la identidad que son totalmente compatibles con los principios liberales de libertad e igualdad, y que justifican que se garanticen derechos a las minorías culturales.

Otro de los aspectos que los tratadistas han considerado necesario elucidar es el relativo a si es posible que todos los derechos de las minorías realmente resulten adecuados para la comunidad política. Por ello una de las tareas a las que se enfrentan los defensores de los derechos de las minorías liberales es distinguir los “malos” derechos de las minorías, que implican una restricción de los derechos individuales, de los “buenos” derechos de las minorías, que pueden entenderse como un complemento de los derechos individuales. Sin embargo, como podría jerarquizarse o distinguirse un buen de un mal derecho. Una forma de establecer esta distinción es considerar dos tipos de derechos que una minoría puede reivindicar: el primero supone el derecho de un grupo contra sus propios miembros; el segundo se refiere al derecho de un grupo contra la sociedad mayoritaria. La primer categoría de derechos pretende proteger al grupo del impacto desestabilizador que supone la disidencia interna (por ejemplo, la decisión de miembros individuales de no seguir prácticas o costumbres tradicionales); mientras que el segundo tipo pretende proteger al grupo del impacto de las presiones externas (por ejemplo, las políticas gubernamentales). Para distinguir estos dos tipos de derechos de minorías se pueden denominar a los primeros “restricciones internas”, y a los segundos “protecciones externas”. Dado su compromiso con la protección de la autonomía individual, los liberales son muy escépticos frente a la reivindicación de restricciones internas, pero un número cada vez mayor de ellos está dispuesto a dar a las protecciones externas un lugar legítimo en la teoría liberal-democrática.

En este sentido, es dable comentar que varias protecciones externas –tales como los derechos lingüísticos, los derechos sobre la tierra, las garantías de representación grupal, las exenciones de usar informes reglamentarios y la legislación sobre cierre dominical, entre otras– se pueden entender como apoyo, más que como amenaza de la autonomía de los miembros del grupo, al reducir su vulnerabilidad respecto del poder político o económico de la mayoría. Para Kymlicka,<sup>48</sup> es cierto que las minorías han interiorizado los valores liberales y que seguramente es de esperarse que demandaran las protecciones externas, antes que buscar el derecho a restringir la libertad de sus propios miembros de cuestionar o revisar prácticas culturales tradicionales. Esto es, estamos asistiendo, siguiendo esta línea de pensamiento, que en la mayoría de las democracias occidentales, las minorías persiguen abrumadoramente protecciones externas, no restricciones internas.

### *iii. Tercer periodo: derechos de las minorías como respuesta a los procesos de nation building*

En este periodo encontramos un esfuerzo constante por debatir la cuestión de la neutralidad del Estado-liberal. Como hemos insistido, una de las ideas que se anquilosaron en la discusión política fue la referida a la asimilación del liberalismo como filosofía del

---

<sup>48</sup> Kymlicka, Will, *Finding our way: Rethinking ethnocultural relations in Canada*, Oxford University Press, Toronto, 1998, p. 45 y ss.

individualismo ciego. Es aquí precisamente donde la filosofía del multiculturalismo ha tenido una importancia destacada. Para los detractores de los derechos de las minorías, y sostenedores del Estado-liberal-individualista, el hecho de que las minorías soliciten derechos especiales representa un abandono radical del funcionamiento tradicional del Estado-liberal. Por ello, la carga de la prueba recaería en cualquiera que deseara apoyar los derechos de las minorías. Esta carga de la prueba es la que Taylor trata de establecer con su insistencia en la importancia del “reconocimiento”. Sin derechos de las minorías, el grupo se siente mal reconocido o simplemente invisible. Y esto es también lo que Raz intenta establecer con su consideración del valor de la “pertenencia” grupal para asegurar el auto respeto. Ambos intentan mostrar que los derechos de las minorías complementan, más que disminuyen, la libertad individual y la igualdad, al mismo tiempo que ayudan a satisfacer unas necesidades que de otra forma quedarían insatisfechas en una comunidad política que se aferrase rígidamente a la neutralidad etnocultural.

Kymlicka nos brinda una respuesta basada en el denominado *nation-building*, a través de la sociedad societaria.<sup>49</sup> El autor referido nos explica que la idea de que los Estados liberal-democráticos son etnoculturalmente neutrales es manifiestamente falsa, tanto históricamente como conceptualmente. Veamos con detalle. Si se toma como ejemplo de los Estados Unidos de Norteamérica, se puede corroborar el aserto precedente. En Norteamérica es un requisito legal que los niños aprendan la lengua inglesa en las escuelas. En segundo lugar, se exige el mismo requisito a los inmigrantes para adquirir la ciudadanía norteamericana. En tercer lugar, que el solicitante hable inglés es un requisito de facto para conseguir trabajo en o para el gobierno. En cuarto lugar, las decisiones sobre las fronteras de los estados, así como el momento de su admisión en la federación, fueron tomadas deliberadamente cuando estuvo asegurado que los anglófonos constituían la mayoría dentro de cada uno de los 50 estados de la federación americana. Siguiendo al autor referido, todas estas medidas fueron tomadas dentro del marco de la promoción e integración de una sociedad societaria.

Por cultura societaria debemos entender una cultura territorialmente concentrada, basada en una lengua compartida que es usada en un amplio abanico de instituciones sociales, tanto en la vida pública como privada (escuelas, medios de comunicación, derecho, economía, gobierno, etcétera). Se denomina societaria para enfatizar que incluye una lengua y unas instituciones sociales comunes, más que unas creencias religiosas, costumbres familiares o estilos de vida compartidos. Para Kimlicka, en una democracia liberal moderna las culturas societarias son inevitablemente pluralistas, e incluyen a cristianos, musulmanes, judíos y ateos; heterosexuales y *gays*; profesionales urbanos y campesinos rurales; conservadores y socialistas. Esta diversidad es el resultado inevitable de los derechos y libertades liberales garantizados a los ciudadanos —que incluyen la libertad de conciencia, de asociación, expresión, pluralismo político y el derecho a la privacidad— especialmente cuando se combinan con una población étnicamente diversa. Siguiendo al autor, el gobierno norteamericano ha estimulado la articulación de una sociedad societa-

---

49 Véase Kymlicka, Will, *Les théories de la justice*, Ediciones La Découverte, Paris, 1999, p. 217 y ss.

ria. Es decir, se ha incentivado a los ciudadanos a considerar sus oportunidades vitales ligadas a la participación en unas instituciones sociales comunes que tienen como punto de partida a la lengua inglesa. Por ello, podemos argüir que promover la integración en una cultura societaria es parte de un proyecto de *nation-building* que todas las democracias liberales han emprendido.

Encontramos así que, para los defensores de los derechos de las minorías es necesario sustituir la idea de un Estado “etnocultural neutral” por un nuevo modelo de Estado liberal-democrático, denominado el modelo del *nation-building*. Aunque la idea de un Estado culturalmente neutral es un mito, esto no quiere decir que los gobiernos sólo puedan promover una cultura societaria. Es posible, incluso, que las políticas gubernamentales promuevan dos o más culturas societarias; este supuesto, y es el ejemplo por antonomasia de los defensores de los derechos de las minorías, se aplicaría a Estados multinacionales como Canadá. Como podemos apreciar en este esquema, los gobiernos podrían fomentar una o varias culturas societarias; sin embargo, ¿cuál sería la situación de aquellas minorías que no quedasen contempladas en algunas de esas culturas? En este sentido, resulta sugerente la aseveración de Requejo, “lo que distingue a los Estados liberales de los no liberales no es la presencia o ausencia del *nation-building*, sino más bien los fines para los que este último se utiliza”.<sup>50</sup> Por este motivo, la cuestión en el debate no es ya cómo justificar el abandono de una norma de neutralidad, sino más bien esta otra: ¿crean injusticias para las minorías estos esfuerzos de *nation building* de la mayoría? Y, ¿ayudan los derechos de las minorías a protegerse contra estas injusticias?

Frente a este panorama, podemos afirmar que las minorías pueden tener las siguientes actitudes frente a la cultura política mayoritaria:

- a) Pueden aceptar la integración en la cultura mayoritaria, aunque quizás traten de renegociar los términos de la integración.
- b) Pueden solicitar el tipo de derechos y poderes de autogobierno necesarios para mantener su propia cultura societaria, esto es, para crear sus propias instituciones económicas, políticas y educativas en su propia lengua. De hecho, esto constituiría una suerte de *natio-building* alternativo al predominante.
- c) Pueden aceptar la marginación permanente.

De las opciones presentadas con anterioridad, podemos advertir que los pueblos indígenas latinoamericanos han (casi) siempre oscilado entre el punto *i* y *iii*. Sin embargo, existen casos de comunidades políticas indígenas que han buscado alterar el sistema vigente y han intentado negociar con la cultura mayoritaria los términos del pacto político. En la mayoría de los casos las demandas indígenas han sido negadas o colmadas parcialmente. En este sentido, es interesante comprobar que las Juntas de Buen Gobierno propuestas por los zapatistas en Chiapas se consolidan como un auténtico *nation-building* alternativo. De tal suerte, encontramos en el sistema indígena una clara muestra del desplazamiento del Estado liberal-neutral por nuevas formas de asociación política alternativa. Después de visualizar la posible dialéctica entre la cultura mayoritaria y las minorías, no

---

<sup>50</sup> Requejo, Ferran, “Cultural pluralism, nationalism and federalism. A revision of democratic citizenship in plurinational states”, en *European Journal of Political Research*, 35, 1999, p. 255.

podemos más que señalar la necesidad de una teoría política consistente sobre las formas permisibles de *nation-building* en las democracias liberales. Para los filósofos políticos no existe todavía una teoría política articulada que vaya encaminada a solucionar la temática planteada. Kymlicka señala “Yo no tengo una teoría sobre las formas de *nation-building* aceptables plenamente desarrollada, y sospecho que ésta va a resultar una cuestión muy controvertida. Aquí mi objetivo no es promover ninguna teoría particular sobre los *nation building* admisibles, sino, simplemente, insistir en que ésta es la cuestión relevante a abordar”.<sup>51</sup>

Recapitemos. El aspecto trascendental de esta tercera etapa del debate sobre el derecho de las minorías es mostrar cómo demandas específicas de derechos de las minorías están relacionadas con, y son una respuesta a, las políticas de *nation building* de los Estados. Y el resultado lógico de esta etapa del debate será el desarrollo de teorías sobre el *nation-building* admisible y sobre los justos términos de la integración.

### **c. Los nuevos caminos del debate sobre el derecho de las minorías**

Como hemos podido advertir, en el decurso de las diferentes etapas de la discusión sobre el derecho de las minorías, han existido notables cambios cualitativos que han orientado las posturas de los filósofos políticos. Es innegable la búsqueda de soluciones. Los críticos de los derechos de las minorías habían mantenido durante mucho tiempo que la justicia requeriría que las instituciones estatales fuesen culturalmente neutras. Otros han sugerido que los derechos de las minorías son equivocados, no porque sean injustos en sí mismos, sino más bien porque erosionan la unidad política y la estabilidad social a largo plazo. Esto es, puede que dichos derechos, en principio, promuevan la justicia, pero son peligrosos en la práctica.

La primera tarea a la que se han enfrentado los defensores de los derechos de las minorías ha sido intentar superar dichas suposiciones, y demostrar que las desviaciones de las reglas ciegas a la diferencia, adoptadas con el fin de acomodar las diferencias etnoculturales, no eran inherentemente injustas. Como hemos visto, esto se ha hecho de dos maneras: *a)* identificando las múltiples formas en que las instituciones dominantes no son neutrales, sino más bien implícita o explícitamente sesgadas hacia las necesidades, intereses e identidades del grupo mayoritario; y *b)* enfatizando la importancia de ciertos intereses que han sido tradicionalmente ignorados por las teorías liberales de la justicia –por ejemplo, los intereses en el reconocimiento, la identidad, la lengua y la pertenencia cultural–. Si estos intereses son ignorados o trivializados por el Estado, entonces parte de la población se sentirá perjudicada y lo sentirá incluso si sus derechos civiles, políticos y sociales son respetados.

### **d. Por una nueva teoría liberal**

De esta forma, dentro del análisis del derecho de las minorías se enhiesta la noción de “ciudadanía multicultural” y sus posibles articulaciones dentro de la crítica al modelo libe-

---

<sup>51</sup> Kymlicka, Will, Opalski, Magda, *Can liberal pluralism be exported?*, Oxford University Press, 2001, p. 13.

ral, así como una crítica constante al Estado-nación, como una entidad política incapaz de dar una respuesta adecuada la problema de las minorías. Es pues, según diferentes tratadistas, necesaria una reformulación de la teoría liberal. De acuerdo a Kymlicka, la solución pasa por la reformulación de la teoría liberal para reconocer la existencia de los derechos de las minorías pasa inexorablemente por la crítica del Estado-nación. Un buen número de críticos de la teoría liberal se han pronunciado sobre el planteamiento de una justicia liberal aplicada a la estructura básica de la sociedad. Sin embargo, como expresa Kymlicka, la mayoría de los politólogos ha dado por sentado que las teorías (liberales) que desarrollan deben operar dentro de los límites del Estado-nación. Dichos tratadistas, donde se podría mencionar a John Rawls,

[...] cuando desarrollan principios de justicia para evaluar sistemas económicos se centran en las economías nacionales; cuando desarrollan principios jurídicos para evaluar Constituciones se centran en Constituciones nacionales, cuando desarrollan un conjunto de virtudes apropiadas e identidades requeridas para una ciudadanía democrática se preguntan lo que significa ser un buen ciudadano en un Estado-nación; cuando discuten lo que puede o debe significar “comunidad política” están indagando en qué sentido los Estado-nación pueden verse como comunidades políticas.<sup>52</sup>

De tal suerte, es posible advertir, según esta vertiente, una presencia implícita de la idea del Estado-nación en todos los órdenes y jerarquías de la interpretación científica. Pareciera como si una especie de fatalismo se apoderara en la mayoría de los tratadistas, como si solamente se pudiese establecer una sociedad democrática en el Estado-nación. Incluso, esta tendencia ha provocado importantes estudios sobre el nacionalismo y la fuerte búsqueda de ciertos grupos políticos de reivindicar, a como dé lugar, la supremacía de ciertos Estados-nacionales.

La necesidad de estos derechos parecería ser tan obvia que “el silencio de la tradición política occidental sobre estos temas resulta inexplicable”.<sup>53</sup> De tal suerte, que hemos estado frente a un modelo político que ha seguido fundamentalmente las directrices de un sistema ideal de una *polis* donde todos los ciudadanos tienen ancestros comunes y comparten la misma lengua, las tradiciones y la cultura. En esta perspectiva resulta impensable concebir una sociedad política donde puedan coexistir diferentes grupos sociales con diferentes modelos culturales o políticos. Sin embargo, para el jurista surge un dilema bien claro, ¿cómo conciliar una perspectiva jurídica eficaz sin vulnerar las diferencias de las sociedades multiculturales? Carbonell explica que “quizás la misión principal que tienen frente a sí las sociedades democráticas en las que conviven diversas naciones y nacionalidades siga siendo la muy básica de lograr una cierta homogeneidad social, entendiendo por ella no la posibilidad de arrasar con todas las diferencias, sino el establecimiento de un orden social que permita a todos los miembros de la comunidad

52 Kymlicka, Will, Straehle, Christine, *Cosmopolitismo. Estado-nación y nacionalismo de las minorías (Un análisis crítico de la literatura reciente)*, op. cit., pp. 37-38.

53 Kymlicka, Will, *Multicultural citizenship*, op. cit., p. 2.

el goce de los derechos vinculados con la satisfacción de sus bienes básicos”.<sup>54</sup> En muchas ocasiones se ha pretendido el carácter multicultural de las sociedades bajo el argumento de la degeneración del nacionalismo político. Sin embargo, no es así. De hecho, en el contexto occidental, hablar hoy de nacionalismos (mayoritarios y minoritarios) es hablar de democracia. Es decir, hablar de nacionalismos es hablar de la articulación de derechos individuales y colectivos, de instituciones y de procesos de decisión en distintos ámbitos geográficos –regionales, estatales y supraestatales–, de la acomodación de los distintos símbolos nacionales, de federalismo y de división de poderes, y de la legitimidad o no de regular procesos de secesión.

## II. Minorías y derechos indígenas

### *1. Derechos de las minorías para las sociedades multiculturales*

Después de haber explicado a grandes pinceladas los elementos más prominentes de la teoría del derecho de las minorías, permanece aún en el aire diversos cuestionamientos. No obstante que la crítica del liberalismo es contundente, escapa el problema sobre qué tipos de derechos deberían ser considerados por el ordenamiento jurídico para establecer un auténtico entramado normativo capaz de responder a los conflictos jurídicos planteados por las sociedades multiculturales.

Veamos nuevamente los postulados expresados por Kymlicka.<sup>55</sup> Para este autor existen tres tipos de derechos que deben ser considerados al interior del sistema jurídico: Los derechos de autogobierno, derechos poliétnicos y los derechos especiales de representación.

a) Los derechos de autogobierno. Estos derechos, establecidos por el ordenamiento estatal, permiten a ciertas minorías establecer, de manera autónoma, atribuciones de carácter político o jurisdiccional. Precisamente, una de los modelos políticos donde podemos encontrar el establecimiento de estos derechos de autogobierno es en el federalismo. Kymlicka señala que, en principio, no hay una conexión necesaria entre el federalismo y la diversidad cultural, aunque reconoce también que esta forma de distribución del poder estatal constituye una estrategia común para acomodar a las minorías nacionales.<sup>56</sup> Por su parte Carbonell,<sup>57</sup> siguiendo a Habermas, señala que el federalismo servirá para dar cabida a la diversidad cultural en la medida en que las minorías nacionales sean mayoritarias dentro de las unidades regionales o esas mismas minorías puedan estar en condiciones de tener una representación más que simbólica del territorio subnacional; de lo contrario, la división territorial del Estado solamente servirá para reproducir el dominio mayoritario que existe a nivel nacional.

54 Carbonell, Miguel, *Constitucionalismo, minorías y derechos*, op. cit., p. 268.

55 Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit., pp. 46 y ss.

56 *Ibidem*, p. 265.

57 Carbonell, Miguel, “Constitucionalismo, minorías y derechos”, op. cit., p. 265.

b) Derechos poliétnicos. A través del establecimiento de esta gama de derechos se busca erradicar las discriminaciones y limitar los prejuicios existentes contra las minorías culturales. Esta especie de derechos se expresa en la exigencia de subvención pública para el ejercicio de determinadas prácticas culturales de las comunidades o para tener acceso, en condiciones de cierta igualdad, a los mercados de intercambio de bienes y servicios. Según Carbonell,<sup>58</sup> una característica de este tipo de derechos es que, en principio, no obstaculizan el éxito y la viabilidad de las instituciones políticas y económicas dominantes, con lo cual no plantean *prima facie* un conflicto con algún otro tipo de derecho.

c) Derechos especiales de representación. Como su nombre lo indica, este tipo de derechos tienen como objeto fundamental, compensar algunas deficiencias de la representación política de los Estados-nación. Según Kymlicka,<sup>59</sup> algunos grupos han pugnado por establecer una suerte de “acción de clase política”, que compense de forma temporal alguna de las desventajas o barreras sistemáticas que les impiden contar con una efectiva representación política.

## 2. Derechos de las minorías versus derechos individuales

Si bien es cierto que la teoría sobre los derechos de las minorías y el multiculturalismo han brindado resultados interesantes, el problema surge cuando se pretende confrontar dichas hipótesis a casos concretos y bien definidos. En el caso de México se han presentado las dos tendencias de pensamiento y la pertinencia de una u otra, difiere en la aplicabilidad concreta. Veamos algunos ejemplos para individualizar la problemática.<sup>60</sup>

a) El 16 de diciembre de 1984, mediante asamblea convocada por el señor Florentino Díaz Rancel, presidente municipal de Santa María de Taxicaringa, se acordó ahorcar y quemar con leña verde a Alejandro Barraza Sosa y Matilde Díaz Rancel, quienes se dedicaban a la práctica de la brujería. La decisión buscaba liberar a la comunidad tepehuana de los brujos, designados como perniciosos por los habitantes. El 19 de diciembre se ejecutó la sentencia en los términos acordados, con la participación de una decena de los miembros de la comunidad. Los hechos fueron denunciados en la capital del estado de Durango y fueron detenidos los involucrados, quienes narraron los hechos y se sustentaron en la decisión de sus *autoridades tradicionales*.<sup>61</sup>

b) El 25 de septiembre de 1992, el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) municipal turnó al agente del Ministerio Público el caso de una niña huichola de diez años que declaró haber sido violada por su padrastro. La madre, de treinta y cuatro años, aseguró que actualmente tiene otro marido con quien tuvo cuatro hijos. Ella negó que su marido

58 *Ibidem*, p. 266.

59 Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, *op. cit.*, p. 266.

60 Estos casos son citados por Vázquez, Rodolfo, “Derechos de las minorías y tolerancia”, en *Derechos sociales de las minorías*, UNAM, México, 2000, p. 207 y ss.

61 Véase Beller Taboada, Walter *et al.*, *Las costumbres jurídicas de los indígenas en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994, p. 90.

violara a su hija, pero en caso de que fuera cierto lo perdonaba porque, entre “nosotros los huicholes así se *acostumbra* ya que los papás pueden vivir con sus hijos. Además si meten a la cárcel a mi marido después quién va a mantener a mis hijos...” Por su parte, el denunciado, de veintisiete años de edad, declaraba: “Que sí es cierto tal y como dice el acta de la Policía Judicial (992), ya que no recuerdo si fue en año nuevo o el diez de mayo cuando hubo fiesta, llegué en compañía de mi mujer a la casa y abracé a la niña y le bajé los calzones y le hice el amor... y después que hicimos el amor, se metió a la casa llorando y mi mujer estaba dormida y mi mujer es su mamá; al día siguiente yo le dije lo que pasó, pero también le dije que cuando la niña estuviera grande me iba a casar con ella para que fuera mi mujer, y ella me dijo que estaba bien ya que así se *acostumbra* entre nosotros... Pero vuelvo a decir que es nuestra costumbre ya que podemos tener una, dos o tres mujeres”.<sup>62</sup>

c) En una comunidad indígena de Oaxaca, un hombre mató a su amigo en una reyerta, ambos en estado de embriaguez. Después de varios días de discusión, el consejo de ancianos de la comunidad, como *autoridad tradicional*, decidió que el culpable, siendo soltero, debía casarse con la viuda de su víctima y sostener a los hijos de éste. De esta manera, se resolvió el problema del sostén económico de la familia de la víctima, el culpable asumió su culpa y su responsabilidad, se evitaron conflictos potenciales entre las familias de ambos y se mantuvo el equilibrio social de la comunidad. Sin embargo, enterada la autoridad judicial del estado del homicidio cometido, quiso aprehender al asesino. La comunidad se negó a entregarlo y la autoridad gubernamental llamó al ejército para proceder en su contra. Ante la posibilidad de un conflicto violento con la comunidad, el gobernador del estado decidió respetar la decisión de la comunidad, aún contraviniendo la legislación penal del propio estado.<sup>63</sup>

En los casos precedentes encontramos un enfrentamiento entre dos ordenamientos jurídicos; por una parte, el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas, y por la otra, el derecho estatal mexicano. Evidentemente los casos citados por Rodolfo Vázquez no dejan de causar escozor y muestran un sistema jurídico indígena basado en una *consuetudo* claramente alejada de los valores que nutren el sistema democrático y los derechos fundamentales de las personas. Por ello, la solución de este galimatías debe realizarse no tan sólo la teoría sino de manera específica y concreta. Dicha colisión de sistemas debe resolverse con vistas a casos concretos.

Para defender o justificar una u otra causa, podemos encontrar argumentos de variado calibre. Por ejemplo, una postura de defensa del ordenamiento indígena lo encontramos en las ideas de Rolando López, cuando explica el dilema actual de los Estados de Latinoamérica con población indígena:

Continuar con su hegemonismo jurídico a ultranza, insistir en el modelo positivista ya agotado y desprestigiado por su falta de consistencia en la realidad; o bien reconocer que las poblaciones in-

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>63</sup> Véase, Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, El Colegio de México-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1988, p. 310.

dígenas originarias para resolver sus conflictos han mantenido su tradición normativa, una práctica jurídica basada en su sistema de creencias; es decir, aplicando sus normas de equilibrio social en la búsqueda de la conciliación de intereses, la búsqueda de consenso y la reparación del daño, mas que la represión y el abuso.<sup>64</sup>

A la luz de los casos expuestos, no podríamos sino que decir que un sistema que fomentase de manera tajante la utilización de la costumbre indígena llevaría a que el sistema jurídico, eventualmente, otorgase fallos jurisdiccionales contrarios a los valores que conllevan el respeto a la integridad de la persona. Esto provocaría una antinomia en el sistema jurídico mexicano, ya que de reconocerse una autonomía, o más aún una especie de soberanía política a las comunidades indígenas, se podría provocar, según algunos, una fractura del Estado nacional; por otra parte, si se busca incluir coactivamente el sistema indígena, como hasta ahora ha sucedido, en el espectro jurídico mexicano nos encontraríamos con el resquebrajamiento de un ordenamiento jurídico. Para Luis Villoro,

[...] la solución de la antinomia no puede estar en ninguno de los dos extremos. La aceptación de la multiplicidad de los pueblos, sin un núcleo de unidad implica la destrucción del Estado, la imposición de la unidad sin respeto a la diversidad, conduce a un estado opresivo. La solución sólo puede darse en una forma de síntesis entre unidad y multiplicidad. Entre la ruptura de la asociación política existente y su mantenimiento por coacción, cabe una tercera vía: la transformación de la asociación política, de ser obra de la imposición de una de las partes a ser resultado de un consenso entre sujetos autónomos.<sup>65</sup>

### **3. La crisis del derecho estatal y la búsqueda de modelos políticos y jurídicos**

Si bien es cierto que cualquier teoría política contemporánea aspira al mejor gobierno que sea capaz de brindar el mayor número de satisfactoras a sus habitantes, también es cierto que el jurista no puede permanecer solamente en los grandes enunciados. Más aún, la tarea del jurista es establecer un ordenamiento jurídico que pueda dar certeza a los individuos. A pesar del talante proteico de las sociedades humanas, el modelo político predominante en Occidente ha sido un esquema homogéneo, y hasta rígido, y del cual se desprenden coordenadas abstractas e ideales que han sido utilizadas en la reflexión sobre las comunidades políticas. Es por ello que, debido desde hace un buen número de años, los tratadistas en materia de filosofía política discuten sobre la pertinencia de conceptos, algunas veces anquilosados, como pueblo, nación y etnia.

En este sentido, el discernimiento de la tríada pueblo, nación y etnia, desde la perspectiva jurídica, es necesaria para la comprensión adecuada de la problemática del dere-

64 López Godínez, Rolando, "Pluralidad jurídica, derecho indígena y teoría del Estado", en *Perspectivas sobre la Administración de Justicia y Pueblos Indígenas (Resumen de la Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas. Guatemala, 21-24 de septiembre, 1998)*, Costa Rica 1999, pp. 315-316.

65 Villoro, Luis, "Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM/Fontamara, núm. 3, octubre de 1995, p. 9.

cho indígena. En efecto, en algunas ocasiones el uso indistinto de pueblo y nación ha propiciado el uso de nociones políticas y jurídicas homogéneas que han provocado, en el mayor de los casos, un uso indebido y estrecho de dichos conceptos, y que por ejemplo, han impedido la asimilación de nociones como etnia.

### a. Estado y nación

Como ya hemos señalado, una de las series crisis que atraviesa la sociedad contemporánea, más allá de todo lo escrito, es sin duda la del Estado-nación. Aún más, cuando se hace alusión a este binomio se pone en consideración inexorablemente dos nociones. Por una parte la de Estado y por el otro, la de nación. Vistos de manera separada, encontramos aspectos sugerentes que pueden ayudarnos a ubicar en su justa dimensión cada uno de ellos.

En cuanto a la crisis, hay explicaciones de orden netamente de la ciencia política y de índole jurídica. En lo que respecta a la primera, las reflexiones han sido ricas y descriptivas. Por ejemplo, David Held enumera una serie de causas que, a su juicio, representan un desafío inaplazable para la teoría y la práctica democráticas y que ponen en jaque las claves tradicionales del pensamiento sobre la materia. Dichas causas son: *a)* la dinámica de una economía individual que provoca inestabilidades y dificultades dentro de los Estados y entre ellos, que escapa al control de cualquier comunidad política; *b)* el rápido crecimiento de vínculos transnacionales que estimulan nuevos procesos y formas de tomar decisiones que involucran a Estados, organizaciones intergubernamentales y grupos de presión internacionales; *c)* la expansión e intensificación de los sistemas de comunicación transnacional; *d)* la proliferación de armas y tecnologías militares como un rasgo “estable” del mundo político contemporáneo, y *e)* la aparición de apremiantes problemas transnacionales –incluidos, por ejemplo, desafíos ambientales, como la lluvia ácida, el deterioro de la capa de ozono y el “efecto invernadero”– que no reconoce límites y fronteras nacionales”.<sup>66</sup> El diagnóstico precedente ha llevado a algunos a afirmar que una de los grandes desafíos de los sistemas políticos es lograr la constitución de una democracia que pueda responder a todas esas interrogantes, en una palabra, que el modelo político pueda constituirse en una “democracia cosmopolita”.

Ahora veamos la perspectiva jurídica de la crisis del Estado-nación. El concepto de “nación” no siempre estuvo supeditado al de “Estado”. De hecho, la noción clásica de “nación”, antes de la época moderna, no implicaba forzosamente soberanía política. Es así que en un imperio o comunidad política podían coexistir diversas “naciones”, con el único denominador común que el del soberano de todas ellas. Según Luis Villoro,<sup>67</sup> para definir un concepto tan lábil se han utilizado distinto criterios, pero en todos suelen estar presentes cuatro condiciones necesarias para poder aplicarlo a una asociación humana: 1) comunidad de cultura; 2) conciencia de pertenencia; 3) proyecto común, y 4) relación con un territorio. Veamos con detenimiento.

66 Held, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 17.

67 Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, 1ª. Edición, Paidós/UNAM, México, 1998, p. 13.

1) Comunidad de cultura. Si bien es cierto que existen culturas aisladas, en menor número, es más evidente observar infinidad de culturas que interactúan unas con otras, y que precisamente cada una de ellas puede ser considerada como la suma de muchas otras. Nadie podría aseverar que las comunidades políticas son puras o sin ningún tipo de referente o vinculación con otros grupos sociales. No obstante que en la realidad podemos advertir Estados que tienen en su seno una o dos naciones, el aspecto común de éstas es la existencia de ciertos caracteres de una cultura común, compartida por la mayoría de los miembros, que hace las veces del elemento aglutinador de todos los componentes de la nación. Esto podemos traducirlo de la siguiente manera. Los miembros de la nación tienen una forma de vida compartida, que implica una manera de ver, sentir y actuar en el mundo. Existe pues, un horizonte común que aglutina a cada uno de los elementos de una nación y que se expresa en la comunión de ellos a ciertos modelos de vida y el rechazo de otros, en el seguimiento de ciertos modelos normativos, sociales, en el reconocimiento de ciertas costumbres comunes. Incluso, el acatamiento de ciertos sistemas sociales y normativos lleva a la manifestación de la nación en un nivel objetivo, como la utilización de una lengua común, objetos de uso, tecnología, ritos y creencias religiosas, saberes científicos. En una palabra, y siguiendo a Villoro, “una nación es, ante todo, un ámbito compartido de cultura”.<sup>68</sup>

Como puede advertirse, el concepto de nación desempeña un papel de vital importancia en el discurso del derecho indígena. En este sentido, sin embargo, es necesario señalar que uno de las nociones que se han intentado considerar en el debate jurídico indígena es el de “nación y etnia”; en el discurso del sistema jurídico indígena uno de los argumentos que se han considerado, de los más prominentes, es la identificación de las comunidades indígenas a ciertos modelos sociales y normativos comunes. En este contexto podemos recordar la importancia de la costumbre en el sistema jurídico indígena. Si efectivamente las poblaciones indígenas tienen un modelo de cultura común y además su sistema jurídico descansa, en la mayoría de los casos, en la *consuetudo*, no podríamos realizar el siguiente cuestionamiento: ¿en México, y en muchos países de América Latina, han coexistido diferentes naciones dentro del Estado-nación? Empero, aún es prematuro formular una respuesta a esta interrogante.

2) Conciencia de pertenencia. En la dialéctica del concepto de nación encontramos un elemento subjetivo, dinámico y determinante, a saber, el elemento de pertenencia a una nación. Si bien es cierto que la relación familiar, la ascendencia, en suma la sangre, se presentan como un elemento fundante en las relaciones de los hombres, el aspecto crucial para una nación es que los miembros intenten compartir una forma de vida. Como nos recuerda Villoro,<sup>69</sup> pertenecer a una nación es asumir una forma de vida, incorporarse a una cultura, hacer suya un a historia colectiva. No son la sangre, ni la raza o el lugar de nacimiento los signos de pertenencia; tampoco la adscripción política, sino la integración a una identidad cultural.

<sup>68</sup> Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., p. 14.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 15.

3) Proyecto común. Renán señaló de manera lapidaria que la nación “era un plebiscito compartido”. Esto quiere decir que los miembros de la nación no deberán solamente considerar los factores del pasado y de la tradición, sino que también de considerar un proyecto de la comunidad: elección de fines y valores que dan sentido a la acción colectiva. Nación es un grupo humano que decide perdurar como comunidad. Pertenecer a una nación no es aceptar la fatalidad de un origen biológico, es ligar el sentido de la propia vida a una suerte comunitaria, esto es, aceptarse como parte de un destino común.<sup>70</sup>

4) Relación con un territorio. Como se ha explicado, la nación no solamente se inscribe en el tiempo sino también en un espacio determinado. Aunque vale la pena señalarlo, no es necesario que ese espacio este delimitado con fronteras precisas, e incluso ni siquiera estar ocupado por la nación en cuestión. Dicha noción de espacio puede estar revestida de una infinidad de variantes y de significados. La relación de los individuos de la nación puede ser real o simbólica. Estamos frente a la primera modalidad cuando la comunidad política se asienta en un territorio real, es decir, el hábitat donde se desarrolla su cultura. Sin embargo, existen asociaciones humanas que consideran como punto de referencia un lugar sagrado porque de ahí surgió el pueblo. Existen también naciones que ligan su concepto de espacio a un territorio nuevo, prometido en algunos casos por un dios tutelar.

Es pues, que de esta manera se presentan las cuatro condiciones descritas precedentemente en toda nación. Aunque es posible categorizar de una manera más específica los elementos estructurales de toda nación, de acuerdo a la presencia y preeminencia de uno u otro elemento. Según Luis Villoro,<sup>71</sup> podemos distinguir entre dos clases de naciones: “históricas” y “proyectadas”. En las primeras encontramos como piedra miliar de su estructura, el origen y la comunidad cultural. De tal suerte, que la autoafirmación de nación está supeditado en las costumbres y creencias colectivas, producto de una historia y tradición comunes. En este tipo de nación, el pasado se presenta como un forjador de la nación y toda la herencia cultural se establece como un rico legado para el provenir de la nación. En lo que concierne a las “naciones proyectadas”, encontramos como aspecto determinante la intención y decisión de construir una nación. De tal guisa, la identidad de una “nación proyectada” se sustenta en una decisión consensuada y voluntaria. Podemos ir más lejos aún, la nación proyectada puede rechazar una nación histórica precedente e intentar construir sobre sus ruinas una nueva identidad común.

Precisamente esta distinción de “naciones históricas” y “naciones proyectadas” es fundamental puesto que nos permite avizorar y discernir entre naciones tradicionales y Estado-nación. Como podemos argüir, las naciones históricas corresponden a las denominadas naciones tradicionales, y las “naciones proyectadas” se establecen como el Estado-nación. Probablemente, en la actualidad resulte difícil concebir una nación sin referencia alguna a un Estado-nación, es más, lo más común es que efectivamente una nación tenga una referencia indefectible a una Estado. Pero, ésta es una de las grandes contradicciones que han presentado las sociedades contemporáneas y, especialmente, en

<sup>70</sup> Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., p. 15.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 16.

lo que respecta al establecimiento de los modelos jurídicos. Por una parte, se ha establecido la idea que un Estado responde a un tipo de nación predominante, luego entonces el sistema jurídico debe ser homogéneo y sin hacer distingo de ningún tipo. Es aquí donde surge la gran paradoja, ya que pueden existir una infinidad de sistemas jurídicos al interior del estado-nación. Por ello se establece la máxima de respetar las normas jurídicas, ya que se esta en un Estado de derecho, pero contrariamente a toda previsión, el modelo jurídico es cerrado y unilateral, por lo que provoca situaciones particulares, donde ciertos sujetos de derecho, como las comunidades indígenas, están en situaciones precarias y totalmente desvalidas frente al ordenamiento jurídico.

Es así que si entendemos por “Estado” un poder político y administrativo unificado bajo una misma potestad, soberano, respecto a un territorio dado, y que además se le reserva el monopolio de la violencia legítima, sin embargo, no siempre las naciones han coincidido con un “Estado”. Sin ir más lejos, las comunidades indígenas presentan el ejemplo por antonomasia del fracaso del modelo del Estado-nación, ya que los diferentes textos legales han establecido principios generales que en la mayoría de los casos, han limitado y hasta atentado contra la existencia de comunidades políticas establecidas, como el de las comunidades indígenas. Pero veamos con mayor detenimiento la identificación del Estado-nación con la nación en estricto sentido. Dicha noción es una invención moderna, aunque en muchos casos, aún en la época contemporánea, la realidad proteica ha desdibujado las coordenadas estáticas del Estado-nación. Luis Villoro nos da una serie de ejemplos lapidarios. En efecto, pueden detectarse variadas formas de relación entre Estados y naciones. Existen Estados con una multiplicidad de nacionalidades en su seno (España, Rusia, Canadá, Bélgica, India); Estados federales que reconocen variantes regionales dentro de una nacionalidad hegemónica (Alemania por ejemplo); Estados con una nacionalidad dominante y otras minoritarias (China, México). Al contrario, hay naciones divididas en varios Estados (kurdos, armenios, mongoles, massai) o aun naciones sin Estado (palestinos). Los Estados que coinciden con una unidad nacional son, en realidad, la excepción (Francia, Suecia, Países bajos, tal vez).<sup>72</sup>

Por ello, no es de extrañar que existan casos donde la conformación de una nación preceda la constitución de un Estado. Como ejemplo de lo anteriormente explicado podemos señalar la constitución de los Estados-nación de América Latina, y en especial el caso de México. Como es conocido, muchas de las naciones latinoamericanas se conformaron en la mentalidad de un grupo criollo en la segunda mitad del siglo XVIII, incluso antes de buscar la soberanía política. Por este motivo, la exigencia de construir un Estado independiente provino de una conciencia nacional previa.

Después de las ideas previamente señaladas, podemos encontrar que las nociones de nación y Estado responden a diversas necesidades básicas diferentes. La nación satisface el anhelo de todo hombre de pertenecer a una comunidad amplia y de afirmar su identidad en ella. Por otra parte, como señalan muchos tratadistas, el Estado cumple una tarea de talante universal, la de otorgar seguridad y preservar el orden.<sup>73</sup>

72 Villoro, Luis, *Estado plural. pluralidad de culturas*, op. cit., p. 17.

73 *Ibidem*, p. 18.

Antes de seguir, consideramos necesario detenernos en esta afirmación. La expresión “el Estado como garante de la seguridad de la comunidad política y detentador del aseguramiento del orden social” tiene un alcance aún más amplio y profundamente importante en el discurso jurídico. Veamos dos vertientes, una de carácter configuracional o constitucional del Estado, y la segunda de tipo estrictamente jurídico. Por una parte, encontramos que el Estado será el único que dispondrá del monopolio de la creación de las normas jurídicas que regirán y organizarán la vida de los miembros de la nación. Las consecuencias de este presupuesto implican una situación particular: el centro de la creación normativa será el Estado y sus diferentes entidades administrativas. Sin siquiera ir a un tema de técnica legislativa, es evidente que sean los mecanismos y las instancias de creación legislativa, el Estado, en virtud de su Constitución y leyes secundarias, será el referente y concomitantemente, el coto de la creación normativa.

Por otra parte, en lo que respecta el aspecto estrictamente jurídico, es menester señalar que la constitución del Estado-nación entraña un cambio cualitativo en la creación y producción de las fuentes normativas. Como es bien sabido, por ejemplo en la tradición romana, el derecho no es simplemente un fenómeno que puede circunscribirse a la órbita del Estado-nación. El fenómeno jurídico, como la actividad misma del hombre, franquea los límites estrechos que el Estado-nación delinea e inunda la vida de la comunidad política. Es así, que con la aparición del Estado-nación estamos frente a la anulación de ciertas fuentes normativas que tienen una importancia vital en ciertas naciones. Precisamente en el derecho de las comunidades indígenas, la costumbre es uno de los elementos principales del sistema jurídico indígena. Sin embargo, con las coordenadas orgánicas y programáticas que establece el Estado-nación al sistema jurídico, el sistema indígena queda notablemente circunscrito a los lineamientos establecidos por las Constituciones y demás leyes. En consecuencia, el ordenamiento jurídico estatal conlleva una suerte de parcialidad respecto a los demás sistemas jurídicos que pudiesen coexistir en la comunidad política, y que de alguna u otra forma no se ajustarían a los márgenes generales establecidos *a priori* por el Estado.

#### **b. Etnia y pueblo**

Después de haber analizado sucintamente algunas implicaciones de la noción de nación al interior de la categoría de Estado, consideramos necesario estudiar dos conceptos que pueden prestarse a confusión, a saber, el de “etnia” y “pueblo”. Ambas expresiones han sido utilizadas en el estudio del derecho indígena. Una idea reiterada en el análisis antropológico y sociológico es la de utilizar preponderantemente la noción de etnia. En cambio, en diversos textos legales se da primacía al concepto de nación o de pueblos indígenas. Veamos pues las características de cada uno de ellos, y de esta manera estaremos en condición de discernir el sentido de las diferentes categorías.

Como ya hemos visto, tanto “nación” como “Estado” son vocablos que tienen una historia y que precisamente su naturaleza compleja radica en el decurso de su evolución. En lo que concierne a los conceptos de “etnia” y “pueblo”, podemos decir que su creación es de factura moderna. En el ámbito de las ciencias sociales, “etnia” se comenzó a

usar en el siglo XX, en referencia a otros vocablos como “etnos” o “grupo étnico”. Inicialmente, su utilización fue amplia y designaba a un grupo social que compartiese un mismo código cultural. Sin embargo, su uso adquiere verdadera importancia con la llegada de los conflictos étnicos. Es así, que en éstos se advierte una confrontación social y política prolongada entre contendientes que se definen a sí mismos y a los demás en términos étnicos; “es decir, cuando algunos criterios como la nacionalidad, la religión, la raza, el idioma y otras formas de identidad cultural se utilizan para distinguir a los contrincantes”.<sup>74</sup> Precisamente, frente a ciertos conflictos étnicos se han pretendido dar soluciones políticas y mecanismos electorales que puedan subsanar la preeminencia de una u otro grupo étnico. Como podemos advertir, los grupos étnicos se presentan como un grupo social y político con fuerte presencia en el nuevo orden internacional. Sin embargo, es dable subrayar diferencias entre los conflictos étnicos del siglo XX y las luchas coloniales decimonónicas.

Veamos algunos ejemplos.<sup>75</sup> Aunque muestran similitudes con los imperios coloniales tradicionales, los conflictos que surgieron después de la caída de la Unión Soviética y la Federación Yugoslava provienen de factores históricos específicos. No es recomendable generalizar ni categorizar los elementos que configuran una lucha étnica. Tishkov advierte que en la antigua Unión Soviética las desigualdades y divisiones sociales y políticas en ocasiones coinciden con los límites culturales, étnicos, raciales o religiosos. Los representantes de algunos grupos étnicos o nacionalidades tienen cierta posición política y cultural predominante; entre ellos, los rusos étnicos en la Federación Rusa, los kasakos en Kazajstán, y en general las llamadas nacionalidades titulares. Cuando se disolvió la Unión Soviética, las nacionalidades antes subordinadas se convirtieron en mayorías dominantes en los nuevos Estados multiétnicos, en tanto que nuevas fronteras dividieron a muchas minorías y pueblos emparentados étnicamente. Ahora los nuevos grupos dominantes reclaman el poder exclusivo sobre las instituciones culturales y una situación prioritaria en la economía y los servicios sociales. A su vez, quienes eran minorías “dobles” y las llamadas “nuevas” minorías (como los rusos étnicos en Moldavia y los Estados bálticos) ahora están impugnando su categoría disminuida y lo que perciben como actitudes discriminatorias en su contra.<sup>76</sup> Es aquí que encontramos que “las posibilidades de un conflicto aumentan a medida que las identidades étnicas coinciden con las desigualdades socioeconómicas”.<sup>77</sup>

En este orden de ideas, es necesario concebir una definición de etnia para ajustar los límites del concepto en análisis. Según Roland Bretón, etnia es: “Un grupo de individuos vinculados por un complejo de caracteres comunes –antropológicos, lingüísticos, políticos, históricos, etcétera– cuya asociación constituye un sistema propio, una estructura

---

74 Stavenhagen, Rodolfo, “Conflictos étnicos y Estado nacional: conclusiones de un análisis comparativo”, en *Estudios Sociológicos del Colegio de México*, Vol. XIX, número 55, enero-abril, México, 2001, p. 4.

75 *Ibidem*, p. 6 y ss.

76 Tishkov, Valery, “Perspectives on Ethnic Accord in Post-Soviet Space”, en *Cultural Survival Quarterly*, Vol. 18, núm. 2 y 3, verano/otoño, pp. 52-57.

77 Stavenhagen, Rodolfo, “Conflictos étnicos y estado nacional: conclusiones de un análisis comparativo”, *op. cit.*, p. 6.

esencialmente cultural: una cultura”.<sup>78</sup> Como se puede colegir, esta significación de “etnia” se asemeja al concepto de “nación”. Sin embargo, como nos explica Villoro, “el concepto de ‘etnia’ tiende a aplicarse a comunidades de cultura no necesariamente ligadas a un territorio; tampoco incluye la voluntad de constituirse en nación”.<sup>79</sup> Por lo tanto, encontramos que el concepto de “nación” es mucho más amplio que el de “etnia”, pero no por ello éste debe relegarse. Aún más, en el discurso indigenista la interpretación antropológica se ha presentado como una de las más autorizadas y desarrolladas. Por este motivo, es necesario profundizar sobre el sentido de la noción de “etnia”. Incluso, algunos autores que han estudiado el sistema jurídico indígena han tomado como punto de partida la noción de “etnia”. En este sentido, Rodolfo Stavenhagen escribió su libro *La cuestión étnica*, en 2001.

¿Qué sucede entre la nación y la etnia? Podemos encontrar diversas etnias agrupadas por una misma nación.<sup>80</sup> Asimismo, podemos referirnos a una “etnia”, por ejemplo, en individuos o pequeños grupos de inmigrantes que habitan en grandes metrópolis, que han perdido relación con su territorio de origen y no reivindican una nacionalidad propia. Así, podemos comprender las razones por las que diferentes antropólogos o sociólogos han considerado a una “etnia” como una asociación de individuos vinculados por el uso de una lengua o dialecto particular. Pero, a pesar de cualquier razonamiento, podría parecer que aun en el último de los casos, “etnia” sería una especie de “nación”.

Para Stavenhagen, los “grupos étnicos o etnias pueden entenderse como colectividades que se identifican ellas mismas o son identificadas por los otros precisamente en términos culturales”.<sup>81</sup> Es pues, que uno de los factores principales en el estudio de las “etnias” es el de la cultura, y precisamente a través de ella pueden interrelacionarse con otros grupos dentro de una comunidad política. Empero, esta distinción no deja de ser poco precisa ya que depende del contexto político y social de la nación o Estado. Como nos recuerda Luis Villoro, “según sea su autoidentificación cultural y sus reivindicaciones sociales y políticas, un grupo que comparte una misma cultura podrá calificarse de ‘nación’ o de ‘minoría’ dentro de una nación más amplia”.<sup>82</sup> Asimismo, dentro del grupo étnico terminan conformándose una identidad. Las identidades étnicas compiten con la identidad “nacional” por la lealtad y el compromiso de los pueblos, lo que se ha convertido en uno de los principales problemas en los diferentes lugares donde se presentan conflictos étnicos.<sup>83</sup>

Sin duda, el adecuado discernimiento entre nación y etnia podrá llevarnos a concebir un horizonte terminológico más diáfano y por lo tanto certero en el diseño de un ordenamiento jurídico indígena. De tal suerte, consideramos que para evitar los equívocos

78 Bréton, Roland, *Les Ethnies*, PUF, París, 1981, p. 10.

79 Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., p. 19.

80 Luis Villoro reflexiona: “Los tzotziles, tzetzales, tojolabales y mames podrían considerarse etnias componentes de una nación maya. En este sentido, ‘nación’ sería una o varias ‘etnias’ que conservan un patrón de cultura común, una unidad histórica y una referencia territorial”, Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., p. 19.

81 Stavenhagen, Rodolfo, *The Ethnic Question*, United Nations University Press, Tokio, 1990, p. 2.

82 Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., p. 20.

83 Stavenhagen, Rodolfo, “Conflictos étnicos y estado nacional: conclusiones de un análisis comparativo”, op. cit., p. 10.

que presentan las nociones citadas se necesita contar con un concepto que pueda agruparlos. Para tal fin, el concepto de “pueblo” podría ayudarnos a identificar la naturaleza de “nación” y “etnia”. Aunque “pueblo” puede parecer un término proteico y vago, que se podría aplicar tanto a un clan como a una tribu, a una etnia, a una nación o un Estado-nación, existe una característica que nos permite concebirlo como un vocablo útil para una teoría del sistema jurídico indígena. Efectivamente, el término “pueblo” ha sido utilizado reiteradamente en el derecho internacional, sobre todo después de la segunda guerra mundial y con la consolidación de la teoría del “derecho de la autodeterminación de los pueblos”.

Después del conflicto bélico, sobre todo por la actividad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se contrapusieron a los derechos individuales la figura de los “derechos de los pueblos”. La *Carta* de las Naciones Unidas de 1948 estableció en su artículo primero el “principio de la igualdad de derechos de los pueblos y su derecho a la autodeterminación”, noción que se vuelve a formular en el artículo 55 del mismo texto legal. No obstante este avance cualitativo en la concepción de los derechos del hombre, no se enunció explícitamente el concepto del “derecho de los pueblos”. A propósito, los convenios de la ONU y la Carta Magna dejan sin definir el concepto de pueblo, lo cual da lugar a muchas ambigüedades y discusiones. Como nos recuerda Luis Villoro, “hay una interpretación favorita de los Estados nacionales: que el derecho de autodeterminación compete a los Estados ya constituidos; éstos serían los “pueblos”. En este sentido, el derecho de autodeterminación se equipara al derecho de soberanía de los Estados”.<sup>84</sup> Sin embargo, siguiendo esta interpretación, que le conviene notablemente a los Estados constituidos, se limita notablemente el derecho de autodeterminación de pueblos minoritarios en el seno del estado-nación. Uno de los argumentos que ha sido esgrimido por los defensores del Estado-nación es que, si se otorgase derechos de autodeterminación a ciertos pueblos o naciones, se fracturaría la unidad política y jurídica del Estado. Asimismo, los Estados autoritarios se han opuesto a la libre determinación de ciertos pueblos, argumentando el rompimiento del orden institucional. Veamos la experiencia narrada por Luis Villoro: “Yo tuve el privilegio de estar en la UNESCO algunos años y ahí realmente parecía una cosa terrible como los Estados nacionales autoritarios, la Unión Soviética de aquella época, anterior desde luego a la caída del Muro de Berlín y el estado chileno de Pinochet o los Estados autoritarios de cualquier parte del mundo, alegaban constantemente sus derechos y soberanía para negarles todo derecho a las minorías oprimidas en su seno. Y claro, las Naciones Unidas con esta interpretación no podían hacer nada en defensa de éstas”.<sup>85</sup>

Como en muchos otros casos de la jurisprudencia, es la doctrina jurídica la que ha estudiado y desarrollado la perspectiva jurídica de “pueblo”. Para Citrescu, las Naciones Unidas toman en cuenta al menos dos características para aplicar el concepto de “pueblo” a una entidad colectiva: poseer “una identidad evidente y características propias” y

84 Villoro, Luis, “En torno al derecho de autonomía de los pueblos indígenas”, en *Cuadernos Americanos*, Nueva Época, No. 56, Año X, Vol. 2, marzo-abril de 1996, p. 212.

85 *Ibidem*, p. 213.

además “una relación con un territorio, aun si el pueblo en cuestión hubiera sido expulsado injustamente de él y reemplazado por otra población”.<sup>86</sup> Por otra parte, Gross Espiell, analizando las resoluciones de la ONU, encuentra el siguiente significado de “pueblo”: “Cualquier forma particular de comunidad humana unida por la conciencia y la voluntad de constituir una unidad capaz de actuar en vistas a un porvenir común”.<sup>87</sup> Es evidente que en ambas definiciones asoman algunas características del concepto de “nación”. Podemos aseverar que las naciones deben considerarse pueblos con derecho a la autodeterminación.<sup>88</sup> En cambio, en lo que concierne al término “etnia”, podemos encontrar cierta ambigüedad en la confrontación de éste con el concepto de “pueblo”. En tanto que, en el aspecto estructural, para las etnias el elemento más prominente es la cultura, para el “pueblo” el factor determinante es el de la relación de la comunidad política con su territorio, esto es, la manera en que ésta pueda interactuar con un espacio geográfico determinado. De tal suerte, no puede concebirse como un pueblo un conglomerado de individuos del mismo origen étnico pero sin ningún tipo de conciencia de identidad y de proyectos comunes, como podríamos encontrar en numerosas urbes, en donde conviven inmigrantes de diferentes partes del mundo, pero sin ningún vínculo con su territorio originario. Evidentemente, puede existir el caso de ciertos grupos étnicos que poseen un cierto grado de identificación, por la cultura, como el caso de los miles de mexicanos que viven en Estados Unidos de Norteamérica, pero que no tiene como punto de partida un territorio específico; frente a este caso, podremos estar frente una minoría de una nación determinada.

Así pues, “pueblos” serían también, además de las naciones, las etnias asentadas en un territorio delimitado, que tengan conciencia y voluntad de una identidad colectiva; pero no las etnias sin relación con un territorio, cuyos individuos estén diseminados en otras poblaciones; tampoco las que carezcan de una voluntad de compartir un proyecto común dentro de una nación.<sup>89</sup> Entonces, podemos argüir un aspecto fundamental en la discusión de los derechos indígenas. Para el ámbito del derecho, a partir de la consideración que “pueblo” es un concepto jurídico, los únicos pueblos reales serían aquellas naciones y etnias que cumpliesen con las características señaladas. En este orden de ideas, sólo a esos “pueblos reales” les correspondería el derecho de autodeterminación.

Como hemos podido advertir, el uso indistinto de conceptos, tales como “nación”, “etnia” o “pueblo”, puede provocar graves hierros o, en el menor de los casos, desnaturalizar el debate jurídico sobre los derechos indígenas. Intentemos ser más explícitos. Cuando los antropólogos utilizan el concepto de “etnia” para referirse exclusivamente al fenómeno indígena, pareciera que el discernimiento jurídico sobre esta cuestión se tendría que referir solamente a agrupaciones minoritarias y residuales del Estado. Como ya

---

86 Citrescu, A., *Le droit à l'autodétermination: développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1981, p. 38.

87 Gross Espiell, H., *Le droit à l'autodétermination: application des résolutions de l'Organisation des Nations Unies*, Nueva York, ONU, Nueva York, 1979, p. 9.

88 Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, op. cit., p. 21.

89 *Idem*.

hemos indicado, el concepto de etnia es relativamente nuevo en el ámbito de las ciencias sociales y, en un primer momento, pareciera que se pretende minimizar la realidad indígena con un vocablo de nuevo cuño. Consideramos que esta nomenclatura tiende a relativizar el debate de los derechos indígenas. El derecho indígena no es un fenómeno minoritario sino que, como cualquier sistema jurídico, presenta una estructura, entramado, que se articula y relaciona de manera organizada para resolver las controversias de las comunidades indígenas. Más adelante ahondaremos sobre este particular, pero como ya hemos anunciado, consideramos que en la tradición romanística podemos echar mano de diversos conceptos jurídicos que podrían consolidar una adecuada vertiente jurídica del derecho indígena. Efectivamente, en la tradición romana el término “pueblo” es uno de los que más desarrolló el derecho público romano. En esta línea de reflexión encontramos el pueblo desde una perspectiva netamente jurídica. Como hemos visto precedentemente, el concepto de “pueblo” fue usado de manera decidida en diferentes textos de derecho internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX, lo que provocó su difusión y una constante referencia a la “teoría de la autodeterminación de los pueblos”. A pesar de que, efectivamente, esta afirmación resulta válida e fundamental en el sistema internacional de los derechos indígenas, no es menos cierto que considerar al concepto de “pueblo” desde esta perspectiva, limita una noción milenaria en la tradición jurídica de *civil-law*.

### III. A manera de conclusión

Uno de los lugares comunes en el análisis jurídico del derecho indígena es el concerniente a la consideración de las comunidades indígenas como una minoría más en el espectro de la población de una comunidad política. Efectivamente, para los partidarios del multiculturalismo, los indígenas representan un verdadero reto para la construcción de un Estado incluyente y multicultural. No obstante, esta perspectiva ha adquirido una singular fuerza en la ciencia jurídica, consideramos necesario hacer una reflexión sobre la pertinencia de esta línea de investigación y, asimismo, atisbar en su compleja naturaleza ya que dicho análisis no se sustenta en notas deshilvanadas, sino que al contrario, es un sistema de pensamiento construido como una crítica al liberalismo político y a la filosofía política contemporánea. Aún más, esta tendencia de “minorizar” los derechos ha provocado importantes consecuencias en el ámbito de la ciencia jurídica contemporánea. Asimismo, los propios juristas han encontrado que “las dificultades mayores del debate multiculturalista se encuentran en el momento de traducir normativamente las opciones tomadas con base en posturas propias de la filosofía moral o política o incluso de la antropología”.<sup>90</sup> Sin embargo, esta afirmación nos lleva a diversas consideraciones: ¿es necesario plantear el debate jurídico desde una perspectiva ajena a la ciencia jurídica?, o por el contrario, ¿es necesario plantear dicho debate, partiendo de consideraciones exclusivamente jurídicas, para posteriormente fortalecer el debate con reflexiones de la cien-

---

90 Carbonell, Miguel, “Constitucionalismo, minorías y derechos”, *op. cit.*, p. 259.

cia política o de la moral? Es aquí donde podemos avizorar uno de las constantes en el estudio del derecho público, sobre todo en el ámbito del derecho constitucional latinoamericano, el ánimo de analizar los problemas jurídicos a partir de categorías ajenas a la ciencia jurídica. Por ejemplo, uno de las categorías fundamentales de la ciencia jurídica contemporánea es la de estudiar el “mejor gobierno”. Si consideramos este punto como objeto de estudio de la ciencia jurídica, llegaremos a conclusiones abstractas y, en muchos casos, obsoletas para los conflictos concretos.

Una de ellas es la de pretender “culturalizar” los derechos indígenas como si éstos fuesen un elemento con identidad propia en la comunidad política. Sin embargo, esta aseveración puede resultar peligrosa ya que ubica al fenómeno jurídico en los linderos de la sociología y de la filosofía política y a veces desdibuja las coordenadas del ordenamiento jurídico. Este fenómeno se ha reflejado en el imaginario de muchos juristas que han confundido el análisis propiamente jurídico, de análisis filosóficos o de la ciencia política.<sup>91</sup> En este sentido, Miguel Carbonell explica que “la discusión sobre el multiculturalismo se ha extendido hacia muchas áreas del conocimiento social, y abarca temas referidos a la protección jurídica de las diferentes culturas que conviven en el interior de un Estado, pero replantea también cuestiones que tienen que ver con las concepciones de la autonomía moral de los individuos y con la tolerancia hacia prácticas no liberales de organización societaria, para llegar incluso al propio concepto de cultura”.<sup>92</sup>

Si bien es cierto que una de las características de las ciencias sociales contemporáneas es la de concebir a los fenómenos humanos como situaciones que pueden tener vasos comunicantes, el derecho como disciplina encargada de la salvaguarda de los derechos objetivos y subjetivos de una sociedad, tiene como principal tarea la de establecer los límites de cada uno de las potestades jurídicas de los sujetos de derecho. Con el advenimiento de la tendencia de “culturalizar” los derechos de las comunidades indígenas se pretende dar un contenido a cada uno de ellos, y el aspecto más temerario es el de analizar las diferentes normas atingentes a los indígenas, con herramientas metodológicas ajenas a la ciencia jurídica. En otro orden, por ejemplo, una infinidad de antropólogos ha pretendido dar una justificación antropológica sobre la pertinencia del reconocimiento de los derechos indígenas. Dichos ejercicios científicos, en donde encontramos notables ejemplos tanto por su método como por las conclusiones obtenidas, pueden resultar de una notable utilidad para el jurista, pero no puede ser considerados como la base del análisis jurídico en estricto sentido. Por ello es urgente un análisis jurídico que considere los diferentes elementos jurídicos de las comunidades indígenas y encauce con seriedad las diferentes propuestas y vertientes, sean jurídicas o de otra naturaleza.

Uno de los aspectos que merecen ser puestos en el análisis de este trabajo es la de examinar cuidadosamente si el derecho de las minorías es efectivamente una propuesta de índole jurídico, o más bien es un mero intento de menuzar el fenómeno jurídico bajo

91 Sobre un análisis político de los derechos indígenas, véase Chacón Rojas, Oswaldo, *Teoría de los derechos de los pueblos indígenas. Problemas y límites de los paradigmas políticos*, 1ª. Edición, UNAM/Universidad Autónoma de Chiapas, México, 2005, 307 pp.

92 Carbonell, Miguel, “Constitucionalismo, minorías y derechos”, en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, UNAM, México 2000, p. 248.

la óptica de la filosofía política y de la historia. Porque es evidente que el derecho de las minorías, y sus consecuentes teóricos y críticos, han merecido la atención de juristas de diversas regiones del planeta. En México, después del advenimiento de la revuelta zapatista de 1994, un buen número de juristas se abocaron a discernir el derecho indígena bajo los presupuestos del derecho de las minorías. Uno de los faros intelectuales que guiaron la discusión académica, a partir de los años noventa, fueron las contribuciones del teórico canadiense Will Kymlicka con su, ahora ya célebre, libro *Multicultural Citizenship*. Precisamente, la solución que se ha pretendido dar a la solución de los problemas de las minorías es a través de la creación de una figura denominada “ciudadanía multicultural”. Ésta implica “el derecho de ser diferente y de pertenencia, en un sentido democrático y participativo [...] Da énfasis a la participación e influencia en la *polis* nacional y local; hace hincapié en las ideas locales e informales de afiliación, derechos e influencia. La palabra ‘cultural’ pone en relieve las definiciones locales de comunidad, identidad y dignidad humana, en particular las de grupos minoritarios subordinados”.<sup>93</sup> De tal suerte, algunos han considerado pertinente establecer el concepto de “ciudadanía étnica” para los pueblos indígenas de América Latina.<sup>94</sup>

Aunque es menester recordar que el movimiento zapatista privilegió en un primer momento el derecho de las comunidades indígenas, y que precisamente galvanizó el ambiente político para empujar y articular la reforma constitucional indígena de 2001, donde se reconoció jurídicamente a las comunidades indígenas y estableció las bases del derecho indígena mexicano. Sin embargo, este primer momento del zapatismo se transformó en los últimos años en un movimiento político y social que tiene como pretensión fundamental el reconocimiento del derecho de los más desvalidos sociales y de ciertas minorías. Es así que la discusión sobre los derechos indígenas ha encontrado cabida en los cambios que trajo aparejado el nuevo siglo y las convulsiones sociales y políticas propias de nuestro tiempo.

Sin lugar a duda, la filosofía política ha intentado discernir la problemática de las minorías, y dentro de ellas a las comunidades indígenas, para brindar una respuesta a las necesidades variadas que presentan los sujetos involucrados. Por ejemplo, en un trabajo reciente, Ernesto Garzón Valdés expone que “el sistema político nacional es esencialmente relevante para el análisis del problema de la diversidad cultural y, a la vez, que la democracia representativa es la forma de gobierno éticamente más satisfactoria”.<sup>95</sup> No se puede menospreciar la finalidad propositiva de la idea, sin embargo, se requiere cierta precisión. Por ello, a pesar de las buenas intenciones, consideramos que no hay mejor respuesta jurídica que la que nace, efectivamente, de la misma tradición jurídica y de los diversos mecanismos o instituciones jurídicas. Sin lugar a duda, el análisis filosófico del derecho de las minorías en un ejemplar esfuerzo por dar una categorización a las diferentes minorías políticas y culturales, pero es

93 Rosaldo, Renato, “Cultural citizenship and educational democracy”, en *Cultural anthropology*, vol. 9, núm. 3, 1994, pp. 402-411.

94 Montoya, Rodrigo, *Al borde del naufragio (Democracia, violencia y problema étnico en el Perú)*, Talasa, Madrid, 1992, p. 35.

95 Garzón Valdés, Ernesto, “El problema ético de las minorías étnicas”, en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, UNAM, México, 2000, p. 151.

eso, un ejercicio filosófico de un talante particular, que busca hallar una solución al nudo gordiano que ponen los reclamos de una parte de la comunidad política y que intenta buscar la conciliación en una sociedad pluricultural.

Es así que encontramos en el estudio de las minorías un caudaloso silabario que conforma una gramática con anchas fronteras. Sociedades pluriculturales, liberalismo político, comunitarismo, tolerancia, derechos colectivos, etcétera. Todos los conceptos, sean de carácter filosófico o jurídico, se unen y entrelazan, que no pocas veces provocan malos entendidos en el derecho o en la misma filosofía política. Por poner al menos un ejemplo que hemos encontrado con reiteración en la dilución de marras. La asimilación automática, y hasta veces irreflexiva, de las comunidades indígenas como una minoría más en el espectro social de una nación. Este presupuesto ha provocado una idea, más o menos constante, en el análisis académico: la solución más eficaz es la de brindarle a estos sujetos una serie de derechos que respondan a las necesidades de aquéllos, pero, esta condición infranqueable, sin menoscabar el sistema jurídico establecido. Es decir, cualquier crítica que se realice tiene como punto de partida, o como presupuesto, el sistema jurídico estatal. No obstante que uno de los principales postulados de los secuaces de las minorías o derechos sociales sea el de buscar “la extensión de los derechos sociales hacia capas cada vez más grandes de la población se ha convertido en una demanda indiscutible dentro de los Estados democráticos”,<sup>96</sup> la realidad ha sido más bien distinta, al menos en lo que respecta a México y algunos países de América Latina. Solamente echando un vistazo a América Latina, a ojo de buen cubero, es posible advertir el fracaso de las políticas y sobre todo del sistema jurídico, que no han logrado articular un entramado legal y político que sea capaz de dar cabida a los reclamos de las comunidades indígenas.

Uno de los objetivos de la revisión de las principales corrientes doctrinarias de los derechos de las minorías y de los derechos sociales ha sido el de advertir el problema de fondo de dicha perspectiva. Su crítica ha sido enteramente parcial, al menos desde la vertiente jurídica, y no ha considerado con detenimiento que el principal problema de la carencia y falta de defensa de los derechos de los indígenas, y en general de cualquier minoría, es la ausencia de sistema jurídico abierto y plural. Pero dicha pluralidad no se refiere solamente al aspecto cultural o social de los sujetos de derecho, sino que al carácter plural del sistema jurídico en sí. Por ello, es necesaria la articulación de una crítica contundente al sistema jurídico tradicional, en tanto entramado dimanado por la voluntad absoluta del Estado y sus diferentes instancias gubernamentales. Una crítica al sistema jurídico tradicional debe concebirse bajo el supuesto de una pluralidad de sistemas jurídicos que incluso puedan coordinar diversas fuentes de creación del derecho. Es así que podremos no únicamente “culturalizar” los derechos con una etiqueta, sino que podremos concebir un sistema jurídico que sea capaz de resolver controversias jurídicas sin necesidad de recurrir a argumentos de carácter metajurídico. El sistema legal, como ahora se encuentra, es incapaz de enfrentar los múltiples y variados retos que presenta la proteica realidad. ¿Por qué se ha intentado con reiteración dar respuestas extrajurídicas a problemas jurídicos? No sería mejor intentar

---

96 Vázquez, Rodolfo, *et al.*, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, UNAM, México, 2000, p. 1.

concebir un sistema jurídico que deje de concebir el fenómeno jurídico como una entidad monolítica, para dar lugar a un nuevo ordenamiento jurídico abierto y acorde a los problemas que plantean las comunidades indígenas.

Jürgen Habermas ha sido uno de los autores que ha señalado con agudeza el verdadero dilema de los sistemas políticos, y jurídicos, contemporáneos. Establece una interrogante que no solamente se dirige a las minorías o a la constitución de las sociedades multiculturales, sino a lo que el denomina el *otro*: “¿cómo integrar al *otro* en la comunidad republicana, fundada sobre la afirmación de la legalidad de los derechos y el respeto legal de cada uno para cada uno, cuando la fuerza de las cosas conspira a dirigir los unos contra los otros?”<sup>97</sup>

---

97 Habermas, Jürgen, *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, Fayard, Francia, 1998, p. 6.