

Natalia Álvarez Molinero

**Pueblos indígenas y
derecho de
autodeterminación.
¿Hacia un derecho
internacional
multicultural?**

Universidad de
Deusto

• • • • • • • •

**Instituto de
Derechos Humanos**

**Derechos
Humanos**

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Núm. 47

Pueblos indígenas y derecho
de autodeterminación.
¿Hacia un derecho
internacional multicultural?

Natalia Álvarez Molinero

Bilbao
Universidad de Deusto
2008

Consejo de Dirección:

Jaime Oraá
Xabier Etxeberria
Felipe Gómez
Eduardo Ruiz Vieytez
Trinidad L. Vicente
Joana Abrisketa

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación, o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-9830-772-6

Índice

Introducción	9
Algunas precisiones terminológicas	13
1. El significado del derecho de autodeterminación en el debate sobre derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas	15
1.1. El valor de la pertenencia cultural: la existencia de grupos culturalmente diferenciados en Estados multiculturales	22
1.2. El reconocimiento del valor de los grupos culturalmente diferenciados: la condición de estado esquizoide	31
1.3. Los Estados y la diversidad cultural indígena: ¿es necesario el reconocimiento del derecho de autodeterminación?	36
1.4. Los derechos de la persona y el reconocimiento de los derechos colectivos en el contexto del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas	51
2. Valores dominantes y nociones olvidadas en la construcción del derecho de autodeterminación en derecho internacional	75
2.1. El derecho de autodeterminación: ¿dialéctica o diálogo entre Estados y minorías nacionales?	75
2.2. El derecho de autodeterminación y la argumentación circular: cuestión de doctrina, cuestión de derecho	79

2.3. Los orígenes de la construcción europea de la autodeterminación	91
A) Revolución y autodeterminación: idealismos y pragmatismos libertarios, igualitarios y fraternales	92
B) Sobre lealtades y misiones civilizadoras: autodeterminación y consolidación del Estado-nación	99
Conclusión	113
Bibliografía	117

Introducción

El 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en cuyo articulado se reconoce el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas (artículo 3 y 4) El proceso de aprobación de este documento fue sin embargo largo y dificultoso. El grupo de trabajo de la entonces Comisión de Derechos Humanos, encargado de elaborar un proyecto que pudiera presentarse a la Asamblea General, comenzó a trabajar con el proyecto de borrador en 1995 y concluyó su mandato en el 2006. En el transcurso de estos años, y en especial desde el año 1998 al 2003, tuve la ocasión de asistir a diversas reuniones en el seno de las Naciones Unidas como coordinadora del Programa de Formación en Derecho Humanos para Pueblos Indígenas de América Latina de la Universidad de Deusto-Naciones Unidas, precisamente en los momentos en los que las negociaciones eran tan arduas que parecía que la Secretaría de Naciones Unidas no iba a ser capaz de sostener por mucho más tiempo un proyecto de declaración que llevaba estancado casi una década. Mi tarea inicial era lograr que diferentes organizaciones y, sobre todo financiadores, apoyaran la novedosa de idea de crear un programa de formación en derechos humanos para pueblos indígenas. En el año 1998, esta idea parecía casi imposible en el ámbito latinoamericano. A la par que se negociaba el proyecto de declaración, asistí a numerosas reuniones con políticos, representantes de ONGs, organizaciones indígenas, organizaciones internacionales, profesores y profesoras de universidades y representantes de Estados ante las Naciones Unidas. Las respuestas fueron variadas, desde el entusiasmo, hasta la indiferencia, pero finalmente se logró articular un programa, y en el año 2000 nos lanzamos a poner en marcha el proyecto. En el curso de esas negociaciones escuché en diversas ocasiones que la formación en

derechos humanos para los pueblos indígenas no era una prioridad en materia de desarrollo o que el programa indígena no debería incluir un módulo dedicado al estudio del derecho a la autodeterminación. Sin embargo, persistí en la idea y el programa de formación salió adelante, incluyendo, entre otros, un extenso módulo dedicado a la autodeterminación. El tiempo, en este caso, que no en otros, me dio la razón.

Este relato muestra que lo que hoy celebramos como un acontecimiento importante en el ámbito del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas no ha sido en ningún caso una tarea fácil para los que hemos asistido y participado en cierta medida en este proceso. En algunos momentos, y me refiero en especial del año 2000 al 2005, la posibilidad de un consenso entre los Estados y las organizaciones indígenas en relación con los artículos referidos al derecho de autodeterminación parecía casi imposible. Sin embargo, el proyecto de declaración fue finalmente aprobado en septiembre de 2007.

Si bien el desarrollo del proceso de negociación de la declaración en Naciones Unidas es un tema de gran interés, el objeto de este estudio no es narrar los pormenores de este proceso, ni las consecuencias derivadas de las modificaciones finales introducidas en la versión inicial del proyecto del año 1994 en lo que al derecho de autodeterminación se refiere. A este respecto, conviene poner de relieve que varias organizaciones indígenas¹ se han mostrado bastante reticentes en relación con la introducción de un artículo final que no estaba inicialmente previsto en el proyecto de 1994 y que limita el derecho de autodeterminación a los principios de integridad territorial y unidad política de los estados soberanos e independientes. Este resultado, desalentador para algunos, previsible para otros, y no determinante para unos terceros, merece un estudio aparte. Sin embargo, mi aportación en este trabajo se dirige a cómo se ha construido el derecho de autodeterminación en Derecho Internacional y cuáles son sus implicaciones jurídico-políticas en relación con los pueblos indígenas.

En este sentido, el interrogante que me gustaría plantear es el que presenta al derecho de autodeterminación no como un derecho por y para los Estados, sino como un derecho por y para la protección de la diversidad y la multiculturalidad. Soy consciente que algunas de estas cuestiones exceden los marcos estrictamente jurídicos, pero en cual-

¹ Ver, entre otros, la declaración política de los pueblos indígenas de Ab'ya Yala http://www.docip.org/declaration_last/DeclaracionONU_PueblosIndigenas.pdf o las opiniones vertidas por el International Indian Treaty Council en cuanto al proceso de negociación del proyecto de declaración http://www.treatycouncil.org/PDFs/IITC_CHR_61/IITC_Punto15escritosp-sptr.pdf

quier caso las demandas indígenas relativas al derecho de autodeterminación también desafían la división entre lo jurídico y lo político o entre el derecho y la ética, por mencionar algunos aspectos. El planteamiento que pongo de relieve en este trabajo se basa en la premisa de que el derecho de autodeterminación en Derecho Internacional ha servido para crear y destruir Estados, en raras ocasiones para diversificarlos cultural o identitariamente. Si el proceso descolonizador construyó un derecho de autodeterminación que daba acceso a nuevos Estados no-occidentales al exclusivo recinto de la comunidad internacional, el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas pretende introducir una opción multicultural en la construcción de este derecho. Y es precisamente en este espacio de tránsito, entre la autodeterminación colonialista y la multiculturalista, en el que se desarrolla este trabajo.

Transitar, según la Real Academia de la Lengua implica *«pasar de un punto a otro por vías o pasajes públicos»*. El recorrido que aquí planteo pretende dilucidar las vías por las que distintas narrativas jurídico-políticas del derecho de autodeterminación han ido transitando a la hora de construir este derecho en sus orígenes europeos. Tránsito, que por otra parte conviene poner de relieve está etimológicamente relacionado con el término latino *«transgressio»*. Si bien las posturas indígenas sobre autodeterminación no violan los preceptos internacionales sobre la materia, lo cierto es que lo desafían, lo fuerzan, lo colocan en los límites de su propio discurso. La autodeterminación indígena pregunta al Estado sobre el valor real que la pertenencia cultural tiene para él mismo; se interroga sobre cuáles son las justificaciones que sustentan un reconocimiento del derecho de autodeterminación; cuál es la relación entre derechos individuales y derechos colectivos cuando éstos entran en colisión; o cuáles son en definitiva las ideas jurídico-políticas que configuran el derecho de autodeterminación en Derecho Internacional. Estas preguntas conforman un universo muy diferente en el que la multiculturalidad es una opción que se construye desde la experiencia y la vivencia de la identidad, no desde la construcción de la estalidad. Si el Derecho Internacional puede o debe responder a este desafío es precisamente objeto de análisis en las siguientes páginas.

Algunas precisiones terminológicas

En el ámbito de los derechos de los pueblos existe una variada relación de términos que incluye, entre otros, el de naciones, minorías, etnias o grupos culturalmente diferenciados. En este estudio se mencionan algunas de ellas cuando se cita textualmente a un autor o autora que utiliza una u otra terminología. Sin embargo, en este ensayo hemos optado por el término «minorías nacionales» utilizado por Kymlicka para designar a aquéllos grupos culturalmente diferenciados que fueron incorporados a un Estado y que previamente a la incorporación, disfrutaban de un autogobierno que se concentraba territorialmente en una zona. Estas culturas desean seguir siendo sociedades distintas respecto de la cultura mayoritaria de la que forman parte y exigen, de diversas formas, cierto nivel de autonomía y autogobierno para asegurar su supervivencia como sociedades diferenciadas². La elección de este término radica en que alude a una diversidad de grupos que comparten una misma problemática, entre los que se encuentran los pueblos indígenas, al mismo tiempo que hace especial hincapié en la problemática derivada de la constitución del Estado-nación y de la posterior incorporación de grupos que siguen reclamando derechos colectivos. Por otra parte, en muchos casos los Estados no reconocen ni la existencia de minorías, ni la de pueblos indígenas en su territorio, es por ello que esta categoría pretende salvar esta inicial negación mediante la utilización de un término que reconozca la realidad jurídico-política de estos grupos.

Al Derecho Internacional esta categoría le es ajena como categoría asociada al derecho de autodeterminación, debido a que la plura-

² KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 25.

lidad de grupos que reclaman el derecho a conservar su identidad en términos de derechos colectivos han sido tradicionalmente divididos en Derecho Internacional en el ámbito de minorías y pueblos. En este estudio prescindiremos de esta dicotomía por dos razones. En primer lugar, porque no nos permite incidir en la problemática derivada de la construcción del derecho de autodeterminación ya que se remite a la pertenencia a la categoría de minorías o pueblos como argumento determinante para concluir si un grupo puede legítimamente conforme al Derecho Internacional reclamar este derecho. En segundo lugar, porque desde una perspectiva de las políticas de la diferencia nos interesa cómo puede dialogar el derecho de autodeterminación con la diversidad desde lo jurídico pero sin obviar lo político. De ello se deduce que en numerosas ocasiones haremos alusión a las minorías nacionales para referirnos a situaciones que no afectan exclusivamente a los pueblos indígenas y que son comunes a otros grupos, y en otras mencionaremos expresamente a estos pueblos cuando entendamos que las cuestiones citadas son de especial relevancia para este colectivo.

En relación con la conocida dificultad de la utilización sexista del lenguaje, hemos optado por evitar aquéllas construcciones gramaticales que nos hubiesen obligado a optar por un género masculino o femenino. En muchas ocasiones esto ha sido casi imposible por lo que hemos decidido incluir el sustantivo en versión masculina y femenina en determinados párrafos en los que creíamos que era más relevante su presencia. Hacer de esta opción una regla general hubiese convertido el texto en una permanente reiteración de pronombres, sustantivos y adjetivos en sus diferentes géneros, por lo que entendemos que la presencia testimonial y no genérica de referencias masculinas y femeninas en el texto es suficiente para resaltar la inclusión de nuestro género en toda la argumentación y reflexión que se deriva de este estudio.

1

El significado del derecho de autodeterminación en el debate sobre derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas

La evolución del Derecho Internacional a partir de 1945 se caracterizó por un cada vez más acusado interés por la protección de los derechos del individuo y de los pueblos. La Declaración Universal de 1948 inició este proceso de humanización con el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales de la persona y puso las bases desde las que el Derecho Internacional comenzaría a legislar sobre esta materia. A pesar de esta apertura y democratización del Derecho Internacional respecto a los derechos de la persona, los derechos de los pueblos no siguieron este mismo camino. A la par que los derechos del individuo pujaban por un reconocimiento internacional, los derechos de los pueblos tomaban la forma de reivindicaciones colectivas de ciertos grupos que en los años cincuenta y sesenta constituían todavía colonias de las metrópolis. Lo cierto era que la comunidad internacional no podía obviar la realidad emergente que presionaba desde las colonias y reclamaba el derecho de autodeterminación como derecho colectivo fundamental de los pueblos. De la misma manera, se sentía en la obligación de dar una respuesta efectiva que aplacara los movimientos insurgentes y que conjugara, al mismo tiempo, los intereses estratégicos de las potencias. El resultado de la convergencia de estas fuerzas se tradujo en el proceso descolonizador que ocupó la agenda de las Naciones Unidas por espacio de casi dos décadas.

Sin embargo, la transformación de estos pueblos que reclamaban el derecho de autodeterminación en estados-nación cerró la posibilidad

de que otros grupos dentro de estos nuevos estados demandaran este mismo derecho. Esta vía, como solución a la problemática de las comunidades cultural, religiosa, lingüística o étnicamente diferenciadas dentro de los estados, no era ajena a otras soluciones presentadas en el pasado. La cuestión de las demandas de los grupos se había ya planteado en el siglo xvii en un momento en el que el tratamiento de las minorías en Europa había sido objeto de diferentes tratados internacionales que fueron un importante precedente en la creación del primer sistema jurídico internacional para la protección de las minorías durante el periodo de vigencia de la Sociedad de Naciones. Pero el tratamiento que otorgaron a las minorías estos primeros tratados, y los que luego se articularon en el sistema de la Sociedad de Naciones, se basaba en una protección individual en la que el factor relevante era la pertenencia a una comunidad lingüística, religiosa o nacional diferente a la del estado en el que habitaban las minorías.

La evolución normativa posterior del Derecho Internacional siguió estas directrices, de manera que la protección de los derechos grupales se concretó a través de la protección individual, enraizada en la tradición liberal y basada en los principios de igualdad y no-discriminación. En este contexto, los estados-nación siguieron desconfiando de cualquier grupo que dentro de sus propias fronteras reclamara algún derecho colectivo. Así, el estado siguió considerándose el representante de «la comunidad» por antonomasia, subsumiendo a otros grupos y asumiendo las demandas de estos últimos bajo el esquema de los derechos individuales. La irrupción de los países del llamado tercer mundo en el escenario político internacional trajo consigo un cambio en la agenda de las organizaciones internacionales que bajo la presión de estos países comenzaron a considerar nuevas demandas como el derecho al desarrollo, al medio ambiente o al acceso a los recursos naturales entre otros. Muchos de estos países abogaron por una vertiente colectiva de estos derechos amparándose no sólo en elementos culturales propios³, que otorgaban más peso a lo comunitario frente a lo individual, sino también en el hecho de que la realización de estos ideales requería de una colaboración global y solidaria entre estados y pueblos que tratara de superar el actual esquema de distribución de riqueza. Sin embargo,

³ Los estados del Sur han venido reclamando en diversos foros una concepción de los derechos humanos que tenga en cuenta sus propios valores culturales. Esta corriente fue muy fuerte durante los debates de la Conferencia de Viena en 1993, sin embargo conviene tener en cuenta que en muchas ocasiones la apelación a la cultura por parte de estos estados es más bien una apelación contra la disidencia interna que a favor de una interpretación de los derechos humanos más acorde con las prácticas y culturas de otros pueblos.

el apoyo real prestado por estos nuevos países a las demandas de los grupos diferenciados que habitaban dentro las fronteras de los estados fue escaso. El sistema de protección de derechos humanos quedó así definitivamente polarizado entre individuos y estados, de forma que los grupos debían confiar en una de estas categorías para lograr la protección de sus derechos.

No podemos obviar que la tradición liberal, junto con la ficción política de que cada estado forma una sola nación, contribuyó a eclipsar cualquier debate sobre los derechos colectivos. La mayoría de los estados entendieron que estos derechos podían razonablemente asumir esferas que tradicionalmente habían sido desempeñadas por el estado, provocando así un desafío a sus estructuras. Se entendía así que las demandas de los grupos relativas a la protección de su cultura, lengua, religión y estructuras políticas y sociales interpelaban al estado no sólo demandando acciones positivas para la protección de estos derechos colectivos, sino también cuestionando el modelo político basado en la ecuación un estado, una nación. Este planteamiento se reflejó en el Derecho Internacional y, desde posturas liberales de las que se nutre la tradición de los derechos humanos, dio origen a una dicotomía entre derechos individuales y derechos colectivos.

La división entre ambas categorías de derechos refleja una de las múltiples tensiones que han afectado a la evolución de los derechos humanos. Otros autores, sin embargo, han plasmado esta relación en términos generacionales⁴. Desde que esta clasificación fuera formulada por Karel Vasak en 1979 ha sido ampliamente utilizada por la doctrina. Sin embargo conviene resaltar que en los últimos años algunos autores y autoras han revisado esta división y se han mostrado disconformes con su formulación. Autores como Donnelly han señalado la inadecuación del término «generación» para describir diferentes categorías de derechos humanos⁵, y otros sectores doctrinales se han referido a la es-

⁴ De este modo, podemos identificar tres generaciones. La primera, alude a los derechos civiles y políticos, la segunda se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales y la tercera recoge los llamados derechos de la solidaridad, cuya titularidad suele atribuirse al grupo y se caracteriza por requerir la cooperación global para su consecución.

⁵ Donnelly afirma: «Las generaciones biológicas se suceden y reemplazan unas a otras, tal y como lo hacen las nuevas generaciones de compañías, clubes, y otras instituciones sociales. Las generaciones de tecnología pueden coexistir durante extensos periodos de tiempo, pero la nueva generación es generalmente reconocida como superior. Tales connotaciones de sucesión y superioridad son totalmente inapropiadas para los derechos humanos». DONNELLY, Jack, «Third Generations Rights» en BRÖLMANN, Catherine; LEFEBER, René; ZIECK, Marjoleine: *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 125.

casa relación entre esta división y la historia de la evolución de los derechos humanos en el ámbito nacional. Consecuentemente han afirmado que esta categorización no toma en consideración importantes diferencias que afectan a cada generación y que determinarían, por ejemplo, que los derechos civiles estuvieran separados de los políticos, debido a que éstos últimos tardaron más tiempo en ser reconocidos⁶. Por último, ciertos sectores feministas que incorporan una crítica histórico-política a los derechos humanos, revelando los valores y ausencias en la construcción del Derecho, entienden las generaciones de derechos como respuesta a una transformación de las necesidades que obligó a que éstas se configuraran como derechos. De esta manera, la experiencia del totalitarismo dio lugar a los derechos de primera generación y la explotación económica originó los derechos de segunda generación. Sin embargo, ambas tienen en común su desarrollo al margen de las mujeres⁷.

La división generacional de los derechos humanos, no obstante, no se aplica con claridad al derecho de autodeterminación. Por una parte, es un derecho colectivo que podría enmarcarse dentro de la tercera generación pero, por otra, es un derecho reconocido en algunos tratados internacionales, y por lo tanto no directamente asociado a esta generación desde un punto de vista cronológico y material⁸. En función de estas críticas al carácter generacional del derecho de autodeterminación partiremos de la premisa de que tanto la dimensión colectiva de este derecho, como el hecho de que su reconocimiento afecta a la estructura del estado implica el reconocimiento de dos planos referidos a la condición multiétnica de los estados existentes. Por una parte, la vertiente relativa a la relación del grupo con los individuos que lo forman,

⁶ EIDE, Asbjorn; ROSAS, Allan, «Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge» en EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (ed.): *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, p. 16. Donnelly también se suma a esta postura y manifiesta que no se puede afirmar que los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales respondan a dos ramas separadas de los derechos humanos, y que aparecieran cronológicamente en épocas diferenciadas. Ver, DONNELLY, Jack, «Third generations...» *op. cit.*, p. 127.

⁷ ROMANY, Celina, «State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human rights Law» en COOK, Rebecca J.: *Human Rights of Women*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1994, p. 89. Sobre este extremo ver también, CHARLESWORTH, Hilary, «Human Rights as Men's Rights» en PETERS, Julie; WOLPER, Andrea (ed.): *Women's Rights, Human Rights*, Routledge, London, 1995, p. 106 y ss.

⁸ ROSAS, Allan, «So-Called Rights of the Third Generation» en EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina, ROSAS, Allan (ed.): *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, p. 244.

y por otra el plano referido a la relación de los grupos con el estado como comunidades diferenciadas.

Los individuos pertenecientes a la colectividad, siempre y cuando no se produzca la secesión del grupo respecto del estado, se verán sometidos a la jurisdicción del estado y parcialmente a la de la minoría nacional, en los casos en los que exista un autogobierno. Por ello, estarán afectados directamente por las decisiones que se adopten dentro del grupo en el ejercicio de las potestades enmarcadas en el derecho al autogobierno. Así, el hecho de que los individuos ostenten una doble posición como miembros de un grupo y como ciudadanos de un estado originará importantes cuestiones sobre la protección de sus derechos fundamentales que serán tratadas a lo largo de este epígrafe. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el Derecho Internacional ha apoyado una división entre derechos individuales y derechos colectivos. Los derechos individuales son aquéllos cuyo titular es el individuo, y se asocian tanto a los derechos y libertades clásicas ligadas a la Ilustración, tradicionalmente denominados derechos civiles y políticos, como a ciertos derechos económicos, sociales y culturales que son fruto de una evolución posterior de los derechos humanos en la que los países del bloque socialista jugaron un papel esencial.

Frente a esta categoría, la doctrina sitúa a los derechos colectivos cuya titularidad ostentan los grupos. Conviene sin embargo hacer una aclaración. Estos derechos no son siempre equiparables a los llamados «derechos de tercera generación». Existen derechos de marcada dimensión colectiva que se pueden enmarcar en la primera o segunda generación de derechos humanos, como son el derecho de autodeterminación, el derecho a la cultura o el derecho a la libertad de credo o religión, entre otros⁹. Tradicionalmente, estos derechos se han visto como un peligro potencial para la libertad individual debido a que otorgan su titularidad a un ente colectivo que podría abrogarse funciones

⁹ Según Buchanan, el derecho a la libertad de religión pertenece a un tipo de derechos que este autor denomina «*dual standing collective rights*» debido a que pueden ser invocados en caso de violación, tanto por el individuo como por el grupo. De esta manera, en los casos en los que un grupo detenta el derecho colectivo a celebrar ceremonias conforme a sus ritos o creencias, y este derecho se ve conculcado afectando a algún miembro del grupo, tanto el representante de la comunidad, como la persona afectada, pueden denunciar esta violación. BUCHANAN, Allen, «The Role of Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights» *Transnat'l L. & Contemp. Probs.*, vol. 3, n.º 1, 1993, p. 94. Esta situación se explica por la naturaleza de este derecho que tiene una dimensión colectiva, en la que el grupo ostenta un derecho a expresar sus creencias como grupo, y una dimensión individual, en la que el individuo tiene derecho a profesar su religión y a que no se interfiera en este ámbito.

contra los intereses de los propios individuos. A pesar de las reticencias por parte de algunos sectores, lo cierto es que en los últimos años han surgido movimientos, como el de los pueblos indígenas, que han jugado un papel esencial en la revitalización del debate sobre los derechos colectivos. La discusión sobre estos derechos ha partido de la denuncia en los foros internacionales y nacionales del papel marginal al que se han visto relegados los pueblos indígenas, no sólo en lo relativo a las condiciones socioeconómicas, sino también en el proceso de creación y evolución de los derechos humanos.

La oposición de los gobiernos a algunas de estas demandas de carácter colectivo ha venido determinada por el hecho de que encierran una concepción política de las comunidades indígenas que confronta a los estados no sólo con la manera en la que han construido sus propias identidades nacionales, sino también con los procedimientos utilizados para mantenerlas. La dimensión colectiva del derecho a la educación, a la salud o a la paz, entre otros, demuestra que los pueblos indígenas están demandando no sólo el respeto de esos derechos en el ámbito individual, sino también la protección de los espacios colectivos donde esos derechos nacen y se desarrollan. Esta nueva propuesta afecta así a la idea liberal de que los estados deben ser neutrales frente a las minorías nacionales que habitan su territorio y plantea, igualmente, importantes cuestiones sobre cómo abordar la diversidad cultural.

Los sectores doctrinales que se muestran más reacios a estas reivindicaciones afirman que los derechos colectivos, tal y como se formulan, presentan graves problemas de compatibilidad con los derechos individuales, dado que se corre el riesgo de que la supremacía de la comunidad acabe por limitar, en el mejor de los casos, las libertades y derechos individuales. Estos autores y autoras mantienen que los derechos colectivos, además de no estar reconocidos en el ámbito internacional, tienen la particularidad de que su titularidad es difusa. ¿Quién es el sujeto del derecho al desarrollo? ¿las comunidades indígenas, la región en la que habitan, la población de un estado? Esta indeterminación trae como consecuencia que estos derechos carezcan de un sujeto claro y de un ámbito de aplicación definido, lo que nos lleva a afirmar que no nos encontramos ante verdaderas obligaciones jurídicas que los Estados deban cumplir. Estas argumentaciones han afectado a la recepción que el Derecho Internacional ha otorgado a las demandas de los pueblos indígenas, y ha contribuido a crear la percepción de que el individuo, como ser autónomo, es el sujeto primordial de derechos, en detrimento de la dimensión colectiva del mismo que entraña graves riesgos para la libertad individual. Esta idea, en el caso de los pueblos indígenas, ha sido enunciada bajo la premisa de que el reconocimiento de estos dere-

chos en su vertiente comunitaria puede sacrificar a sus miembros por el bien de la conservación y desarrollo de una cultura y de un pueblo, que en muchos casos quizás esté abocada a desaparecer debido a los procesos de asimilación y a su primitivo estado de desarrollo.

Este conflicto ha tenido un claro reflejo en los debates que se llevaron a cabo en la Comisión de Derechos Humanos sobre el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁰ (de ahora en adelante Proyecto de Declaración), en los que los estados mostraron serias dudas acerca del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, debido precisamente al peligro que suponen para las libertades individuales¹¹. Este enfrentamiento entre una visión de derechos individuales y derechos colectivos desarrollado en ámbitos internacionales desde una óptica marcadamente jurídica, tiene posibilidades de abrirse a otras disciplinas que han abordado desde otra vertiente la relación entre el individuo y la comunidad. Entendemos que parte de esta confrontación puede ser superada por algunas de las ideas desarrolladas dentro de la Filosofía Política

¹⁰ El Proyecto de Declaración fue elaborado por el Grupo de Trabajo Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas y aprobado por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías de Naciones Unidas en su resolución E/CN.4/Sub.2/1994/45 de 26 de agosto de 1994. Este órgano pasaría a denominarse Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en julio de 1999. En junio de 2006, en la primera reunión del Consejo de Derecho Humanos se acordó aprobar el proyecto de Declaración y presentarlo para su aprobación en la reunión de la Asamblea General de ese mismo año. Ver, A/HRC/1/L.10 de 30 de junio de 2006, p. 60 y ss. El Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas fue finalmente aprobado por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, ver A/61/L.67.

¹¹ En la sesión de 1995 del GTPD, Estados Unidos declaró en relación con la primera parte del Proyecto de Declaración: «Los instrumentos internacionales mencionan normalmente derechos individuales, no colectivos. Por ejemplo, la Conferencia Mundial de Viena afirmó que la persona humana era el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dejando así claro, que los derechos garantizados son los individuales que impiden a los gobiernos y a los grupos interferir o violarlos bajo la excusa de un beneficio para el grupo o el Estado. Por supuesto, los individuos pueden ejercitar sus derechos en comunidad con otros. Los Estados Unidos reconocen así que, en ciertos casos, será apropiado o necesario referirse a comunidades o grupos indígenas para reforzar sus derechos individuales de carácter civil o político sobre la base de la igualdad y de la no-discriminación. Pero caracterizar un derecho como perteneciente a una comunidad o a un colectivo, más que a un individuo, puede ser, y a menudo es, construido para limitar el ejercicio de ese derecho (que sólo el grupo puede invocar), y así, abrir la puerta a la negación del derecho del individuo. Esta visión es consistente con la postura general de los Estados Unidos(...) que los derechos de las poblaciones están mejor asegurados cuando los derechos de cada persona están efectivamente protegidos.» (Documento no publicado, archivos de la Oficina para los Pueblos Indígenas del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas)

en las que lo individual no siempre se contrapone a lo colectivo. Para ello, nos fijaremos en las principales corrientes de pensamiento político que tratan la diversidad cultural y el valor que puede otorgarse a la pertenencia cultural en su vertiente colectiva.

1.1. El valor de la pertenencia cultural: la existencia de grupos culturalmente diferenciados en Estados multiculturales

«Los verdaderos ateos son los indiferentes, los cínicos. Y lo que podríamos llamar el ateísmo de la patria son los cosmopolitas, éstos individuos que viven aquí como podrían vivir en París o en Londres.»

Ernesto Sábato¹²

Una de las cuestiones esenciales en el análisis de las relaciones entre derechos individuales y colectivos es la importancia que se está dando desde la Filosofía Política a la existencia de comunidades culturalmente diferenciadas dentro de los Estados. En esta cuestión no hay una opinión unánime y existen diferentes posturas sobre el papel que los estados deben jugar en relación con la existencia de grupos diferenciados culturalmente en sociedades multiculturales. Aquéllos y aquéllas que mantengan que la identidad cultural¹³ es un valor necesario e importante para el desarrollo del individuo en una sociedad serán más proclives a que se tomen medidas para garantizar su supervivencia, lo que en algunos casos puede llevarnos a reconocer el derecho de autodeterminación. Por el contrario, los que sostengan que dicha identidad no es un bien fundamental serán más tendentes a otorgar un papel pasivo al estado en esta cuestión, de forma que la identidad cultural se considere un asunto privado más que público, y por lo tanto, el derecho de autodeterminación de estos grupos no se concebirá como un derecho esencial, porque la supervivencia de las culturas no es un tema en el que el estado deba inmiscuirse. Estas afirmaciones, como vere-

¹² SÁBATO, Ernesto, *Sobre héroes y tumbas*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1985, p. 155.

¹³ Entendemos la identidad cultural, a efectos de este trabajo, como una identidad nacional, que según Miller tendría las siguientes características: a) se refiere a comunidades nacionales constituidas por creencias, b) la nacionalidad es una identidad que encarna una comunidad histórica, c) la identidad nacional es una identidad activa, d) la identidad nacional conecta a un grupo de personas con un espacio geográfico particular, e) la identidad nacional requiere que la gente que la comparta tenga algo en común. MILLER, David, *Sobre la nacionalidad*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 38 y ss.

mos, están sujetas a diferentes matizaciones que afectan a aspectos como la titularidad del derecho o el ámbito de aplicación del mismo¹⁴.

A este respecto podemos señalar dos corrientes de pensamiento que se han ocupado de esta cuestión: el liberalismo y el comunitarismo. El liberalismo está basado en los principios de tolerancia, justicia, libertad de expresión, igualdad y autonomía personal. Así, lo más importante es el individuo y los fines que persigue para cuya consecución puede asociarse con otros. Lo principal para los liberales no es tanto la asociación en sí, sino el hecho de que este medio posibilita que se cumplan unos fines individuales¹⁵. De esta manera, el estado debe ser lo más neutral posible frente a las adscripciones culturales de sus miembros porque su tarea es proporcionar una estructura donde los individuos puedan realizarse al margen de la etnia o grupo al que pertenezcan¹⁶. Por ello, el estado no debe adoptar medidas que protejan a grupos o minorías nacionales, debe obviarlas y tratar a todos los ciudadanos y ciudadanas conforme al principio de igualdad. Esta política se ha denominado «omisión bienintencionada» y ha sido una de las

¹⁴ Sobre este extremo conviene tener en cuenta que no todas las personas partidarias del derecho de autodeterminación están de acuerdo con la titularidad de este derecho o con las condiciones de su ejercicio.

¹⁵ La diferente concepción de la persona ha sido uno de los elementos principales del debate entre liberales y comunitaristas. Algunos liberales como Rawls defienden que las personas se forman con independencia de la sociedad o incluso antes que ella, y por ello ésta última es el resultado de una negociación entre individuos que parten con unos fines ya dados. Sin embargo, para el comunitarismo, esta concepción subestima la circunstancia de que el concepto que de sí mismas tienen las personas junto con la idea de cómo han de orientar sus vidas, se ve afectado por el tipo de sociedad en que cada persona vive. MULHALL, Stephen; SWIFT, Adam, *El individuo frente a la comunidad*, Temas de hoy, Madrid, 1996, p. 43.

¹⁶ No todos los liberales otorgan el mismo valor a la pertenencia cultural y al papel que el estado debe jugar en relación con este punto. Aunque hoy en día parece haberse alcanzado un cierto consenso entre algunos liberales, en el sentido de admitir que el estado puede adoptar ciertas medidas para proteger los grupos culturales que coexisten en un estado multicultural, existen todavía opiniones reacias a reconocer esta dimensión. Garzón Valdés señala a este respecto: «La tesis de Herder no debe ser tomada al pie de la letra y que lo único que quiere decir es que favorece el desarrollo de nuestra identidad personal el sentirse unido a un suelo o «pertenecer a un grupo particular unido por memorias colectivas». Si esto fuera verdad, todo intento de adoptar un ideal de vida cosmopolita, abierta a todas las tradiciones culturales, sin selección de origen étnico, frustraría u obstaculizaría la formación de una identidad personal plena. Sé por experiencia propia que ello es falso» GARZÓN VALDÉS, Ernesto, «Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural», *Claves de la razón práctica*, n.º 74, 1997, p. 16. Otros autores, como Olivé, responden a Garzón Valdés argumentando que aunque hoy en día existan individuos cosmopolitas que tengan por referencia varias culturas, incluso una cultura global, esto no implica que no haya culturas constitutivas de la identidad de sus miembros. OLIVÉ, León, *Multiculturalismo y pluralismo*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 101.

principales características de los estados liberales. En general, los liberales han adoptado una postura en la que se defiende que la pertenencia cultural es una cuestión privada que el estado no debe abordar. De esta manera, siguiendo esta línea de razonamiento, una persona indígena que nace dentro de una comunidad amenazada culturalmente podría elegir entre seguir dentro de su cultura o asimilarse a la cultura mayoritaria. La asimilación en sí no sería perjudicial si se produce de manera voluntaria, y si los individuos asimilados son tratados con dignidad por la sociedad que los asimila¹⁷. El estado debería en este caso mantenerse al margen sin interferir en el proceso, debido a que los derechos individuales garantizarían que éste se realizara de acuerdo a los principios fundamentales de justicia y equidad¹⁸.

En la práctica, según algunos autores y autoras, las ideas liberales sobre la neutralidad del estado frente a las minorías nacionales no han podido ser desarrolladas, y los estados han acabado favoreciendo a ciertos grupos en detrimento de otros¹⁹. La pretendida neutralidad liberal no ha podido obviar el hecho de que los estados, a través de su legislación o de sus políticas, hayan introducido elementos que han posibilitado que ciertos grupos prevalezcan sobre otros. De todo ello, no podemos deducir que el liberalismo, como doctrina política, sea la culpable de la marginación y exclusión que los pueblos indígenas sufren en muchos lugares del mundo. Esta conclusión sería a todas luces excesivamente simplista. El liberalismo promueve unos valores de igualdad, justicia y libertad personal que no son respetados por muchos estados y cuya violación afecta particularmente a los pueblos indígenas. Establecer así una asociación entre liberalismo y marginación de los pueblos indígenas es excesivo. Muchos estados han llevado a cabo políticas

¹⁷ Ver, FARREL, Martin D., «¿Hay derechos comunitarios?», *Doxa*, 17-18, 1995, p. 80.

¹⁸ Una de las acusaciones que se hace al liberalismo igualitario es que no ofrece respuestas satisfactorias para los casos de asimilación. Patten afirma que, en el caso de Kymlicka, para el que la pertenencia cultural segura es una condición importante para la libertad (las culturas dan significado a las opciones individuales), la asimilación aparece como una mutación de las creencias, en la que sigue existiendo una pertenencia cultural segura que no amenaza la libertad individual. Ver, PATTEN, Alan, «Liberal Egalitarianism and the Case for Supporting National Cultures», *The Monist*, vol. 82, n.º 3, 1999, p. 397.

¹⁹ Autores como Kymlicka, cuyo pensamiento nace de la tradición liberal, han señalado la dificultad de mantener este principio. En este sentido, Kymlicka afirma: «En realidad, la noción de «omisión bienintencionada» es totalmente incoherente y refleja una comprensión superficial de la relación entre Estados y naciones. Allá donde existen lenguas oficiales, fronteras políticas y división de poderes resulta inevitable apoyar a una u otra cultura societal, o bien decidir qué grupos formarán la mayoría en las unidades políticas que controlan las decisiones que afectan a la cultura, como las decisiones relativas a la lengua, la educación y la inmigración». KYMLICKA, Will, «Ciudadanía...» *op. cit.*, p. 160.

claramente perjudiciales para los pueblos indígenas con la excusa de actuar por el bien nacional o por la integración de estas comunidades en la sociedad mayoritaria, políticas que han eludido principios liberales esenciales de libertad o justicia.

El hecho de que el liberalismo haya entendido tradicionalmente que el estado no deba inmiscuirse en la dimensión pública de las adscripciones culturales de los individuos no quiere decir que defienda que el concepto de nación se construya a costa de aniquilar y marginar a diferentes etnias que conviven en un mismo territorio²⁰. En general, los liberales han intentado obviar esta cuestión y han preconizado una defensa de los derechos individuales para paliar cualquier crítica que pudiera hacerse sobre la falta de respuesta frente a las demandas colectivas de los grupos. Lo cierto es que muchos estados han utilizado esta estrategia para eludir las reivindicaciones planteadas por los grupos dentro de los estados, olvidándose de cumplir al mismo tiempo con unas normas mínimas de protección de los derechos de la persona.

Sin embargo, las consecuencias de la política de «omisión bien-intencionada», sí han sido muy negativas para los pueblos indígenas debido a que algunos estados han llegado a negar la existencia de estos pueblos y el valor de sus culturas. Aún hoy, la cuestión del reconocimiento de la condición de pueblos indígenas sigue siendo una tarea ardua. En varios estados del continente africano y asiático los gobiernos se niegan a reconocer la diversidad de pueblos que habitan sus territorios y siguen argumentando que el mestizaje, junto con procesos migratorios extremadamente complejos, son la base de la nación. Debemos ser conscientes sin embargo de que estas políticas no están siempre asociadas a estados que cumplen con los principios liberales. Muchos de ellos tampoco son democráticos y en ocasiones sus actuaciones responden más bien a patrones de violación sistemática de derechos humanos y a la necesidad de mantener el poder de un gobierno mediante la represión sobre ciertos grupos, más que a la intención de actuar por el bien del país en conformidad con los principios liberales.

La negación de la identidad de los pueblos indígenas se ha traducido en muchos casos en una desvalorización y marginación de ciertas culturas que no respondían a los patrones culturales oficiales marcados por

²⁰ Tully identifica esta postura con un viejo liberalismo imperial del pasado. Según esta corriente, la cultura era un bien primario que sustentaba los valores liberales, y las culturas europeas eran las mejores bases para las libertades individuales. Estas culturas, que se denominaban superiores, se desarrollaban como resultado de un proceso de modernización suplido por una política de reforma y socialización. TULLY, James, *Strange Multiplicity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 189.

el estado²¹. De hecho, la adhesión por parte de varios estados a ciertas corrientes liberales ha favorecido en algunos casos que los estados se desentendieran de las reivindicaciones de estos grupos, condenándoles consecuentemente, a la marginación²². De esta manera, los defensores de los derechos de los pueblos indígenas han visto en las tesis liberales cierta hostilidad hacia las demandas sobre el derecho a la tierra, autodeterminación o la protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas²³. El comunitarismo ha sido, por el contrario, una corriente más atractiva para

²¹ En su conocido ensayo sobre la política del reconocimiento, Taylor afirma: «La tesis es que nuestra identidad está parcialmente moldeada por el reconocimiento o por su ausencia; con frecuencia por el mal reconocimiento por parte de otros, de modo que una persona o un grupo de gente puede sufrir un daño real, una distorsión real, si la gente o la sociedad que los rodea les devuelve, como reflejo, una imagen restrictiva, degradante o despreciable de sí mismos. El no reconocimiento, o el mal reconocimiento puede infligir daño, puede ser una forma de opresión, que aprisione a alguien en un falso, distorsionado y reducido modo de ser». TAYLOR, Charles, «La política del reconocimiento», en TAYLOR, Charles: *Argumentos filosóficos*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 293.

²² El debate sobre el estado plurinacional, que se desarrolló a principios de la década de los noventa en Ecuador, refleja muy bien el influjo de ciertas ideas liberales en contextos multiétnicos. En este sentido, y dentro del Seminario sobre «Pueblos indígenas, Estado y Derecho» celebrado en 1991, en Quito, se presentaron algunas ponencias que reflejan claramente la raíz de los patrones de exclusión indígena. Así, Alava Ormazza afirmaba: «Lamentablemente, no hay en América Latina, ni particularmente en el Ecuador, experiencias de autogestión de pueblos aborígenes que nos infundan esperanza de que el destino de las nacionalidades, coexistentes con la Nación mayoritaria pueda escapar a esta especie de sino fatal. No es ninguna novedad que la etnia de los indios colorados, como popularmente se la conoce, se está extinguiendo de manera inexorable, y no precisamente porque haya sido víctima de acoso etnocida deliberado, sino porque ha sucumbido al entorno de la civilización blanco-mestizo (...) y porque, ciertamente, no han sido ni sus costumbres ni sus prácticas medicinales y rituales las más adecuadas para la preservación biológica de su población» ALAVA ORMAZZA, Milton, «Comentario», en AAVV, *Pueblos indios, Estado y Derecho*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1992, p. 56.

²³ Spaulding mantiene que aunque muchas de las demandas de los pueblos indígenas pueden referirse a importantes principios liberales como igualdad o no-discriminación, no quiere decir que deban de confinarse únicamente a este ámbito. De hecho, se pregunta si cuando los pueblos indígenas utilizan la retórica de los derechos humanos para justificar sus demandas, lo están haciendo desde la concepción liberal occidental de los mismos. Porque en definitiva, para Spaulding, reconocer otra cultura va más allá de los derechos humanos. Reconocer otra cultura no es sólo reconocer los derechos de ciertas personas, sino reconocer que las culturas indígenas son manifestaciones de un imaginario colectivo humano y diferenciado. El liberalismo moderno ha tendido a apreciar el papel de la cultura en la vida de los individuos, pero, sin embargo, pocos han procedido a analizar las implicaciones normativas de la justicia liberal. Como resultado, algunos liberales continúan tratando a las culturas como un asunto privado, y de cuyos efectos en las vidas de las personas son sólo ellos o ellas responsables. SPAULDING, Richard, «Peoples as National Minorities: A Review of Will Kymlicka's Argument for Aboriginal Rights from a Self-Determination Perspective», *University of Toronto Law Journal*, vol. XVII, n.º 1, 1997, p. 39 y ss.

justificar las demandas de los pueblos indígenas²⁴, en especial para el derecho de autodeterminación²⁵, debido a que los y las comunitaristas achacan a los liberales el haber construido un modelo de individuo demasiado abstracto²⁶, sin vínculos²⁷ y carente de solidaridad. Según Rivera López²⁸ hay dos niveles dentro del liberalismo que son criticados por los comunitaristas. Por un lado el nivel metaético y por otro el plano sustancial o normativo. En el primer nivel se combate la tesis del universalismo que sostiene que se pueden justificar normas morales universales, argumentándose también contra el hecho de que las normas morales puedan ser neutrales respecto a las distintas concepciones del bien. En este sentido, los comunitaristas entienden que las normas deben de provenir de la comunidad a la que se pertenece. En el nivel sustantivo, los comunitaristas critican que

²⁴ Según Johnston, la vinculación entre demandas indígenas y comunitarismo está basada fundamentalmente en los siguientes elementos: a) Los comunitaristas rechazan la idea de la concepción del individuo como un ser independiente sin vínculos con la sociedad a la que pertenece, b) participar en una comunidad significa reconocer que la identidad propia está, hasta cierto punto, definida por los compromisos y vínculos de la persona, c) si la comunidad es entendida como constitutiva de la identidad individual, promover la primera no quiere decir disminuir la segunda. Ver, JOHNSTON, Darlene M., «Native Rights as Collective Rights: A Question of Group Self-Preservation», *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. II, n.º 1, 1989, pp. 20 y 21.

²⁵ En este sentido, Laporta afirma que el comunitarismo ofrece un marco teórico que sustenta las ideas nacionalistas y ello debido principalmente a las siguientes ideas: a) Existe una relación, un vínculo entre un grupo humano y un territorio, b) la comunidad es preexistente como bien en sí superior a las ideas morales de sus miembros, c) se promueve la idea de pertenencia, en vez de la de ciudadanía, al dotar a la comunidad de una dimensión de agente moral y político, d) el comportamiento social y político tiene una mejor justificación en lo local que en lo universal, e) ofrece un marco apropiado para introducir los términos «nosotros» y «ellos», f) la cohesión moral de tipo sentimental encaja con la cohesión que se busca en el nacionalismo. Ver, LAPORTA, FRANCISCO J., «Nacionalismo y comunitarismo», *Doxa* 17-18, 1995, pp. 66 y 67.

²⁶ «La tesis de Taylor es que saber quién soy equivale en gran medida a saber dónde estoy. Mi identidad la definen los compromisos e identificaciones que forman el horizonte dentro del cual puedo determinar en cada caso qué acción es valiosa, buena o digna. Las personas que definen su identidad en función de sus compromisos con una iglesia o un partido político, o de su pertenencia a una nación, clase o tribu, no están diciendo simplemente que se sienten muy vinculadas a determinados valores o puntos de vista: están dando a entender que esas identificaciones les suministran un marco valorativo sin el cual muchas cosas dejarían de tener importancia para ellas, sin el cual perderían el norte.» MULHAL, Stephen; SWIFT, Adam, «El individuo...», *op. cit.*, p. 152.

²⁷ Sobre este extremo ver la crítica de Sandel relativa al «yo desimplicado» en SANDEL, Michael, «The Procedural Republic and the Unencumbered Self» *Political Theory*, vol. 12, n.º 1, 1984, pp. 81-96. Una crítica al liberalismo la encontramos también en SANDEL, Michael, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

²⁸ RIVERA LÓPEZ, Eduardo, «Las paradojas del comunitarismo», *Doxa*, 17-18, 1995, p. 97 y ss.

los valores liberales sean excesivamente individualistas y no favorezcan la aparición de valores o actitudes solidarias²⁹.

Hemos visto cómo el comunitarismo da un importante valor a la pertenencia cultural en su dimensión colectiva. Sin embargo, no por ello el liberalismo se sitúa en la postura contraria. Éste último, por su parte, acoge tendencias que van desde promover que el estado no se inmiscuya en las cuestiones relativas a las adscripciones culturales de sus miembros, hasta apoyar que la pertenencia a una comunidad es un bien importante que el estado debe proteger³⁰. En este punto de encuentro entre el liberalismo y el comunitarismo se han situado autores como Kymlicka, que desde una postura liberal propone toda una teoría sobre los derechos de las minorías basada precisamente en el hecho de que:

«La participación en una cultura nacional dota de sentido a la libertad individual. Desde este punto de vista, la libertad implica la elección entre opciones, y nuestra cultura societaria no sólo proporciona esas opciones, sino que también las hace significativas.»³¹

En este sentido, Kymlicka entiende que debemos proteger nuestra cultura de la degradación, no porque ésta tenga un valor por ella misma, sino porque las personas sólo pueden tener un acceso a una importante gama de opciones a través de su propia cultura³². Otros autores y autoras desde el comunitarismo, como Taylor, van más allá y afirman que la identidad cultural no sólo es importante porque da significado a mis opciones individuales, sino porque es parte de mi identidad personal. Esta identidad, que se ha modelado en un proceso dialógico, requiere de un reconocimiento para dar cumplimiento al ideal de autenticidad que exige que no se esconda la identidad de cada persona³³. La

²⁹ Según Rivera López, podríamos diferenciar dos tipos de comunitarismo en función de si su crítica se circunscribe al nivel metaético o a los dos. *Ibid.*, p. 104 y ss.

³⁰ Conviene señalar que los liberales, en general, no se oponen a las medidas de protección de los grupos, sino a los derechos específicos para los grupos. Desde esta perspectiva, se entiende que puedan existir justificaciones para medidas diseñadas para los grupos enmarcadas dentro de cuestiones de justicia general tales como la desigualdad económica o la prevención de la discriminación.

³¹ KYMLICKA, Will, «Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal», *Isegoría*, n.º 14, 1996, p. 23.

³² Apud. MARGALIT, Avishai; RAZ, Joseph, «Autodeterminación nacional», *Inguruak*, n.º 19, 1997, p. 20 y ss.

³³ Esta postura es criticada, entre otros, por Miller que no ve ningún tipo de autenticidad en la identidad grupal que una política multicultural expresa. En especial, en relación con la identidad común nacional que los multiculturalistas entienden se impone artificialmente. Para este autor, las propias identidades del grupo se construyen socialmente y se endosan a los individuos que no tienen por qué querer aceptarlas, negando así el elemento dialógico

afirmación de que la pertenencia a un grupo culturalmente diferenciado es un valor que debe ser protegido tiene importantes consecuencias, ya que compromete al estado con la adopción de un modelo político, económico y social que no socave las diferentes culturas que conviven en un mismo territorio. Postura ésta que obligará en algunos momentos a implantar medidas que puedan corregir las desigualdades que existen entre los diferentes grupos. Algunas autoras, como Young, que se sitúan en el ámbito de la necesidad de reconocimiento en lo público de los derechos de los grupos, apoyan la representación grupal como modelo para eliminar la desigualdad dentro de los estados multiculturales. En este sentido entiende que este método, entre otros, favorece que los intereses de los grupos se expresen en términos de justicia transformadora, tales como «yo tengo derecho a», en vez de «yo quiero»³⁴.

Actualmente son pocos los estados que se definen como homogéneos étnica y culturalmente, pero sin embargo las políticas internas que se adoptan para promover el multiculturalismo distan mucho de fomentar, en la mayoría de los casos, los fines para los que dicen ser proclamadas. En el contexto de América Latina, las reformas constitucionales emprendidas en los noventa han incluido diversas menciones a los derechos de los pueblos indígenas pero, sin embargo, a pesar de que Estados como Colombia, Perú, Paraguay, Guatemala, Argentina, Ecuador, Bolivia, Brasil, Venezuela o México se definen en esta etapa como pluriétnicos y multiculturales, las reformas que deben llevar a la práctica estos fines es están encontrando con diversos obstáculos³⁵. De esta manera, los procesos constituyentes en Latinoamérica, por los que se han reconocido importantes derechos a los pueblos indígenas, pueden

de la identidad al que se refiere Taylor. Para ello, Millar se refiere al grupo de personas homosexuales. En este sentido, éstos pueden opinar, al margen de corrientes como el orgullo gay, que su opción sexual no debe trascender a lo público. Tomando en cuenta este ejemplo, Miller cree que las identidades nacionales son transformadas por los grupos étnicos a través de los espacios deliberativos que se crean para los subgrupos. De esta manera, el problema del multiculturalismo radical sería su incapacidad de reconocer que los grupos minoritarios pueden desear identidades seguras. Este es el caso de algunos grupos de inmigrantes, cuyos valores pueden estar en conflicto con los de la sociedad en la que viven. Sin embargo, pueden estar más interesados en pertenecer al grupo mayoritario y sumarse así a una nueva identidad nacional. MILLER, David, «Sobre la...», *op. cit.*, p. 161 y ss.

³⁴ YOUNG, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990, p. 185 y ss.

³⁵ Un estudio pormenorizado sobre el estado de las Constituciones latinoamericanas en relación con los derechos de los pueblos indígenas puede encontrarse en BARIÉ, Cletos Gregor, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Instituto Indigenista Interamericano, Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Editorial Abya-Yala, México, 2003.

acabar siendo espacios de encuentro no tan aperturistas como se prometía, en donde los estados, dentro de un marco normativo fijado por ellos mismos, creen un mecanismo que permita tolerar la presencia indígena dentro del sistema, sin cuestionar las bases de este último y sin abrir un diálogo intercultural que permita incidir en la desigualdad³⁶.

Si la pertenencia de las personas a un grupo tiene un valor porque permite que las elecciones en nuestra vida tengan un significado, entonces los procesos por los que se reconoce el valor de esas personas con adscripciones colectivas significativas deben tener también en

³⁶ Sobre el diálogo intercultural Etxebarria destaca dos puntos importantes, que creemos deben tenerse en cuenta a la hora de iniciar un debate sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Estos elementos abogarían por conceptos no impuestos sino dialogados e interpretados desde la propia cultura. Así, podemos señalar: a) La comunicación entre culturas, cuando no es de dominio, pasa por el filtro de la propia cultura. Es decir, cuando se interrelacionan culturas e integran elementos de otra, se hace a través de sus propias estructuras. Solamente cuando son reinterpretadas, obtienen un significado coherente para esa cultura, b) No se pueden comparar las culturas, porque los criterios de comparación se forman siempre dentro de la propia cultura a la que se pertenece. Estos elementos deben, sin embargo, interpretarse teniendo en cuenta que no es defendible una sacralización y esencialización de las culturas, y que las culturas son procesos en los que el cambio cultural es parte inherente. Por otra parte, las culturas deben estar también abiertas, lo que significa estar abiertos a la crítica. De esta apertura, se deduce que debe existir una dialéctica individuo-cultura, y que la cultura no debe institucionalizarse de forma que constituya un poder opresor para sus miembros. ETXEBERRIA, Xabier, «El debate sobre la universalidad de los derechos humanos», en AAVV: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p. 352 y ss. La cuestión de la inconmensurabilidad de las culturas es un tema muy debatido y cuyas implicaciones van más allá del objeto de este estudio. En nuestra opinión, el hecho de manifestar que las culturas no se pueden comparar responde a que es imposible un ejercicio neutral al respecto, ya que se incurriría en categorizaciones y conclusiones que, elaboradas desde la propia cultura, impediría entender procesos y prácticas que bajo la «otra cultura» pueden tener un valor. Esto no es obstáculo para que las culturas puedan ser sometidas a críticas desde sus propios miembros o desde fuera, pero teniendo siempre en cuenta las limitaciones de este ejercicio. Somos conscientes a este respecto, que esta afirmación puede entrar en colisión con ciertos postulados feministas a los que nos adscribimos. Celia Amorós, en un excelente artículo sobre el *status questionis* del feminismo señala que «si los diversos universos culturales se presentan como paradigmas incommensurables entre sí, de modo que sus referentes de sentido se agotan en su propia autorrealización y no cabe su interpretación desde horizonte normativo alguno, los derechos de las mujeres como derechos humanos aparecerán como un producto idiosincrático de Occidente». Amorós afirma, siguiendo a Nancy Fraser, que «la política del reconocimiento, en los términos en los que viene exigida por las nuevas políticas de la identidad en las sociedades multiculturales, así como en un mundo poscolonial, “complica el proyecto feminista” en el marco de una “teoría crítica del reconocimiento”.» Por ello, Amorós matiza con gran acierto que «el feminismo puede encontrar su propia voz solamente en el contexto de la variante del multiculturalismo como multiculturalismo crítico» AMORÓS, Celia, «Presentación (que intenta ser un esbozo del *status questionis*)», en AMORÓS, Celia (ed.): *Feminismo y filosofía*, Síntesis, Madrid, 2000, pp. 46 y 47.

cuenta su cultura. Este último punto tiene especial trascendencia porque nos sitúa frente al desafío de cómo contemplar al otro, a su cultura, y qué capacidad de diálogo tenemos que desarrollar para abarcar esta diferencia. En este sentido, las demandas de los pueblos indígenas no sólo exigen el reconocimiento de ciertos derechos, sino que reclaman que la forma bajo la que se recojan tenga en cuenta sus tradiciones, costumbres y cultura, obligando así al estado a dialogar, a escuchar y a hacer partícipes a estos pueblos de todo el proceso.

No se trata de que el estado reconozca el derecho a la tierra o a la autodeterminación en los términos más favorables a sus actuales estructuras, sino que tenga en cuenta a la voz de los pueblos indígenas, sus intereses y necesidades, lo cual abre un proceso más complicado que en muchos casos va más allá de las propias normas actuales de derechos humanos. Esta afirmación nos sitúa en el marco de las teorías de autores como Kymlicka o Taylor que, aunque en diferentes términos, reconocen que los grupos culturalmente diferenciados detentan una serie de derechos colectivos que los estados deben garantizar. Esta constatación nos lleva a abordar el tema de las consecuencias del reconocimiento del valor de la pertenencia a un grupo en su dimensión colectiva y a las exigencias que esto implica para el estado, así como los riesgos que entraña en relación con los derechos de la persona.

1.2. El reconocimiento del valor de los grupos culturalmente diferenciados: la condición de estado esquizoide³⁷

«Y he aquí, ante mí, el círculo infranqueable: cuanto menores eran las posibilidades de las culturas humanas para comunicarse entre sí, y por tanto, corromperse por mutuo contacto, menos capaces eran sus respectivos emisarios de percibir la riqueza y la significación de esa diversidad.»

Claude Lévi-Strauss³⁸

La diversidad cultural de un estado puede conformarse en virtud de dos colectivos diferenciados. En un primer grupo, se situarían las mino-

³⁷ Entendemos, siguiendo a Lowen, que el carácter esquizoide denota dos tendencias en el individuo. Una primera mediante la cual la persona disocia el carácter unitario de la personalidad, es decir, lo que el individuo piensa, parece tener poca relación con lo que siente o con cómo se comporta. La segunda hace referencia a la tendencia a plegarse hacia dentro, a perder el contacto con la realidad o con el mundo exterior. LOWEN, Alexander, *Bioenergética*, Diana, México, 1999, pp. 143-144.

³⁸ LÉVI-STRAUSS, Claude, *Tristes trópicos*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1994, p. 60.

rías nacionales que son culturas incorporadas al estado y que disfrutaban de un autogobierno en un territorio determinado. Estas culturas, en principio, se resistirían a abandonar sus características propias y exigirían diferentes grados de autogobierno para asegurar su supervivencia. En un segundo grupo, se encontrarían los inmigrantes que desean integrarse en la cultura mayoritaria y que demandan que la sociedad en la que viven sea más sensible a las diferencias culturales. Ambos grupos dan lugar a diferentes estados. Un estado formado por diferentes minorías nacionales es un estado multinacional, mientras que un estado formado por diferentes grupos de inmigrantes sería un estado poliétnico. Algunos países, como Estados Unidos o Canadá, pertenecen a ambas categorías³⁹. En este ensayo, nos fijaremos exclusivamente en la problemática derivada de la existencia de minorías nacionales dentro del estado, entre las que se incluyen los pueblos indígenas.

La afirmación de que el estado debe fomentar en el ámbito público las identidades culturales de los grupos no está exenta de críticas. Varios autores ven en esta idea el germen de posibles violaciones de derechos humanos tanto de los grupos sobre sus miembros⁴⁰, como de unos grupos sobre otros grupos. Sin embargo, lo cierto es que la alternativa de relegar lo cultural al ámbito de lo privado no ha dado, hasta la fecha, buenos resultados y ha permitido que ciertos grupos instauren su poder a costa de otros. Algunos autores y autoras, partiendo de la importancia de la cultura para el desarrollo de la persona han elaborado propuestas tendentes a salvaguardar lo cultural, sin que ello suponga el reconocimiento peligroso e infundado de los derechos colectivos que pudieran poner en peligro la unidad nacional. Se trataría así de crear lo que Habermas ha denominado «estados posnacionales» basados en un patriotismo constitucional. Este autor propone desligar la cultura política común de la cultura mayoritaria. La cultura política común, que une a toda la ciudadanía y que posibilita la democracia y la justicia, no debe ser excluyente, no debe expresar particularidad nacional alguna, sino ser inclusiva y promover lealtades a principios y procesos democráticos que se recogen en la Constitución. De esta manera se asegura que coexistan diferentes culturas pero no mediante el reconocimiento de derechos colectivos⁴¹.

³⁹ KYMLICKA, Will, «Ciudadanía...», *op. cit.*, p. 25 y ss.

⁴⁰ Fierlbeck sostiene que hay dos tipos de peligros en basar una política en la identidad cultural: a) puede ser utilizado para perseguir a individuos sólo porque son diferentes, debido a que los sistemas políticos basados en la identidad cultural hacen más hincapié en la diferencia entre nosotros y ellos, b) pueden reforzar la marginación de aquéllos que ya están en situación de desventaja dentro del grupo. FIERLBECK, Katherine, «The Ambivalent Potential of Cultural Identity», *Canadian Journal of Political Science*, vol. XXIX, n.º 1, 1996, p. 17.

⁴¹ Ver, HABERMAS, Jürgen, *La constelación posnacional*, Paidós, Barcelona, 2000.

En esta línea de superación de lo particular para articular espacios comunes se sitúa también Miller, aunque con una propuesta radicalmente diferente. Miller aborda la cuestión apelando al principio de la nacionalidad definida en términos estrictamente políticos como la lealtad a un conjunto de instituciones y a sus principios subyacentes⁴². Este principio apoyaría así una ciudadanía igualitaria en vez de una política fragmentada a lo largo de divisiones de grupos⁴³. Miller cree que los estados que coincidan con una comunidad nacional desarrollan una mayor confianza entre sus miembros, permitiendo alcanzar sus fines, resolver los problemas que requieren una acción colectiva o fomentar una redistribución de la riqueza. Sin embargo, este autor matiza que una comunidad nacional puede abarcar diferentes culturas. Así, lo importante es la voluntad de construir lazos alrededor de un proyecto común basado en la justicia y en la democracia⁴⁴.

Las propuestas tendentes a la creación de estados posnacionales y promoción de adhesiones a principios inclusivos como el de nacionalidad no parecen en principio muy adecuadas para algunas minorías nacionales como los pueblos indígenas. En el caso de Miller, el concepto de nacionalidad formulado de forma inclusiva puede ser pernicioso para estos grupos y llevar a fomentar políticas asimilacionistas. En este sentido, Miller afirma, en relación con el proceso de sustitución en Francia de las lenguas minoritarias por el francés:

«En las escuelas, los alumnos, a regañadientes, eran forzados a hablar francés (...). Esto ofendería a las sensibilidades multiculturales de hoy, pero es importante darse cuenta de que Francia no se habría integrado económicamente y políticamente si muchos *patois* locales no se hubieran suprimido. Estos dialectos, con frecuencia, de nada servían a sus hablantes fuera de su propia localidad. El bretón por ejemplo, no era una lengua unificada sino una colección de dialectos cuyos hablantes apenas podían entenderse entre sí.»⁴⁵

⁴² Miller apela a la «cultura pública común» como espacio aglutinador de la diferencia que promueve acuerdos sobre cómo ha de conducirse la vida en común. En este sentido, Miller afirma: «Las identidades existentes han de purgarse de los elementos que repugnan la autocomprensión de uno o más grupos componentes, al mismo tiempo que los miembros de esos grupos deben estar dispuestos a abrazar una nacionalidad inclusiva, y en el proceso arrojar los elementos de sus valores que estén en contradicción con sus principios» MILLER, David, «Sobre la ...», *op. cit.*, p. 175.

⁴³ *Ibid.*, p. 188.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 117 y ss.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 176.

Habermas, por su parte, propone, en los casos de sociedades multi-culturales, la creación de una esfera pública que funcione con estructuras de comunicación no cerradas a través de discursos de autocomprensión. Esto posibilitaría que el proceso democrático de realización de la igualdad de derechos subjetivos abarque la coexistencia en igualdad de derechos de los diferentes grupos étnicos. Para ello se requeriría considerar normativamente la integridad de la persona jurídica individual, incluyendo los ámbitos en los que se ha generado la identidad⁴⁶. Sin embargo, parece poco probable en el caso de los pueblos indígenas que una Constitución, en la que deseen coincidir diferentes minorías nacionales, permita automáticamente por el simple juego democrático apoyado en una esfera pública discursiva, que estos grupos participen en pie de igualdad en la definición y construcción del marco constitucional. La realidad a la que se han enfrentado los pueblos indígenas es otra. La marginación a la que se ven sometidos estos pueblos indica, en la mayoría de los casos, una fuerte desvalorización de lo indígena, de su cultura y de sus formas de vida, lo que les impide ser parte activa en estos procesos.

No parece posible integrar desde la desigualdad o construir desde la desvalorización. Se requieren pasos previos que permitan abrir procesos donde determinadas identidades no sean una desventaja para los que las ostentan. En este sentido, entendemos que tanto las propuestas de Habermas, que estaría dispuesto a igualar desde los derechos sociales, como Miller, que apoya la renuncia de ciertos aspectos de la cultura en pos de una identidad nacional⁴⁷, no ofrecen parámetros suficientemente válidos que permitan establecer claves de diálogo y entendimiento entre los estados y los pueblos indígenas. El caso de Canadá es, en este sentido, muy ilustrativo, debido a que existe un fuerte debate sobre cómo incorporar la diferencia indígena a la sociedad nacional, aspecto éste que se ha traducido en reformas legislativas incluso en la creación de la región autónoma de Nunavut el 1 de abril de 1999. Esta apertura del gobierno de Canadá contrasta, sin embargo, con el impacto real que todavía siguen teniendo algunas de estas medidas.

Autores como Boldt mantienen que para que los indígenas canadienses puedan asegurar su supervivencia deberán comenzar a adoptarse

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen, «La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho», en HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 209

⁴⁷ Autores claramente liberales como Kymlicka, critican la propuesta de Miller en el sentido de promover una ciudadanía común más fuerte que las identidades separadas. Kymlicka mantiene que, hasta cierto punto, las identidades nacionales deben considerarse como algo dado. De esta manera, los intentos por subordinar las identidades separadas a algo común, estarían abocados al fracaso. KYMLICKA, Will, «Ciudadanía...», *op. cit.*, p. 252.

medidas para revitalizar sus tradiciones culturales, filosofía, lengua y sistemas normativos y sociales. Para Boldt, las causas de esta crisis cultural se encuentran en tres elementos. El primer lugar, la asimilación forzosa que no sólo se ha dado en el ámbito educativo, sino también en lo político. Los diferentes gobiernos en Canadá han intentado amoldar las instituciones indígenas a sus instituciones y actualmente esto se lleva a cabo bajo la idea de autodeterminación indígena. La autodeterminación, en este contexto, no es más que una serie de medidas legislativas y administrativas diseñadas para acabar con el sistema propio de administración de los asuntos indígenas incorporando a estos pueblos a las estructuras políticas, económicas y legales de Canadá. En segundo lugar, el gobierno ha procedido a eliminar los medios tradicionales de subsistencia de los pueblos indígenas mediante la expropiación y limitación en el acceso a los territorios. Por último, el gobierno de Canadá ha promovido una política de aislamiento que no ha permitido a los pueblos indígenas adaptarse a su nuevo entorno. El gobierno ha situado a estos pueblos en las reservas, pero les ha impedido llevar a cabo actividades económicas que pudieran favorecer el proceso de adaptación de sus culturas a la nueva situación⁴⁸.

La crisis cultural a la que hace mención Boldt es extrapolable a otros países en donde habitan pueblos indígenas. La referencia al caso canadiense nos sirve de ejemplo debido a que hace mención al hecho fundamental de que las medidas adoptadas por ciertos gobiernos para promover los derechos de los pueblos indígenas han contribuido en muchos casos a socavar su cultura. Indudablemente esta constatación ha tenido una clara consecuencia en las demandas de los pueblos indígenas, sobre todo en foros internacionales, en los que en últimos años se ha reclamado con más fuerza que la identidad de los pueblos indígenas sea tenida en cuenta a la hora de tomar decisiones, de legislar o de establecer políticas que afecten a cuestiones fundamentales relativas a su cultura y formas de vida. En palabras de Taylor, podríamos decir que para ser miembro en plena igualdad de una sociedad no se requiere únicamente que tengamos iguales derechos, sino también que nuestras identidades tengan igual valor⁴⁹.

Es un hecho claramente constatable que la identidad indígena ha sido tradicionalmente desvalorizada y excluida de los procesos de construcción nacional, provocando su marginación y una fuerte crisis cultural de estos pueblos. Esta identidad además ha sido doblemente marginada debido a que aparece vinculada a elementos como el territorio, tradiciones, cos-

⁴⁸ BOLDT, Menno, *Surviving as Indians*, University of Toronto Press, Toronto, 1993, p. 167 y ss.

⁴⁹ Citado en FIERLBECK, Katherine, «The Ambivalent...», *op. cit.*, p. 9.

tumbres, instituciones políticas o sistemas de gobierno que en muchas ocasiones no han sido protegidas de forma efectiva por los gobiernos. De esta manera, la cuestión a la que nos enfrentamos es qué medidas son necesarias para proteger, conservar y desarrollar esta identidad⁵⁰ y si en definitiva el derecho de autodeterminación es una reivindicación legítima acorde con la conservación de la propia identidad cultural.

Si entendemos que los pueblos indígenas, como minorías nacionales, tienen derecho a la vivencia de sus identidades específicas y asumimos que el ejercicio de ese derecho no puede confinarse únicamente a las dinámicas de la esfera privada, entonces cabe preguntarse qué condiciones políticas y jurídicas exige este derecho. En este capítulo vamos a tratar dos aspectos esenciales que surgen de la afirmación de que la identidad cultural tiene un valor y que ésta debe reflejarse en lo político. Por una parte, examinaremos la necesidad de reconocer el derecho de autodeterminación como forma de proteger la diversidad cultural. Por otro, abordaremos la cuestión de cómo poner el acento en lo colectivo sin descuidar lo individual. Es decir, cómo podemos incluir los contextos culturales de la persona en la política, sin que ésta primera quede relegada o sometida a su propia cultura.

1.3. Los Estados y la diversidad cultural indígena: ¿es necesario el reconocimiento del derecho de autodeterminación?

«Somos hijos de nuestra época, y nuestra época es política.»

Wisława Szymborska⁵¹

La mayoría de los estados Latinoamericanos que engloban a pueblos indígenas en su territorio han comenzado procesos legislativos, e incluso constituyentes, para dar cabida a una realidad que, hasta la fecha, había

⁵⁰ Un planteamiento en términos de reconocimiento, como el que aquí abordamos, no implica inferir que todas las culturas contribuyen de igual manera al desarrollo de la persona. En relación con este punto, nos parece especialmente pertinente la apreciación de Rorty sobre los peligros de los discursos de ciertos movimientos de izquierdas que proclaman que las culturas oprimidas son las únicas «culturas reales» o «válidas». Así, este autor afirma: «Esta exaltación de lo no occidental y de los oprimidos me parece tan dudosa como la seguridad de los imperialistas occidentales de que todas las culturas eran infantiles en comparación con la de la Europa moderna» RORTY, Richard, «Una visión pragmatista de la racionalidad y la diferencia cultural», en RORTY, Richard: *Pragmatismo y política*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 87.

⁵¹ SZYMBORSKA, Wisława, «Hijos de la época», en SZYMBORSKA, Wisława, *Paisaje con grano de arena*, Lumen, Barcelona, 1997, p. 153.

estado negada o marginada. El reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas ha venido acompañado de declaraciones en las que los estados se definen como multiétnicos y pluriculturales⁵² y que reflejan los ideales y las aspiraciones de la sociedad mayoritaria, bajo la limitación material de las normas nacionales e internacionales de derechos humanos. De esta manera, el estado ha creado un espacio de autonomía para los pueblos indígenas dentro de un contexto previamente fijado por sus propias normas e instituciones y supeditado a las mismas. La nación y la Constitución han configurado así los elementos que delimitan, dan sentido y legitiman las demandas indígenas.

La adopción de esta fórmula para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas nos lleva a una contradicción. Se pretende englobar la diversidad indígena sin cuestionar las propias estructuras que reflejan la cultura de la sociedad dominante. De esta manera, se apela a la Constitución y a los derechos humanos como los elementos aglutinadores de la diferencia que permiten que ésta pueda sobrevivir y desarrollarse. Esto nos plantea un primer problema ¿cómo podemos universalizar dos instituciones que en algunos aspectos se cuestionan por las propias culturas que pretenden englobar?

Dejando al margen el problema de la universalidad de los derechos humanos, y en relación con la decisión de incluir los derechos indígenas en la Constitución podemos señalar que las reformas constitucionales, como es el caso de Colombia, han permitido que se pueda hablar de autonomía para las comunidades indígenas. Sin embargo, la concreción de estos derechos ha venido determinada por dos parámetros. Uno, la promoción de la participación indígena en las instituciones del estado, como el Senado o el Congreso y otra, el reconocimiento limitado de las instituciones y formas de gobierno indígenas a través de las normas que desarrollan los preceptos constitucionales, siempre y cuando no contradigan las leyes de la nación o los derechos humanos. Este modelo evita ahondar en el derecho de autodeterminación y prefiere trabajar con aspectos de autogestión o autonomía. La cuestión última que trataremos de dilucidar en este apartado es si estas medidas, que introducen la autonomía como espacios diseñados por los estados, son suficientes para contemplar la diversidad, que representan los pueblos indígenas.

⁵² Las diferentes Constituciones latinoamericanas incluyen referencias a los pueblos indígenas en términos de multiculturalidad o plurilingüismo. Sobre el tratamiento constitucional de los pueblos indígenas en América Latina ver, APARICIO, Marco, *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2002.

La primera pregunta que debemos plantearnos, antes de analizar los diferentes argumentos que justifican el derecho de autodeterminación, es la razón por la cual los derechos humanos, tal y como los entendemos actualmente en su dimensión individual, son insuficientes para proteger a las minorías nacionales. Autores que parten del liberalismo, como Kymlicka, argumentan que los derechos humanos no siempre son sensibles a la diversidad cultural y que en ocasiones, éstos no posibilitan que los conflictos que surgen de los mismos sean resueltos. No se trata, según Kymlicka, de que debamos replantearnos los aspectos fundacionales de los derechos humanos porque éstos se revelen eurocéntricos, sino de que la expresión actual de los derechos humanos es incompleta en lo que a derechos colectivos se refiere⁵³. De esta manera, aunque los derechos individuales protegen la vida del grupo a través de la libertad de asociación, religión o expresión, permitiendo ciertas formas de diversidad grupal, lo cierto es que los derechos individuales no son suficientes para asegurar la justicia etnocultural. En este sentido, Kymlicka ofrece tres ejemplos.

En primer lugar hace referencia al caso de los asentamientos de personas en territorios de las minorías. Según este autor, los derechos humanos no protegen contra los riesgos de esta situación, que incluso se puede ver agravada por la invocación del derecho a la libertad de movimiento. Muchos pueden argumentar que esto supone un deseo de imponer los derechos colectivos sobre los derechos individuales, pero Kymlicka cree que esta postura es hipócrita desde el momento que el propio estado-nación impone también restricciones a la inmigración con el objeto de proteger la cultura y formas de vida de la nación. El segundo ejemplo que se menciona es el relativo al diseño de las fronteras, y cómo éstas pueden establecerse de forma que se debilite la presencia numérica de un grupo en un determinado territorio, creando circunscripciones electorales o divisiones departamentales que separen a un grupo compacto en varias de estas subentidades con el fin de que su voto no sea mayoritario en ninguna circunscripción o departamento. En esta situación, los derechos humanos no parecen muy efectivos, porque el derecho individual al voto y a la participación política no combaten esa marginación sino que la afianzan. Por último, se menciona el caso de las políticas lingüísticas y el hecho de que las lenguas no pueden sobrevivir salvo que se empleen en la vida pública. Por ello, la decisión sobre cuáles son los idiomas oficiales de un estado puede influir de forma muy negativa en la cultura de la minoría. Los derechos

⁵³ KYMLICKA, Will, «Derechos humanos y justicia etnocultural», *Debats*, n.º 68, 2000, p. 48.

humanos impiden que un gobierno prohíba el uso de una lengua en privado, pero no obliga a los estados a que adopten modelos bilingües o multilingües en los casos en los que existan minorías nacionales en su territorio⁵⁴.

Si los derechos humanos, tal y como se conciben actualmente, son insuficientes para asegurar no sólo la supervivencia de las minorías nacionales, sino también que éstas sean tratadas conforme a principios de justicia e igualdad, podemos preguntarnos qué respuesta se puede esperar desde los mismos. Kymlicka opina que se debe complementar la doctrina de los derechos humanos con los derechos colectivos, lo cual nos sitúa en el marco de este estudio frente a la pregunta de la necesidad del reconocimiento del derecho de autodeterminación como derecho colectivo para proteger los derechos de las minorías nacionales y en especial de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas, como minorías nacionales han manifestado su voluntad de conservar su identidad dentro de los estados en los que habitan. Sin embargo, hasta la fecha, no tenemos respuestas claras sobre cómo ha de entablarse esta relación.

En este contexto, al menos si podemos señalar que el reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas tiene un doble matiz. Por una parte, reconocer lo indígena no como identidad infravalorada y, en segundo lugar, reconocer lo indígena como un elemento más que conforma la identidad nacional, sin que por ello deba ser arrollado por la cultura dominante. El primer elemento tiene una vertiente individual y otra colectiva. La persona indígena exige que no se le discrimine por definirse como tal, que no se le margine por hablar una lengua diferente, que tenga igualdad de oportunidades para acceder a la educación o a los servicios médicos, pero también demanda colectivamente que su identidad sea reconocida por el estado, y que éste adopte las medidas positivas oportunas para ofrecer una educación bilingüe o un mayor acceso de los miembros de su comunidad a la Administración. Estos dos niveles individual y colectivo responden a lo que Taylor denomina política de la dignidad igualitaria, es decir promover un tratamiento igualitario de todas las culturas, lo que permitiría eventualmente adoptar medidas positivas de carácter temporal para paliar la desigualdad a la que se ven sometidos ciertos pueblos indígenas.

El segundo elemento del reconocimiento, es decir, considerar lo indígena como parte de la identidad nacional y otorgarle su consiguiente espacio en la vida pública, es bastante más problemático al menos

⁵⁴ *Ibid.*, p. 50 y ss.

para el liberalismo. En este estadio sitúa Taylor el multiculturalismo, como política de reconocimiento de la diferencia que no sólo aspira a la supervivencia cultural de los pueblos indígenas, sino también a que se fomente la propia particularidad de cada cultura en el espacio público, de forma que pueda hacerse evidente y explícito el reconocimiento de su valor. La propuesta de Taylor enlazaría directamente con el reconocimiento de los derechos colectivos de los grupos⁵⁵ cuya identidad se pretende preservar y desarrollar. Identidad grupal, que como señala Taylor, se asemeja al nacionalismo⁵⁶. El problema se produce cuando en el juego democrático que tiene como marco al estado, un grupo dentro del estado nacional percibe que sus demandas no han sido escuchadas. Esto le llevará a sentirse excluido del concepto «pueblo» que conforma el estado nación y a no percibirse ligado a la voluntad que él mismo genera⁵⁷. El reconocimiento se plantea por lo tanto como alternativa para paliar esta exclusión e implica, como hemos señalado, una dimensión comunitaria que se materializa a través de los derechos colectivos. Sin embargo, estos derechos, que también son reconocidos por algunos liberales, ofrecen una amplia gama de posibilidades con el objetivo de acomodar a los grupos culturalmente diferenciados. Existen así diversas propuestas que van desde la representación especial de las minorías nacionales hasta el federalismo o los regímenes autonómicos.

Todos ellos tienen aspectos positivos y negativos y pueden igualmente revelarse eficaces para algunos pueblos y destructivos para otros. A este respecto, parece que la cuestión no es sólo los resultados a los que se lleguen, sino la manera en la que éstos se deciden y se implantan. Esta es la razón por la que el derecho de autodeterminación es un derecho esencial para las minorías nacionales, puesto que garantiza que el proceso y la toma de decisiones se haga de acuerdo a la voluntad del grupo, de modo tal que los resultados logrados no se hagan depender de la voluntad de agentes externos a él. Un claro ejemplo de que las medidas adoptadas para incluir la diversidad cultural no garantizan siempre que las minorías nacionales estén representadas lo da Kymlicka en relación con el federalismo. Según este autor, esta opción de autogobierno puede que no ayude a acomodar a las minorías, incluso puede debilitarlas si lo que adoptamos es el modelo de federalismo

⁵⁵ Tal y como afirma Young, la negación del reconocimiento cultural es una forma de injusticia colectiva, y la injusticia colectiva requiere remedios colectivos. Citado en JAGGAR, Alison M., «Multicultural Democracy», *Journal of Political Philosophy*, vol. 7, n.º 3, 1999, p. 313.

⁵⁶ TAYLOR, Charles, «Las fuentes de la identidad», *Debats*, n.º 68, 2000, p. 35.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 36.

territorial existente en Estados Unidos previsto para poner límite a la federación y no para integrar la diversidad cultural⁵⁸. Incluso en aquellos casos en los que optemos por un federalismo multinacional, éste no estará exento de problemas tales como la necesidad de una concentración numéricamente significativa en la unidad federal o la dificultad de tener que articular un federalismo asimétrico que contemple la diversidad de las diferentes minorías nacionales y de las regiones territoriales que componen el país.

En especial, y en el caso de los pueblos indígenas, Kymlicka plantea serias dudas sobre la idoneidad de las unidades subfederales para garantizar el derecho de autogobierno, debido a que el tipo de autogobierno que persiguen estos pueblos comporta unos poderes muy diferentes a los ejercidos por las provincias en el caso de Canadá⁵⁹. De esta manera, la cuestión esencial pasa a ser qué modelo adoptamos y mediante qué procedimientos y no tanto qué tipo de concesiones puede dar un gobierno a las demandas indígenas. Ser fiel a este principio implica tener la capacidad de iniciar un diálogo con estos pueblos en los que la decisión sobre su futuro pertenezca a estas comunidades. El reconocimiento de la cultura indígena deriva así en reconocimiento de las propias capacidades de cada pueblo para gobernarse allí donde existe un territorio, tradiciones, costumbres y experiencia de gobierno que ha ido conformando un sistema propio y único. De esta manera, si asumimos el valor de la cultura, debemos asumir también que ésta abarca aspectos políticos y organizativos que consecuentemente debemos reconocer. Desde esta perspectiva, entendemos que jurídicamente el marco de este principio de reconocimiento así formulado debe ser el derecho de autodeterminación, debido a que dota a las comunidades de capacidad de decisión sobre sus propios asuntos y en función de sus propias instituciones y parámetros culturales.

El argumento del reconocimiento del valor de las culturas en el sentido de fomentar las particularidades de cada identidad en el espacio público, no es defendido en términos generales por los liberales. Estos basan el tratamiento de las minorías nacionales en los principios de igualdad y libertad individual. Algunos autores como Kymlicka han hecho una relectura del principio de igualdad para intentar acomodar las demandas de las minorías nacionales a los esquemas del liberalismo. Sin embargo, existen también divergencias entre los planteamientos liberales de Kymlicka y algunas de las demandas de los pueblos indí-

⁵⁸ Ver, КΥΜΛΙΚΑ, Will, «Federalismo, nacionalismo y multiculturalismo», *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.º 7, 1996, p. 33.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 43.

genas. En este sentido Spaulding plantea que el problema de los liberales es que el principio de igualdad, con el que trabaja fundamentalmente Kymlicka para justificar los derechos de las minorías nacionales, garantiza un derecho de autogobierno pero no de autodeterminación. Spaulding, recogiendo las críticas de Macklem, afirma que el argumento de la igualdad busca cierto nivel de libertad respecto de la soberanía estatal, pero finalmente es una relación que se construye sobre esta última. Frente a esta relación, los pueblos indígenas demandan derechos de naturaleza jurisdiccional que entrañan elementos de soberanía y gobierno sobre individuos y territorios. En definitiva, con este esquema se obtiene la devolución de poderes del estado, pero no implica que con el argumento de la igualdad se puedan ejercitar estos derechos fuera de la autoridad del estado⁶⁰.

Este planteamiento refleja las inquietudes de ciertos pueblos indígenas de Canadá y Estados Unidos que defienden un derecho de autodeterminación inherente por el que el estado debería garantizar una esfera de acción de estos pueblos que les permitiera actuar independientemente en lo político, mediante la exención de la aplicación de ciertas leyes que entran en conflicto con su cultura y sus formas de gobierno. De esta manera, los autores y autoras que apoyan esta corriente encontrarían más apropiado basar las demandas de autodeterminación en argumentos históricos que defienden un derecho de acción independiente⁶¹. Sin embargo, tenemos que ser conscientes del hecho de que este argumento es válido únicamente para aquellos casos en los que se ha producido una conquista, fundamentalmente europea, y una posterior desposesión. De forma que desde este ángulo, varios pueblos indígenas de Asia y África tendrían serias dificultades para legitimar su derecho de autodeterminación bajo este último argumento.

Una importante dificultad a la hora de trabajar con las justificaciones del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas radica en el hecho de que esta demanda puede adquirir diferentes formas. No todos los pueblos indígenas reclaman el ejercicio del derecho de autodeterminación en los mismos términos, lo que conlleva que estas demandas se formulen de manera diferenciada. Este intercambio en los términos de las reclamaciones puede venir justificado por el hecho de que los pueblos indígenas asocian el concepto de autodeterminación con soberanía y con capacidad de control y decisión sobre sus propios asuntos. Este derecho así formulado se considera una garantía a la hora de ejercitar el propio gobierno indígena. Abdicar del derecho

⁶⁰ SPAULDING, Richard, «Peoples as National...», *op. cit.*, p. 49 y ss.

⁶¹ *Ibid.*, p. 58.

de autodeterminación significaría dejar en manos de los gobiernos el diseño de la relación estado-pueblos indígenas, y permitir así que los primeros propusieran y crearan las bases de una autonomía indígena. En este sentido, cuando los pueblos indígenas reclaman en sus países un derecho a la autonomía o al autogobierno, éste se plantea desde el enraizamiento con el concepto de autodeterminación y soberanía, como ejercicio concreto de ese derecho. Esto no supone una abdicación del derecho a elegir, ya que si se considera pertinente se podría escoger entre diferentes grados de integración en la vida estatal o incluso la creación de un estado independiente. Como consecuencia de este planteamiento, muchos autores y autoras, en el momento de aportar justificaciones que apoyen la autodeterminación indígena, se refieren al término autogobierno más que al de autodeterminación. Esto se debe al hecho de que el primero se ajusta mejor a las reivindicaciones realizadas en el contexto de sus países, en donde en la mayoría de los casos se excluye del debate político la posibilidad de que los pueblos indígenas se secesionen.

Respecto a la equiparación de las demandas de autodeterminación y autonomía en los contextos nacionales, es conveniente tener en cuenta que las justificaciones utilizadas para fundamentar la autodeterminación indígena pueden plantearse como justificaciones para el autogobierno indígena, sin que por ello pierdan la fuerza que une desde un punto de vista indígena autodeterminación con soberanía. De esta manera, a lo largo de los próximos párrafos trataremos indistintamente las justificaciones de autogobierno y autodeterminación como provenientes de un mismo concepto, el de soberanía indígena entendida como capacidad de control y decisión sobre un territorio y sus habitantes.

Uno de los argumentos que actualmente se utilizan para fundamentar el autogobierno indígena, sobre todo en Estados Unidos y Canadá, es el argumento histórico. Esta justificación puede considerarse desde dos vertientes, una que hace referencia a la ocupación anterior y otra que alude a la soberanía anterior. En relación con la ocupación anterior, este argumento defiende que las comunidades indígenas tienen derechos de autogobierno basados en que se encontraban en los territorios en los que actualmente habitan antes de que llegaran los europeos. La dimensión normativa de esta justificación vendría dada por el hecho de que los pueblos indígenas nunca consintieron tal ocupación. Incluso en los casos en los que se firmaron tratados entre la Corona Británica y las naciones indígenas, éstas retuvieron en muchos casos el derecho a gobernarse. De esta manera, la razón por la que se debería garantizar el autogobierno, según esta justificación, se encontraría en

el hecho de que los pueblos indígenas como resultado de la colonización fueron despojados de derechos que les correspondían legalmente ocasionando importantes daños en su cultura y formas de vida.

El problema con esta argumentación radica en el hecho de que existen pueblos indígenas que, como señalamos anteriormente, no han padecido procesos de colonización europea y que, aunque éstos hubiesen tenido lugar, no firmaron tratados en los que se aseguraba un nivel de autogobierno. Por otra parte, no podemos obviar el hecho de que este argumento no contempla la realidad de otras minorías nacionales cuyo derecho al autogobierno no puede basarse en la ocupación anterior. Es éste, por lo tanto, un argumento de restringida aplicación y que, como señala Macklem, encaja muy bien en determinados ordenamientos jurídicos como el canadiense en donde la Ley Constitucional de 1982 establece que las prácticas aborígenes que no fueron extinguidas con anterioridad a la mencionada ley pueden ser consideradas como derechos constitucionales. De la misma manera, siguiendo a este autor, el *Common Law* también reconoce que los pueblos indígenas tienen derechos de usufructo de uso y disfrute de la tierra, siempre y cuando puedan demostrar que estos pueblos y sus ancestros fueron miembros de una sociedad organizada que ocupó un territorio específico sobre los que se reclaman unos derechos que excluyen a otras sociedades organizadas que pudieran existir cuando Inglaterra declaró su soberanía⁶². Para Macklem, sin embargo, el argumento fundamental es la existencia de una soberanía anterior que pone el acento no en el hecho de que los pueblos indígenas llegaron los primeros, sino que fueron los primeros en ejercer una soberanía sobre el territorio⁶³. Este argumento nos lleva a plantearnos las razones por las que debemos garantizar ciertos derechos especiales, en términos de soberanía, a los pueblos indígenas, desviándonos así del principio de igualdad.

Macklem apela al principio de justicia distributiva para responder a esta cuestión. La soberanía es así un bien que se ha repartido a diferentes receptores y en cuyo proceso los pueblos indígenas tomaron

⁶² MACKLEM, Patrick, «Normative Dimension of an Aboriginal Right of Self-Government», *Queen's Law Journal*, vol. 21, n.º 1, 1995, p. 180 y ss.

⁶³ Entre los autores que apoyan el argumento de la soberanía anterior podemos citar: OTTO, Diane, «A Question of Law or Politics? Indigenous Claims to Sovereignty in Australia», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 21, 1995, IORNS, Catherine J., «Indigenous Peoples and Self-Determination: Challenging State Sovereignty», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 24, n.º 2, 1992, ROULAND, N.; PIERRÉ-CAPS, S.; POUMAREDE, J., *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, pp. 370- 371.

parte⁶⁴. Sin embargo, el principio de justicia distributiva, por sí solo, no nos dice por qué razón los pueblos indígenas tienen derecho a una cuota de soberanía. Para ello, hemos de recurrir al principio de igualdad entre pueblos. Este principio tiene dos vertientes, la formal y la sustantiva. La igualdad formal sugiere que la distribución de la soberanía debe tratar de modo igualitario a las colectividades iguales y la igualdad sustantiva alude al fin de la distribución de la soberanía, esto es, la mejora de las disparidades sociales y económicas entre los diferentes grupos de la sociedad⁶⁵. Macklem acude al principio de igualdad entre pueblos, no al de igualdad entre individuos. La razón que aduce este autor es que éste último no contesta a la pregunta de qué colectividades deberían tener derecho a ejercitar la soberanía y el autogobierno⁶⁶. Para Macklem, la debilidad fundamental del principio de igualdad individual deriva de su valoración de la justicia distributiva de la soberanía en la que no se tiene en cuenta la naturaleza de ésta última, que es claramente colectiva⁶⁷.

Esta línea argumental se opone a las teorías desarrolladas por liberales como Kymlicka que basan los derechos al autogobierno de los pueblos indígenas en el principio de igualdad individual. Este autor utiliza el término «formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo» para referirse a la situación de colectivos como el de los pueblos indígenas. Según el principio de igualdad individual, sobre el que trabaja Kymlicka, los derechos especiales para las minorías nacionales sólo tienen sentido cuando existe una desventaja relacionada con la pertenencia cultural y si tales derechos sirven efectivamente para corregir dicha desventaja⁶⁸. Indudablemente, el principio de igualdad de los pueblos justifica un autogobierno soberano basado en la propia decisión de los pueblos indígenas y en este sentido es más acorde con algunas demandas indígenas que reclaman un «autogobierno inherente». Sin embargo, no podemos obviar que el principio de igualdad individual, a

⁶⁴ MACKLEM, Patrick, «Distributing Sovereignty: Indian Nations and Equality of Peoples», *Stanford Law Review*, vol. 45, 1993, p. 1345.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 1350 y ss.

⁶⁶ MACKLEM, Patrick, «Normative ...», *op. cit.*, p. 153.

⁶⁷ Macklem entiende, siguiendo a Walzer, que algunas concepciones de la igualdad hacen justicia cuando operan como principios distributivos con relación a determinados bienes, pero si se aplican a la distribución de otros bienes, su resultado puede ser inoperante o incluso injusto. Así, Macklem opina que el principio de igualdad entre individuos puede ser apropiado para la distribución de los derechos políticos dentro de una colectividad determinada, pero inapropiado para otra. MACKLEM, Patrick, «Distributing...», *op. cit.*, pp. 1252-1253.

⁶⁸ KYMLICKA, Will, «Ciudadanía...», *op. cit.*, p. 154.

pesar de fundamentar un autogobierno que Macklem podría denominar como «delegado», ofrece la ventaja de permitirnos contrastar la relación grupo-individuo. Esta relación puede amparar abusos y violaciones de la comunidad indígena sobre sus miembros y, en este contexto, el principio de igualdad de los pueblos no aporta soluciones tendentes a proteger la libertad individual.

Algunos autores, como Kymlicka, han sido conscientes de los problemas del argumento de la igualdad respecto de las demandas de ciertas minorías nacionales como los pueblos indígenas. De esta manera, este autor ha introducido el elemento de la justicia etnocultural⁶⁹. Desde este concepto, Kymlicka aborda las demandas de los pueblos indígenas de Estados Unidos en lo concerniente a la petición de exención de la aplicación de la jurisdicción del Tribunal Supremo sobre sus comunidades. Este autor entiende que, a pesar de las reticencias de los liberales que ven esta posibilidad como un germen de potenciales violaciones de derechos individuales, los liberales deberían considerar la razón por la que estos grupos desconfían de la justicia federal, justicia ésta que históricamente ha legitimado los actos de colonización y conquista de estos pueblos. Desde esta comprensión, Kymlicka avala la creación de otros procedimientos, incluso internacionales, que garanticen los derechos individuales de los miembros del grupo. De esta manera, se respetaría el ámbito de decisión de los pueblos indígenas que, por otra parte, tienen razones suficientes para desconfiar de una institución que a lo largo de los años ha dado poderosas razones para pensar que no entiende la cultura, ni la organización de los pueblos indígenas en Estados Unidos⁷⁰.

Es cierto que el elemento de la justicia etnocultural no nos ofrece una argumentación complementaria que permita legitimar un derecho de autodeterminación inherente, tal y como reclaman algunos pueblos indígenas. Sin embargo, permite flexibilizar el principio de igualdad tomando en consideración el hecho de que no sólo se trata de igualar la situación de las minorías nacionales en un país, sino que también se debe evitar que sus relaciones se basen en la humillación o en la opresión. En este sentido, entendemos que existe un matiz importante. Tratar a las diferentes minorías nacionales en un plano de igualdad puede suponer, como señala Spaulding, delegar ciertos poderes del estado en los grupos minoritarios sin tener en cuenta la opinión o los intereses

⁶⁹ Kymlicka entiende la justicia etnocultural como la ausencia de relaciones de opresión y humillación entre grupos etnoculturales distintos. KYMLICKA, Will, «Derechos...», *op. cit.*, p. 62.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 57 y ss.

de esos grupos. Tácticamente, estaríamos colocando a las minorías nacionales en la misma situación dentro de la estructura del estado, pero fácticamente estaríamos realizando este acto desde una posición que en algunos casos podría definirse como de opresión y en otros como de poder. La ventaja del elemento de justicia etnocultural es precisamente la de introducir un nuevo aspecto en el principio de igualdad. En este sentido, Kymlicka opina que, en los casos en los que existe una divergencia entre las prácticas locales y los preceptos transnacionales de derechos humanos, las diferencias culturales no son siempre la fuente del problema. Este autor mantiene que incluso las posturas preconizadas por la política de la diferencia pueden agravar el conflicto al poner este enfrentamiento en términos de «respeto por la diferencia cultural». Para Kymlicka la pregunta debe ser doble. Por una parte, si los derechos humanos han ayudado a debilitar a la minoría nacional y si ha habido un fracaso en el reconocimiento de la legitimidad de los derechos de las minorías. En segundo lugar, si los mecanismos existentes para solucionar estos conflictos son realmente imparciales⁷¹.

El elemento de justicia etnocultural no es un argumento que legitime, por sí solo, el derecho de autodeterminación pero puede ser una herramienta útil para comprender algunas de las demandas de los pueblos indígenas. De esta forma, Kymlicka parece sugerir que, antes de precipitarnos a calificar un conflicto como choque cultural, incluso como vulneración del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, debemos valorar otros aspectos. Estos nuevos elementos de análisis estarían dirigidos a dilucidar cómo reconocemos los derechos de las minorías y qué instituciones los garantizan. Lo cierto es que, a pesar de que el derecho de autodeterminación es una de las principales demandas de los pueblos indígenas dentro del ámbito nacional e internacional, su contenido y las condiciones de su ejercicio varían notablemente en los diferentes escenarios. Algunas de estas reivindicaciones pueden responder, como señala Kymlicka, a deseos de obtener unas relaciones basadas en la justicia etnocultural. Sin embargo, al margen de estas excepciones, existen claras propuestas de encontrar nuevas maneras de relacionarse con los estados en los que se respete el derecho de autodeterminación. El problema radica en que tal variedad de situaciones requiere de respuestas igualmente diversas. La autodeterminación de los pueblos indígenas de Canadá tiene probablemente pocos puntos en común con la autodeterminación de los Ogoni en Nigeria. La realidad nos obliga así a buscar argumentos lo suficientemente flexibles

⁷¹ *Ibid.*, p. 61.

como para que se puedan aplicar en diferentes contextos y ante diferentes demandas de autonomía.

Hasta ahora hemos mencionado, por una parte, la ocupación anterior y la soberanía anterior como argumentos históricos y, por otra, el principio de igualdad y la política de la diferencia en relación con el valor de la diversidad a través del reconocimiento de las identidades colectivas diferenciadas. A estas justificaciones podemos sumar también la existencia de tratados firmados entre las naciones indias y los pueblos colonizadores. El argumento de la existencia de tratados tiene como inconveniente que no ha sido un procedimiento generalizado en la relación estado-pueblos indígenas y que han sido más bien producto de las relaciones coloniales establecidas por la Corona Británica, y en menor medida por la Corona Española con los pueblos indígenas. Sin embargo, evidencia que la Corona trató a los pueblos indígenas como entes suficientemente autónomos como para firmar tratados⁷². Estos tratados tienen, por otra parte, la desventaja de que en ocasiones su redacción es confusa, producto de los contextos de marcado dominio de los colonizadores frente a los pueblos indígenas. Todos estos elementos hacen necesario acudir a otras justificaciones para fundamentar el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas.

Esta variedad de justificaciones permite adaptarse a la heterogénea realidad de los pueblos indígenas en los diferentes continentes. Así, el principio liberal de la igualdad, junto con el principio de reconocimiento de los grupos diferenciados, ofrece muchas posibilidades de otorgar una base suficientemente sólida para hablar de autodeterminación indígena, incluso en aquéllos casos, como Asia y África, en los que el requisito de la continuidad histórica es de dudosa aplicación. El problema que objetan algunos autores es que el principio de igualdad no garantiza un derecho de autodeterminación inherente para todas las minorías nacionales, ya que estipula que la autodeterminación no será un derecho necesario en todos los casos. Esta limitación del principio de igualdad choca con la formulación indígena del derecho de autodeterminación, y coloca a esta reclamación en la línea del comunitarismo, en el que el principio de la protección de la identidad cultural es un bien esencial⁷³. El hecho de que algunas demandas de autodeterminación indígena sean más cercanas a los planteamientos comunitaristas no debería ser un problema en sí. Así, conjugar diferentes argumentos que justifiquen este derecho no es más que el reflejo de una realidad muy

⁷² MACKLEM, Patrick, «Normative...», *op. cit.*, p. 197.

⁷³ Entendemos que existen varios comunitarismos, y que el más sólido es el que se presenta como una reforma crítica del liberalismo, no como su negación.

plural en la que quizás no todas las demandas indígenas puedan formularse necesariamente bajo esquemas liberales.

Los argumentos que legitiman el derecho a la autodeterminación indígena podrían así operar alternativamente y en diferentes contextos, incluso asociativamente en los casos en los que sea posible apelar a una o varias argumentaciones. Para determinados pueblos indígenas, que pueden sentirse cómodos con el marco que ofrece el liberalismo para sus reivindicaciones, el argumento de la igualdad puede ser suficiente porque aspiran a un autogobierno en el que se transfieran ciertos poderes a las comunidades indígenas, lo que no se concretaría en todos los casos en el ejercicio del derecho de autodeterminación. En otros casos, los pueblos indígenas pueden legitimar sus demandas utilizando argumentos históricos, sobre todo cuando existen tratados firmados entre naciones indígenas y las Coronas Británica o Española en los que se reconocen los derechos de estas comunidades. Por último, también se pueden alegar argumentos en la línea del comunitarismo de Taylor, que demanda un reconocimiento de la identidad cultural en el espacio público mediante la aplicación de la presunción de valor de las culturas, de forma que se justificaría un autogobierno permanente con un carácter más fuerte e incluso un derecho de autodeterminación inherente⁷⁴.

Al margen de las tres opciones posibles señaladas que conformarían de un modo general las argumentaciones posibles que justifican el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, asumimos, como punto de partida para el ejercicio del derecho de autodeterminación, que el reconocimiento de las diversas culturas reclama que se dote a éstas últimas de un valor. Ello no implica necesariamente la aceptación de todos y cada uno de los elementos de las culturas, sino que nos remite al respeto de las estructuras institucionales de cada pueblo y a sus sistemas de gobierno, sin dejar de aceptar por ello dimensiones transculturales comunes, como son los derechos humanos desde un diálogo intercultural, que pueden ser utilizadas como referente crítico-creativo para estos pueblos. Desde esta constatación, entendemos que no podemos reconocer lo que para nosotros y nosotras no tiene valor ni en lo privado ni en lo público. La política del reconocimiento, tal y como la formula Taylor, en su primer estadio, requiere, por tanto, dar un lugar a las propias culturas en el que puedan crecer y evolucionar. Este lugar, acorde con los principios de igualdad y justicia,

⁷⁴ Entendemos que la tesis de Macklem sobre la igualdad de los pueblos no puede ser considerada de forma aislada ya que, como señalamos anteriormente, puede promover posturas que entren en colisión con los derechos de la persona.

debe definirse desde los propios parámetros culturales. Esta condición es definida por Tully como «auto-respeto» y alude a un sentido de propio valor y a una convicción relativa a que lo que uno dice y hace en política y en la vida es valioso⁷⁵.

El reconocimiento de valor no implica contradicción alguna con las posturas de liberales como Kymlicka. Significa únicamente situar a las culturas en el lugar desde el que puedan reclamar con suficiente fuerza sus derechos colectivos. Un segundo paso es hacer de ese reconocimiento un espacio público, con lo que entraríamos directamente en las propuestas de la política de la diferencia defendidas por Taylor. La creación de un espacio en lo público para el reconocimiento y desarrollo de los pueblos indígenas tiene importantes puntos de conexión con el derecho de autodeterminación. Este derecho, sin embargo, no ha significado lo mismo para todos los grupos que han enarbolado esta demanda como programa fundamental en la lucha por su supervivencia como pueblos. En el caso de los pueblos indígenas esta reivindicación ha venido asociada al término soberanía. Desde un punto de vista estrictamente formal sería suficiente con constatar la necesidad de reconocimiento del derecho de autodeterminación para dar efectivo cumplimiento al principio de igualdad y a las exigencias derivadas del derecho a la identidad cultural. Sin embargo, esta postura no da respuesta al hecho de que generalmente los gobiernos y los pueblos indígenas asumen contenidos diferentes cuando hablan de autodeterminación.

Sin entrar a debatir los contenidos concretos que son susceptibles de integrar un concepto de autodeterminación acorde con las demandas indígenas, lo cierto es que parece que determinados procesos de reconocimiento constitucional de autonomía indígena no están siendo lo suficientemente satisfactorios desde el punto de vista de estos pueblos. Si la creación de espacios en lo público que tienden a reconocer la diversidad indígena no están dando como resultado que estos pueblos sientan estas dinámicas como conquistas propias de demandas mantenidas desde siglos, entonces se está produciendo una disfunción entre lo que los estados creen que es reconocer la diversidad y lo que los pueblos indígenas esperan de ese reconocimiento. La cuestión fundamental radica en que los pueblos indígenas asocian el derecho de autodeterminación con soberanía, concepto que el Derecho Internacional considera atributo de los estados. Esta reclamación indígena choca plenamente con la teoría clásica del Derecho Internacional y por ende coloca a las demandas de autodeterminación en el plano de lo políticamente no deseable.

⁷⁵ TULLY, James, «Strange...», *op. cit.*, p. 190.

Sin embargo, actualmente la soberanía se entiende como un concepto mutable y dinámico que, según algunos autores, debería flexibilizarse para dar cabida a determinadas reclamaciones de minorías nacionales que demandan un espacio dentro del estado. Por otra parte, la soberanía tal y como se formula por los pueblos indígenas, no significa necesariamente el deseo de constituirse en estados independientes. Las demandas de soberanía de los pueblos indígenas interpelan a los estados actuales sobre el ejercicio de sus funciones dentro de sus fronteras y demandan una nueva distribución del poder. Esta cuestión, que en principio podría circunscribirse al ámbito interno de cada estado, se ha transformado en una demanda de autodeterminación en los foros internacionales que lleva asociada otros derechos que conforman la soberanía indígena. En este sentido, cualquier intento de asumir la diversidad debe escuchar lo que los otros y otras tienen que decir, cómo contemplan el ejercicio del poder y cuáles son sus demandas. Sin embargo, existen otros aspectos relativos al derecho de autodeterminación que también es preciso dilucidar, esto es, los términos de la relación individuo- autodeterminación. En este plano, las propuestas liberales y el Derecho Internacional han intuido varios problemas. A este debate dedicaremos el próximo epígrafe.

1.4. **Los derechos de la persona y el reconocimiento de los derechos colectivos en el contexto del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas**

Algunas de las cuestiones más controvertidas que plantean los derechos colectivos no se remiten tanto al contenido de los mismos cuanto a su atribución, es decir, al sujeto que ostenta tales derechos. Los estados en su evolución, en contraposición a los grupos, han ido asumiendo diferentes funciones y competencias que actualmente constituyen reivindicaciones básicas de las minorías nacionales sin que ello originara un enfrentamiento conceptual en términos irreconciliables entre derechos colectivos del estado y derechos individuales⁷⁶. En este sentido, podemos afirmar que hoy en día para sectores mayoritarios de la doctrina, los estados constituyen la única entidad titular de derechos colectivos reconocidos jurídicamente por el Derecho Internacional. Los estados pueden así decidir, entre otros, la lengua que se utilizará en la vida pública, quién puede entrar y quedarse legalmente en su territorio o qué actos son constitutivos de delitos dentro de su jurisdicción. De

⁷⁶ Con ello queremos resaltar que durante ese proceso no se planteó nunca que el estado, como estructura, era incompatible con los derechos individuales.

esta manera, cuando los gobiernos muestran una oposición tan fuerte al reconocimiento de los derechos colectivos, en realidad están expresando una firme discrepancia con la idea de compartir con las minorías nacionales determinadas esferas de poder en las que se da forma a cuestiones básicas que afectan a la identidad de los individuos y a la de los grupos, tales como la elección de la lengua oficial en un determinado territorio. Sin embargo, las demandas que van aparejadas a los derechos colectivos también cuestionan otro aspecto igualmente esencial para los estados como es, qué procedimientos se han utilizado y se utilizan para mantener y proteger ese mecanismo de toma de decisiones que tiene como resultado la exclusión de las minorías nacionales y en especial la de los pueblos indígenas.

Los derechos colectivos que se demandan por estos pueblos están íntimamente relacionados con su identidad cultural, en la que se incluyen ámbitos diversos como creencias, historia, espacio geográfico y otros lazos en común de tipo político, económico, social o cultural. Todos ellos, sin embargo, confluyen en una demanda de gestión y control de todas las cuestiones relativas a las mencionadas áreas y que conforman el núcleo básico de su cultura. De esta manera, el derecho de autodeterminación pasa a constituir el soporte jurídico de la reivindicación de los derechos colectivos. Esta asociación entre derechos colectivos y derecho de autodeterminación entraña ciertos problemas relativos al reconocimiento de estos primeros. Desde esta perspectiva, los derechos colectivos exigen un ámbito propio en el que los derechos queden vinculados a los verdaderos interesados, a su ámbito de gestión y decisión.

Los derechos se realizan dentro del marco del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, y no dentro del marco de estado en el que éste reconoce determinados aspectos de los derechos colectivos. Lo fundamental de la reivindicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas pasa a ser que su reconocimiento se condiciona al reconocimiento de un marco político. De esta manera, los pueblos indígenas afirman que sin capacidad de autogobierno y decisión no caben derechos colectivos efectivos. Esta puede ser una de las razones por las que las delegaciones indígenas asistentes al Grupo de Trabajo de Naciones Unidas del Proyecto de Declaración⁷⁷ (de ahora en adelante

⁷⁷ Este grupo de trabajo fue creado por la Comisión de Derechos Humanos como un grupo inter-sesional de la propia Comisión con el propósito de elaborar un Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas sobre la base del proyecto incluido en la resolución aprobada por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Ver, resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1995/32 de 3 de marzo de 1995 y la correspondiente resolución del ECOSOC 1995/32 de 25 de julio de 1995.

lante GTPD) se negaron a sustituir el término autodeterminación por el de autonomía dentro del Proyecto de Declaración. Este cambio hubiese significado limitar el alcance del derecho de autodeterminación y reducirlo únicamente al ámbito de la autogestión, lo que en última instancia hubiese permitido a los gobiernos, desde la experiencia indígena, tomar el control sobre las decisiones y los espacios en los que se desarrollan los derechos colectivos de estos pueblos⁷⁸.

Las demandas de reconocimiento de los derechos colectivos asociadas al derecho de autodeterminación no sólo plantean importantes problemas a los estados respecto a su estructura y distribución de competencias, sino que también afectan a aspectos relativos al respeto de los derechos fundamentales. Esta inquietud, que ha sido planteada tanto por instancias gubernamentales y organizaciones no gubernamentales, como por académicos y académicas, deriva de la pregunta de si las culturas indígenas que asuman cierta capacidad de autogobierno van a proteger efectivamente los derechos individuales de sus miembros. Los multiculturalistas radicales pueden ver dosis de paternalismo e injerencia cultural en esta cuestión, debido a que siguiendo esta postura cada cultura puede organizarse según sus propios parámetros e instituciones, y en el caso de que existan individuos que no estén de acuerdo con las políticas culturales de su grupo, siempre tendrían la opción de abandonar la comunidad. Sin embargo, para aquéllos y aquéllas que creemos que el reconocimiento de los derechos humanos es una conquista fundamental para la dignidad humana y que la cultura es un valor que forma parte de la identidad personal cuyo abandono supone cierto grado de ruptura traumática, entonces la respuesta se vuelve más complicada.

Muchos y muchas opinan que culturas claramente colectivistas, como las de los pueblos indígenas, difícilmente pueden ofrecer garantías a la libertad individual, sobre todo cuando han demostrado avalar en algunos casos prácticas claramente discriminatorias e incluso vulneratorias de los derechos humanos. Existen diversos ejemplos que muestran la pervivencia de castigos físicos dentro de las comunidades⁷⁹, limi-

⁷⁸ Esta postura explica igualmente la oposición que el texto de la Declaración finalmente aprobado por la Asamblea General ha generado entre diversas organizaciones indígenas. En especial, en lo relativo a la inclusión del artículo 46 que establece que nada de lo estipulado en la Declaración se entenderá en el sentido de menoscabar la integridad territorial o la unidad política de los Estados.

⁷⁹ Así, podemos citar como ejemplos de castigos físicos: los linchamientos, la flagelación o incluso la muerte inflingida a los acusados de brujería. Estas penas son prácticas que todavía perviven como costumbre tradicional en ciertos pueblos indígenas de México. Ver, ESCALANTE BETANCOURT, Yuri; GUTIÉRREZ SANDOVAL, Sandra, *Etnografías jurídicas de*

taciones al derecho a la propiedad para las mujeres u obligatoriedad de participación en determinados ritos y ceremonias religiosas, entre otras. Indudablemente, la pregunta que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se plantea es: ¿Se puede garantizar el derecho de autodeterminación a los pueblos indígenas en condiciones de transgresión de normas básicas de protección de los derechos humanos individuales? Existe además el riesgo de que el autogobierno funcione dentro de estructuras burocráticas desgastadas por siglos de colonialismo en los que los tradicionales mecanismos de gobierno y control sobre los líderes hubiesen desaparecido, instaurando en su lugar instancias de autogobierno que no se sienten responsables ante su propia comunidad y generan sistemas autoritarios.

Por lo tanto, dos son los riesgos que desde algunos sectores se conciben que van aparejados al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Por una parte, el que el grupo imponga sus criterios sobre el individuo, llegando incluso a violar los derechos fundamentales de éste, y por otra, el que los derechos colectivos avalen la instauración de regímenes o formas de gobierno iliberales en las que no se respeten los principios básicos de la democracia liberal. Algunos autores y autoras, mantienen sin embargo que la dualidad expresada como contradicción entre derechos individuales-derechos colectivos no refleja la verdadera naturaleza del problema. Kymlicka pone como ejemplo el que muchas personas que habitan países en donde existen pueblos indígenas se oponen a que éstos tengan derechos especiales de caza o pesca, pero igualmente se opondrían si estos derechos se otorgaran a los individuos indígenas, en vez de a la comunidad como tal⁸⁰. Por lo tanto, la cuestión principal se refiere, según este autor a «por qué los miembros de determinados grupos deberían tener derechos referentes al territorio, a la lengua, a la representación, etcétera y los miembros de otros grupos no.»⁸¹ A este argumento hay que añadir la circunstancia de que determinados derechos diferenciados en función del grupo se otorgan a los individuos, aunque también pueden ostentarlos los grupos, lo que ha originado un intenso debate sobre si son derechos colectivos. Kymlicka califica esta discusión como estéril e insiste en que lo fundamental es evaluar, entre otros, por qué los dere-

rarámuris y tepehuanos del sur, Cuadernos de Antropología Jurídica, n.º 9, INI, México, 1994, pp. 34 y 68; ESCALANTE BETANCOURT, Yuri, *Etnografías jurídicas de coras y huicholes*, Cuadernos de Antropología Jurídica, n.º 8, INI, México, 1994, p. 53; YANES RIZO, Pablo, *Etnografías jurídicas de totonacos y otomies*, Cuadernos de Antropología Jurídica, n.º 11, INI, México, 1994, p. 57.

⁸⁰ KYMLICKA, Will, «Ciudadanía...», *op. cit.*, p. 73.

⁸¹ *Ibid.*, p. 74.

chos lingüísticos son derechos específicos en función del grupo, es decir, la razón por la cual los francófonos en Quebec podrían exigir que los procesos judiciales se desarrollaran en su lengua materna, y las personas que hablan griego no⁸².

Para evitar esta confusión doctrinal, Kymlicka habla de «formas de ciudadanía diferenciada en función del grupo» y establece dos tipos de demandas que pueden ser adoptadas por las minorías nacionales dentro del marco de esta ciudadanía diferenciada. En primer lugar se encuentran las restricciones internas cuyo objetivo es proteger al grupo de los disensos internos, y que implican un marco referencial de relaciones intragrupalas. Es por ello una reivindicación que posee el grupo frente a sus propios miembros. En segundo lugar se encuentran las protecciones externas que pretenden proteger al grupo frente a las decisiones externas de la sociedad en la que está englobado. De esta manera, estas demandas se ubican dentro de las relaciones intergrupales⁸³. Kymlicka se muestra claramente a favor de las protecciones externas y rechaza «las restricciones internas que limitan el derecho de los miembros de un grupo a cuestionar y a revisar las autoridades y las prácticas tradicionales.»⁸⁴ Sin embargo, este autor es muy cauteloso a la hora de establecer criterios para delimitar las restricciones internas y las protecciones externas. Es más, señala que en ocasiones esta tarea puede ser difícil. Así, para Kymlicka, el caso de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en los que se reconoce la titularidad colectiva de ciertas tierras, limitando la capacidad de disposición por parte de los miembros individuales de la comunidad, es un caso de protecciones externas. Esto se debe a que el objetivo es preservar los territorios frente a la sociedad mayoritaria, de forma que se pueda proteger la identidad cultural de estos pueblos. En función de este objetivo, algunos miembros del grupo tendrán que limitar su libertad de disponer de tierras, porque de lo contrario, y si los individuos pudieran enajenar ciertos territorios, se daría el caso de que al cabo de los años no existirían casi vestigios del territorio tradicional indígena⁸⁵.

La ventaja de la división entre restricciones internas y protecciones externas radica en el hecho de que sitúa el debate por encima de la dicotomía derechos colectivos-derechos individuales. Para Kymlicka, ésta última no sería la cuestión central. Cuando las minorías nacionales reivindican derechos especiales no lo hacen con la intención de tener un

⁸² *Ibid.*, pp. 72-73.

⁸³ *Ibid.*, pp. 58-59.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 60.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 69.

mayor control sobre sus miembros, sino para proteger una determinada forma de vida asociada a su cultura. De esta manera, el debate derechos individuales-colectivos podría explicar por qué, en el ámbito de las restricciones internas, la comunidad puede tener intereses independientes de los sus miembros, pero no puede explicar la razón por la que dentro de las protecciones externas determinados grupos tienen unos derechos que otros grupos no ostentan⁸⁶. Dentro de este debate, sobre todo por parte de ciertos sectores del Derecho Internacional y de la Filosofía Política se ha mirado con desconfianza las propuestas indígenas que han tratado de no aplicar determinadas normas en el contexto de Estados Unidos, como la Ley India de Derechos Civiles de 1968 en la que se establece que las condenas emitidas por un tribunal tribal podrán ser revisadas por la jurisdicción federal. En este sentido, se entiende que esta alternativa pretende restringir la libertad de los miembros del grupo e impedirles que apelen a instancias superiores, como el Tribunal Supremo Federal, que eventualmente podría proteger sus derechos frente a las arbitrariedades cometidas en el ejercicio de la jurisdicción india. Esta demanda ha sido entendida por muchos liberales como un medio para limitar los derechos individuales de los miembros de los pueblos indígenas y no como una manera de buscar órganos imparciales que puedan efectivamente aplicar criterios de justicia e igualdad. Kymlicka, en cambio, como ya se indicó antes, mantiene que los pueblos indígenas tienen buenas razones para desconfiar del Tribunal Supremo Federal que ha legitimado históricamente actos de colonización y conquista. No ser sensibles a este punto implica:

«Suponer de forma automática que los tribunales federales deben remplazar a las instituciones que los propios indios han desarrollado para prevenir injusticias» y ello «evidencia parcialidad etnocéntrica, una creencia que implica que “nuestras instituciones son superiores a las suyas”.»⁸⁷

En Canadá, se originó un debate similar. Los pueblos indígenas de este país se negaron a acatar la Carta Canadiense de Derechos y Libertades que en su sección 24(1) establece que cualquiera cuyos derechos y libertades garantizados en la Carta sean violados podrá acudir a la Corte de la jurisdicción competente para obtener el consiguiente remedio que la Corte considere apropiado y justo. Boldt señala que entre las razones que llevaron a los pueblos indígenas a esta oposición se

⁸⁶ *Ibid.*, p. 75.

⁸⁷ KYMLICKA, Will, «Derechos humanos...», *op. cit.*, p. 59.

encuentran, en primer lugar, el hecho de que la aplicación de la Carta dentro de las comunidades afectaba profundamente a la soberanía indígena. De esta manera, cuando los miembros de la comunidad tienen la posibilidad de apelar a leyes externas o cuando las acciones de los gobiernos tribales están sujetas a una revisión judicial externa, se puede llevar a que el gobierno indígena pierda el control sobre sus miembros. En segundo lugar, varios líderes indígenas creyeron que la imposición de la Carta tiene un efecto normativo no querido en sus comunidades debido a que en éstas los derechos del individuo están subordinados al bienestar colectivo. En tercer lugar, se temía que los efectos a largo plazo de la Carta permitieran la posibilidad de parcelar la reserva de tierras que luego se podría vender a no-miembros. En último lugar, se temía también que la Corte interpretara las disposiciones de igualdad de la Carta en el sentido de otorgar a los indígenas y a los canadienses iguales derechos de membresía en instituciones sociales, políticas o económicas o un acceso igual a las tierras indias y a sus beneficios⁸⁸.

De estas argumentaciones podemos deducir que cuando nos enfrentamos a debates sobre reconocimiento de jurisdicciones indígenas no podemos partir de la idea de que nuestros ordenamientos jurídicos son los únicos que protegen efectivamente las libertades individuales. En muchas ocasiones, cuando los pueblos indígenas hacen estos planteamientos están apelando a que se consideren otras instancias para la resolución de este tipo de conflictos debido a que no confían en los tribunales nacionales. Autores como Kymlicka han propuesto que los propios pueblos indígenas deberían en estos casos comprometerse con algún documento que proteja los derechos fundamentales. Este instrumento puede ser algún tratado internacional o incluso una Carta de Derechos redactada por los propios pueblos indígenas⁸⁹. El hecho es que algunos supuestos enfrentamientos entre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y el cumplimiento efectivo de garantías relativas a los derechos humanos individuales revelan, en algunos casos, aspectos relativos a la justicia entre los grupos. De esta manera, es probable que los pueblos indígenas no confíen en determinadas instituciones o determinados ordenamientos jurídicos que han legitimado importantes violaciones de los derechos fundamentales de sus pueblos.

Las cuestiones relativas a la valoración de los criterios de conducta y justicia de otras culturas suelen ser extremadamente complicadas y en este ámbito conviene tener en cuenta que tanto si optamos por políticas liberales tradicionales, como por posturas comunitaristas radicales

⁸⁸ BOLDT, Menno, «Surviving...», *op. cit.*, p. 148 y ss.

⁸⁹ KYMLICKA, Will, «Derechos humanos...», *op. cit.*, p. 60 y ss.

en relación con las minorías nacionales, estaremos restringiendo opciones individuales. Según Velasco Gómez, la democracia liberal entraña riesgos para el individuo debido a que pretende dar iguales derechos a todas las personas. De esta manera, la esfera de lo privado y de intervención del estado es igual para todos los individuos, independientemente de su cultura y costumbres, lo que lleva a una homogeneización cultural. Por otra parte, la democracia republicana, que implica el reconocimiento de identidades culturales diversas conlleva el riesgo de reprimir la autonomía personal⁹⁰. Sin embargo, el liberalismo ha sido la corriente que generalmente ha combatido con más fuerza la emergencia de los derechos colectivos frente a los derechos individuales argumentando, entre otros, que la atribución de derechos colectivos a determinados grupos significaría la balcanización del estado liberal, que los derechos colectivos son no justiciables porque son inherentemente políticos, que son además de carácter restringido, frente al cosmopolitismo de los derechos individuales y por último, que son repetitivos e innecesarios⁹¹. Además de estos argumentos, los liberales han recurrido a la defensa de la libertad individual como una de las principales razones para oponerse a estos derechos.

En 1984, en la comunidad de Taxicaringa perteneciente a la etnia de los tepehuanos, en el estado de Durango, México, dos personas fueron acusadas de brujería debido a la inexplicable muerte por enfermedad de cinco miembros de la comunidad. Ambas solían efectuar curaciones y las autoridades que les acusaron y juzgaron decidieron ahorcarles y quemarles con leña. Estos hechos fueron finalmente denunciados por un médico de la zona y los involucrados fueron sentenciados a trece años de prisión. Sin embargo, debido a las gestiones del entonces Instituto Nacional Indigenista, se pudo obtener la libertad condicional basándose en que las muertes fueron resultado de una decisión tomada por los miembros de la comunidad⁹². Desde un punto de vista liberal, este caso es lo suficientemente ilustrativo como para concluir que garantizar derechos colectivos a comunidades que no son estados democráticos puede originar importantes violaciones de los derechos individuales. Es cierto que este caso revela una colisión extrema entre los derechos del grupo y los derechos del individuo, pero no he-

⁹⁰ VELASCO GÓMEZ, Ambrosio, «¿Qué democracia para que nació? Reflexiones desde la filosofía política», en BÉJAR, Raúl; ROSALES, Héctor: *La identidad nacional mexicana como problema político y cultural*, Sigloveintiuno, México, 1999, p. 210 y ss.

⁹¹ FELICE, William F., *Taking Suffering Seriously*, State University of New York Press, Albany, 1996, p. 123.

⁹² ESCALANTE BETANCOURT, Yuri; GUTIÉRREZ SANDOVAL, Sandra, «Etnografías jurídicas de rarámuris...», *op. cit.*, pp. 66-67.

mos de olvidar que esta situación se repite en otras muchas comunidades estatales y no por ello nadie les acusa de iliberales.

En los Estados Unidos, en 1999, y por lo tanto con anterioridad a la entrada en vigor del elenco de leyes anti-terroristas desarrolladas con posteridad al 11/9, cuarenta jurisdicciones tenían leyes que amparaban la imposición de la pena capital. De hecho, desde que ésta se reintrodujera en 1976 y hasta el 2000, se habían ejecutado ya a 403 personas⁹³. El Relator Especial de las Naciones Unidas para ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias reconoció en su informe de 1998 que parecía haber un grado considerable de injusticia y arbitrariedad en la aplicación de esta pena. Esta situación empeoró a partir de 1996 con la promulgación de la Ley Federal contra el terrorismo, que limita considerablemente la revisión federal de las condenas dictadas por tribunales estatales y restringe la disponibilidad del recurso de *habeas corpus* dentro del ámbito federal⁹⁴. Si tomamos en consideración el caso de Estados Unidos en el que, según las Naciones Unidas, la aplicación de la pena de muerte no reúne en muchos casos las garantías judiciales suficientes, llegamos a la conclusión de que teniendo en cuenta parámetros liberales, el caso de la comunidad en Durango y el de la pena capital en Estados Unidos difieren en muy poco. De esta manera, en ambos casos, la vida de un individuo es sacrificada en favor del grupo mediante un procedimiento que no garantiza, en algunos casos, una verdadera imputación del delito a la persona acusada tanto debido a que el delito en sí puede ser cuestionable (la brujería), como al hecho de que lo que sea cuestionable sea el procedimiento de atribución de un delito a un individuo (insuficiencia de garantías procesales)⁹⁵. La úni-

⁹³ Sólo en 1999, y según la Asociación Americana de Juristas, se ejecutaron a 76 personas, siendo éste el récord anual de ejecuciones desde 1976. En este contexto, el 17 de noviembre de 1999, la Unión Europea desistió de promover en la Asamblea General, debido a la fuerte oposición de Estados Unidos y China, una iniciativa apoyada por 72 países para instituir una moratoria de las ejecuciones. Ver, Exposición presentada por escrito por la Asociación Americana de Juristas ante la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/NGO/86, 11 de febrero de 2000, parr. 4.

⁹⁴ Informe del Relator Especial Bacre Waly Ndiaye encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de conformidad con la resolución 1997/61 de la Comisión. E/CN.4/1998/68/Add.3, 4 de febrero de 2000, parr. 43. A partir de septiembre de 2001 la actividad nacional e internacional contra el terrorismo se ha incrementado, lo que ha originado, como señala la relatora especial Kallopi K. Konfa, que los Estados hayan propuesto legislaciones que violan o tienen riesgos de violar los derechos humanos. Segundo informe sobre terrorismo y derechos humanos de la relatora especial Kallopi K Konfa E/CN.4/Sub.2/2002/35 de 17 de julio de 2002, parr. 66.

⁹⁵ Este caso puede ser objeto de otras muchas valoraciones que exceden el ámbito de este ensayo. Algunas de ellas son tan importantes como las que hacen referencia a la justificación de la pena de muerte, pero sin embargo apuntaremos dos aspectos que

ca diferencia significativamente apreciable en términos de estatalidad es que los Estados Unidos son un estado legalmente establecido y reconocido por la comunidad internacional, mientras que las comunidades indígenas son consideradas como grupos sometidos a la jurisdicción estatal. Este hecho no debe en sí alterar el razonamiento liberal que aplica principios que por definición son universales. Por consiguiente, entendemos que no es oportuno clasificar estos casos como ejemplos de colisión entre derechos individuales y colectivos. Efectivamente esta colisión se produce, pero no es exclusiva del ámbito indígena y no debe ser éste el razonamiento que nos lleve a intervenir o a negar la vigencia de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Algunos autores y autoras que trabajan desde otras disciplinas, como el feminismo, han alertado también del peligro de imponer determinados patrones de comportamiento en otras culturas bajo capa de que éstos constituyen violaciones de los derechos humanos. En este sentido, las Naciones Unidas, hace algunos años, se involucraron en una campaña internacional con el objetivo de abolir la mutilación genital femenina. Muchos movimientos feministas, sobre todo de países del Norte, han apoyado fuertemente esta política y han realizado diversas campañas en las que se proponía, entre otros, vincular la ayuda al desarrollo con el respeto de los derechos de las mujeres.

Sin embargo, algunas feministas se desmarcaron de esta postura alegando que una cuestión es apoyar a las feministas que luchan en sus países por la erradicación de la mutilación genital femenina, y otra diferente es no tomar en consideración la diversidad de normas y costumbres en las que viven las mujeres. En este sentido Greer afirma:

«Cuando les expliqué a unas mujeres sudanesas que las mujeres occidentales, a veces se hacían quitar o recortar sus pechos, su reacción de asombro y espanto fue idéntica a la que provoca en nosotras la idea de la circuncisión faraónica y la infibulación.»⁹⁶

Esta autora mantiene que si esta práctica ha persistido durante tanto tiempo, a pesar de la persecución de la que ha sido objeto y de que

creemos son de interés en este debate. En primer lugar, en este ejemplo se produce una colisión entre el concepto de delito de las diferentes comunidades. Para esta comunidad indígena la brujería es un hecho punible con pena capital, mientras que en Estados Unidos este castigo se aplica en los casos en los que se pueda demostrar una relación causal directa y racional entre la muerte de un sujeto y la imputación de este acto al acusado. En segundo lugar, se produce igualmente un choque entre el concepto de garantías procesales suficientes que cada comunidad estima necesarias.

⁹⁶ GREER, Germaine, *La mujer completa*, Kairós, Barcelona, 2000, pp. 151-152.

entraña un riesgo para la salud, es debido a que tiene un importante valor cultural en el paso de niña a mujer. De esta manera, según Greer, las mujeres, al este de Uganda, sólo estarían dispuestas a renunciar a estas prácticas si pudieran ser sustituidas por otras simbólicamente análogas⁹⁷. La apreciación de esta autora nos parece interesante en el sentido de que su argumentación permite cuestionar algunos de los planteamientos occidentales sobre prácticas no-occidentales que afectan a las mujeres. Ello no obsta para que el argumento de Greer pueda ser peligroso en algunos casos. Por ello nos parece conveniente introducir una importante matización que apunta Rao sobre la cultura. Esta autora cree que es importante interrogarse en estos casos sobre cuál es la política que se esconde detrás de un argumento basado en la cultura, cuál es el *status* de la persona que habla, en nombre de quién presenta su argumentación, y cuál es el nivel de participación de otros grupos socialmente afectados por la práctica en la formación de esa cultura⁹⁸.

No se trata así de escudriñar a las comunidades indígenas para averiguar si cumplen con los principios liberales esenciales (muchos estados actuales claramente contravienen estas premisas) sino de valorar el hecho de que los pueblos indígenas tienen formas de gobierno y ordenamientos jurídicos propios que han resistido a siglos de intentos de asimilación por parte de la sociedad mayoritaria, y que dichos ordenamientos pueden ser considerados razonablemente respetuosos con la dignidad humana. El hecho de que perduren, demuestra una clara voluntad de mantener una identidad cultural propia dentro del estado, pero la existencia de esta diversidad no debe llevarnos a aceptarla sin más⁹⁹. Si los pueblos indígenas demandan un espacio de soberanía y control sobre sus propios asuntos esto entraña también una responsabilidad hacia los miembros de su grupo, responsabilidad que se debe plasmar en un sistema de protección de los derechos de los individuos. Sin embargo, creemos que este principio es universal y que debe apli-

⁹⁷ *Ibid.*, p. 154.

⁹⁸ RAO, Aratio, «The Politics of Gender and Culture in International Human Rights Discourse», en PETERS, Julie; WOLPER, Andrea (ed.): *Women's Rights, Human Rights*, Routledge, London, 1995, p. 168.

⁹⁹ No todas las culturas tienen igual valor, ni siquiera todas las culturas, por el mero hecho de existir, son valiosas. Tal y como señala Villoro, las culturas satisfacen necesidades, cumple deseos y permite realizar fines de la persona mediante varias funciones: a) expresar emociones, deseos, b) señalar valores, permitir preferencias y elección de fines, c) dar sentido a actitudes y comportamientos, y d) determinar criterios adecuados para poner en marcha medios para alcanzar los fines y valores. Así, una cultura será preferible a otras en la medida en la que cumpla mejor con esas funciones de expresar, dar sentido, integrar a una comunidad y asegurar el poder de nuestras acciones. VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 91.

carse a cualquier grupo culturalmente diverso constituido o no en estado. Negar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en especial el derecho de autodeterminación, bajo el pretexto de que sus culturas o prácticas son iliberales no es sólo una declaración etnocéntrica sino también profundamente cínica. Lo que pretendemos demostrar es que, desde un punto de vista liberal, se debe defender no que los pueblos indígenas no tengan derechos colectivos debido a que éstos pueden socavar la libertad individual, sino que estas comunidades deben arbitrar sistemas de protección de los derechos fundamentales acordes con sus tradiciones y costumbres de forma que las personas, al margen de pertenecer a un grupo, tengan garantías de un trato justo dentro de su comunidad. Por otra parte, tampoco podemos obviar el hecho de que las ideas liberales se desarrollan mejor en culturas societales, tal y como las definiría Kymlicka, en las que existen unos vínculos fuertes de solidaridad que permiten que se ponga en práctica el estado de bienestar. Este tipo de sociedades que responden a un proyecto de construcción nacional exigen para lograr sus objetivos un cierto nivel de sacrificio entre sus miembros. Miller mantiene que muchos liberales presuponen, tácitamente, que los estados funcionan de forma más efectiva cuando abarcan una sola comunidad nacional. De esta manera, los estados que quieren consagrarse como estados de bienestar y ganar legitimación democrática deben estar arraigados en comunidades cuyos miembros reconozcan este tipo de obligaciones entre sí. Así, autores como Rawls que apoyan principios de justicia distributiva en favor de los sectores más desfavorecidos de la sociedad, presupondrían tácitamente que estos principios se dan en comunidades en las que sus miembros reconocen lazos de solidaridad¹⁰⁰. Por ello, para Miller, los límites de las naciones y de los estados deben coincidir en la medida de lo posible¹⁰¹.

Las críticas al liberalismo derivan, sin embargo, de la noción de igualdad y se dirigen sobre todo hacia las políticas de dignidad igualitaria que se construyen sobre lo que se ha denominado «las leyes ciegas a la diferencia». En este sentido Boaventura de Sousa afirma: «Tenemos el derecho a ser iguales cuando la diferencia nos hace inferiores, pero tenemos el derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza.»¹⁰² Según Taylor, la política de la diferencia trata de

¹⁰⁰ MILLER, David, «Sobre la ...», *op. cit.*, p. 118.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 125. Esta idea fue formulada inicialmente por Mill. Sobre este punto, ver MILL, Stuart J., *On Liberty and Other Essays*, Oxford University Press, Oxford, 1991.

¹⁰² SOUSSA SANTOS, Boaventura de, «Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena», en AAVV: *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas*, Ministerio de Justicia y del Derecho, CRCI, Ministerio del Interior Dirección General de Asuntos Indígenas, Santa Fé de Bogotá, 1997, p. 210.

paliar esta desventaja partiendo de la idea de que la pertenencia cultural es parte de mi identidad, de suerte que para formar y definir esta última se requiere que se de un mismo tratamiento a las culturas. Éstas últimas son inconmensurables como un todo, ya que nadie está en disposición acultural de juzgarlas desde posiciones externas e imparciales, pero solamente en cierto grado. Inconmensurabilidad no debe de equipararse a incomunicación, ya que toda cultura expresa a la mujer y al hombre como un ser cultural, lugar éste desde dónde la crítica es pertinente. El principal problema del liberalismo, para Taylor, sería el hecho de no poder rebatir lo que se denomina «el liberalismo ciego a la diferencia». Esta incapacidad determinaría que el liberalismo no pudiera ser neutral frente a las diferentes culturas y que por lo tanto, no fuese capaz de reconocer el valor de cada una de ellas. A esta afirmación se suma también la circunstancia de que, según Taylor, el liberalismo tampoco puede ser el punto de encuentro posible de todas las culturas, sino que solamente puede considerarse como la expresión política de un determinado sector de culturas¹⁰³.

Esta postura no lleva a Taylor a un relativismo cultural radical en el que se justifica que las normas de cada sociedad rigen en última instancia el comportamiento de sus miembros y no pueden estar sometidas a revisión externa. Sobre este extremo, y en relación con las actuales sociedades multiculturales formadas por grupos que en ocasiones provienen de otros países, este autor manifiesta:

«La respuesta “aquí hacemos las cosas así” puede parecer burda e insensible. Incluso si, por la misma naturaleza de la polémica, el acuerdo es prácticamente imposible en este caso “o se permite o se prohíbe el asesinato” la actitud que da a entender la réplica parece de desprecio. En realidad, esta suposición es a menudo correcta.»¹⁰⁴

La apreciación de Taylor entronca con una de las cuestiones fundamentales planteadas por este autor, esto es, qué sentido tiene el reconocimiento del valor de las culturas. Esta postura llevada a su extremo justificaría que cualquier comunidad cultural, a pesar de maltratar y abusar de sus miembros, tiene un valor en sí y debe ser protegida. Taylor desestima esta aseveración y a pesar de que apoya la presunción de que todas las culturas humanas que han inspirado civilizaciones y sociedades tienen algo que decir a los seres humanos, entiende que no todas las expresiones de una cultura tienen igual valor, ni siquiera un

¹⁰³ TAYLOR, Charles, «La política...», *op. cit.*, p. 324.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 326.

valor considerable¹⁰⁵. Para Taylor, hemos de acercarnos a la cultura y estudiarla antes de hacer una afirmación de este tipo. De esta manera, reconocer a las culturas como valiosas sólo por el mero hecho de existir no es algo consustancial a la política de reconocimiento de la diferencia¹⁰⁶. Esta actitud incluso puede tildarse, tal y como señala Taylor, de «eurocentrismo y de pasmosa condescendencia», debido a que no podemos considerar un acto de respeto emitir juicios positivos sobre culturas que no hemos estudiado. Para enjuiciar una cultura debemos habernos acercado previamente a ella y permitir que también nos transforme a través de lo que este autor denomina «una fusión de horizontes normativos.»¹⁰⁷

La política de la diferencia no supone, como entienden ciertos multiculturalistas, que se debe exigir un reconocimiento de igual valor de todas las culturas. Frente a esta postura, este autor apoya que las culturas se puedan autodefinir dentro de unos límites razonables, lo que lleva aparejado el entendimiento de la supervivencia cultural como un fin legítimo¹⁰⁸. De esta manera, se diferencia el reconocimiento de igual valor del reconocimiento de valor. La cuestión para Taylor se dirime a través del acercamiento y el estudio de las otras culturas en el que se puede contrastar lo nefasto y lo positivo de cada una de ellas. No existen culturas perfectas y cada una ha ofrecido a la humanidad diferentes aportaciones. Taylor parece así apostar por una suerte de diálogo intercultural que permita manejar conceptos y espacios comunes en los que las culturas puedan evolucionar y crecer de forma beneficiosa para sus miembros. En este sentido, este autor descarta argumentaciones tendentes a justificar violaciones de derechos y libertades individuales. Los fines colectivos que son apoyados por Taylor se refieren a una supervivencia cultural diseñada dentro de unos límites claramente marcados por los derechos y libertades de la persona. La postura de Taylor y de otras como Young ha sido contestada desde el liberalismo por autores como Habermas que, desde una concepción liberal y universal de los derechos, afirman que se debe corregir la interpretación actual y sesgada de los derechos para incluir una comprensión democrática de los mismos¹⁰⁹. Habermas

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 328.

¹⁰⁶ Taylor entiende que «es razonable insistir, como cuestión de derecho, en que enfoquemos el estudio de ciertas culturas con la presunción de su valor. Pero carece de sentido exigir, como si se tratara de una cuestión de derecho, que lleguemos a concluir finalmente que su valor es grande o igual a las demás». *Ibid.*, p. 330.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 331 y 329 respectivamente. Esta expresión es originaria de Hans Georg Gadamer, ver GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método*, Sígueme, Salamanca, 1984.

¹⁰⁸ TAYLOR, Charles, «La política...», *op. cit.*, p. 326.

¹⁰⁹ HABERMAS, Jürgen, «La lucha por ...», *op. cit.*, p. 197.

no niega la existencia de la desigualdad, ni de la necesidad de proteger el contexto identitario del individuo. Para este autor, la igualdad formal a través de procesos normativos no siempre deviene en igualdad de hecho. Por otra parte, que el estado intervenga en esa desigualdad puede incluso provocar más discriminación. Su propuesta reside en apostar por el propio juego democrático que permite incidir en los dos niveles de desigualdad, la formal y la de hecho mediante el ejercicio de la autonomía individual y de la autonomía ciudadana. Así, en las complejas sociedades actuales, el consenso no puede llegar en lo sustantivo, es decir en la dimensión de los valores, sino que debe conjugarse en torno al procedimiento legislativo legítimo, esto es, alcanzar un consenso procedimental¹¹⁰.

Algunos autores como Rabinder han adaptado el discurso de Habermas al contexto indígena. De esta manera entiende que una teoría del pluralismo cultural discursivo se adapta bien a las demandas de soberanía de los pueblos indígenas porque pone más acento no en el contenido de las normas, sino en las condiciones de su aprobación y en si están legitimadas por el grupo. El problema que surge con los grupos liberales se resolvería en la medida en que se propiciara que estos grupos ejercitaran la autonomía en la esfera pública. Esta participación permitiría contribuir a un desarrollo gradual del entendimiento a la vez que llevaría a consensuar acuerdos generales sobre normas que pueden gobernar las relaciones entre los propios miembros y entre comunidades. Para Rabinder, a pesar de que con esta estrategia se puede fomentar que unos grupos critiquen a otros, lo cierto es que ese espacio, entendido como una esfera pública intercultural, puede tolerar normas culturalmente diversas dentro de reglas formales universales evitando así falsos paradigmas de universalidad y relaciones de poder entre los diferentes grupos culturales¹¹¹. La utilización de ciertas premisas de Habermas no debe sin embargo llevarnos a pensar que ambos autores se sitúan en una misma línea. La diferencia fundamental se encuentra en el hecho de que Rabinder reconoce ciertos derechos colectivos para los grupos, como el derecho a la autodeterminación, que son negados por Habermas.

A pesar de que la política de la diferencia no justifique la violación de los derechos individuales de los miembros de un grupo, lo cierto es que hasta la fecha la tónica general ha sido que las principales resoluciones judiciales en países como Estados Unidos o Canadá no han to-

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 214.

¹¹¹ RABINDER JAMES, Michael, «Tribal Sovereignty and the Intercultural Public Sphere», *Philosophy & Social Criticism*, vol. 25, n.º 5, 1999, p. 76.

mado en consideración los elementos que la política de la diferencia resalta como importantes a la hora de valorar conflictos entre individuos y grupos. Uno de los casos más importantes en Canadá relativos a este tema fue el caso *Thomas v. Norris* en el que el demandante David Thomas, miembro del pueblo Salish, denunció a varias personas de su comunidad por secuestro e imposición obligatoria de participación en un rito indígena. En este caso, el juez Hood argumentó que aunque los derechos colectivos son necesarios para proteger una determinada forma de vida que permite un desarrollo individual, en el momento en que su ejercicio no proteja el bienestar de los miembros individuales, entonces, la justificación de la existencia de los derechos colectivos es cuestionable¹¹².

Sin embargo, lo cierto es que los derechos colectivos, en especial el derecho de autodeterminación, tal y como hemos visto en el epígrafe anterior, tienen sus propias justificaciones entre las que no se encuentran la del cumplimiento de los derechos individuales. Otra cuestión es que para el ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas se requiera como condición que este ejercicio sea respetuoso con los derechos y libertades fundamentales de los miembros del grupo. Sin embargo, condición necesaria no es equiparable a justificación. La justificación legitima la existencia de un derecho, la condición legitima la práctica del mismo. Además, desde una coherencia argumental este razonamiento podría llevarnos a que varios estados de la comunidad internacional perdieran su condición de estados, máxima expresión del ejercicio de los derechos colectivos, debido a la violación reiterada de los derechos humanos individuales. Dentro de la oposición al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en función de violaciones de los derechos de los miembros del grupo, ha venido siendo común la acusación de que en estas comunidades suele ser habitual, no sólo la discriminación de la mujer, sino también la violación de sus derechos más fundamentales. Muchos académicos y activistas de los derechos humanos muestran sus reticencias a la hora de reconocer el autogobierno indígena debido a que éste no garantiza los derechos de las mujeres de la misma manera que las democracias liberales occidentales.

Algunos autores como Tully opinan que las formas constitucionales de democracia participativa y el concepto de dignidad de los ciudadanos varían de cultura a cultura. Por ejemplo, los pueblos indígenas tienden a poner más énfasis en las tradiciones orales y en la participación

¹¹² Ver, ISSAC, Thomas, «Individual versus Collective Rights: Aboriginal People and the Significance of *Thomas v. Norris*», *Manitoba Law Journal*, vol. 21, n.º 3, 1992, p. 627.

directa. Para Tully, el hecho de que los pueblos indígenas hayan sido gobernados durante tanto tiempo por estructuras coloniales ha dejado un vacío de poder que puede en ocasiones permitir que determinadas élites aborígenes ejerzan el poder de forma despótica, sobre todo en relación con grupos como los de las mujeres. Según este autor, esto no puede ser una excusa para seguir sometiendo a los pueblos indígenas. De hecho, las estructuras patriarcales fueron instauradas en algunos casos por la administración colonial, destruyendo las formas originarias de relación entre hombres y mujeres. Según este autor, la alternativa es permitir que los pueblos indígenas innoven y adapten sus viejas instituciones y tradiciones para limitar así el poder de esas élites¹¹³. Esta misma postura parece ser la que empujó a determinados grupos de mujeres indígenas canadienses a desmarcarse de la tesis generalizada dentro de estos pueblos de no someterse a la Carta de Derechos y Libertades. Según este movimiento, la cultura originariamente igualitaria de los pueblos indígenas habría sido erosionada por las estructuras patriarcales. Como consecuencia, la Carta era concebida como un medio transitorio para frenar la institucionalización del patriarcado en los casos en los que los líderes indígenas hubieran demostrado cierta incapacidad de protección de los derechos de las mujeres, sobre todo cuando se trataba de violaciones dentro de la comunidad. Para los grupos que apoyaron esta propuesta, la Carta permitiría acceder a las mujeres en pie de igualdad a las instituciones de gobierno tradicional desde dónde se podría comenzar a trabajar con nuevos instrumentos de protección de los derechos humanos más acordes con la cultura y valores indígenas¹¹⁴. Esta sensibilidad ha sido también recogida por ciertos sectores del movimiento feminista que entienden que para que los derechos hu-

¹¹³ TULLY, James, «Strange...», *op. cit.*, p. 192.

¹¹⁴ En otros países, como México, las mujeres que han participado en el levantamiento indígena en Chiapas también han debatido sobre sus derechos en el seno de las comunidades. En este sentido, las conclusiones han sido similares. Dentro del encuentro-taller «Los derechos de las mujeres en nuestras costumbres y tradiciones» celebrado en San Cristobal de Las Casas, Chiapas, del 19 al 20 de mayo de 1994, algunas mujeres manifestaron: «Es mejor que hay papeles donde digamos las mujeres que las costumbres que hay no nos respetan y que queremos que cambien. No está bien la violencia (golpes, violación). No es justo que nos vendan por dinero. Estas eran las costumbres de antes, pero también tenemos que cambiar. Cuando no queramos casarnos, es mejor que platiemos con nuestros papás y el hombre; no obligar porque arruinamos a la mujer, peor si después hay hijos. Tampoco es justo cuando “por costumbre” no nos dejan ser representantes, ni tener derecho a la tierra. No nos gusta la costumbre de que los hombres tomen mucho, porque regañan o pegan a la esposa y gastan el dinero de la comida.(...) No queremos las malas costumbres». ROJAS, Rosa, «Mujeres indias, derecho y tradición», en ROJAS, Rosa (ed.): *Chiapas ¿Y las mujeres qué?*, La Correa Feminista, México, 1999, p. 157.

manos sean efectivos deben ser integrados como parte de la cultura y las tradiciones de una determinada sociedad¹¹⁵.

Algunas autoras feministas y sectores cercanos a las posturas relativistas culturales han señalado el peligro de intervenir judicial o políticamente ante determinadas prácticas indígenas que desde nuestra perspectiva son constitutivas de graves violaciones de derechos fundamentales. La cuestión que se plantea no es tanto si existe una violación, sino cómo estamos juzgando que tal violación existe y si debemos intervenir para remediarla. Indudablemente, no es posible dar soluciones globales y por esa misma razón no podemos defender que en todos y cada uno de los casos en los que se plantee esta situación el derecho de la mayoría, reconocido generalmente bajo la forma de derechos constitucionales o cartas de derechos humanos, debe imponerse sobre la voluntad de las comunidades culturalmente diversas. Las razones que los pueblos indígenas esgrimen para evitar que se aplique en sus comunidades un derecho que ellos consideran extranjero deben ser escuchadas y tenidas en cuenta.

El dilema al que se enfrentan los defensores de los derechos colectivos y de la protección de la identidad cultural de los individuos y de los grupos es que sus ideas son utilizadas, en algunos discursos, para apoyar prácticas y regímenes iliberales. Los sectores más reacios a que se pongan en marcha políticas de reconocimiento de la diferencia argumentan que la institucionalización de los derechos de los grupos puede llevar a una falsa homogeneización dentro de estas comunidades en la que el grupo acabe imponiendo criterios de pertenencia o participación, entre otros¹¹⁶. La existencia de prácticas iliberales no es exclusiva de los pueblos indígenas. Sin embargo, muchos sectores, tal y como refleja la sentencia del caso *Thomas v. Norris*, utilizan este argumento para negar la validez y la legitimación de los derechos colectivos de estos pueblos, olvidando que lo que se refleja en determinados casos no es solamente una diferente concepción de la dignidad humana o simplemente el abuso de autoridad por parte de algunos líderes, sino también una resistencia a que un derecho creado y articulado en torno a conceptos ajenos a esa cultura se imponga como solución de los conflictos. Si partimos de la premisa de que las culturas deben beneficiar

¹¹⁵ Ver, COOK, Rebecca J., «Women's International Human Rights Law: The Way Forward», en COOK, Rebecca J. (ed.): *Human Rights of Women*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1994, p. 7, COOMARASAWAMY, Radhika, «To Bellow like a Cow: Women, Ethnicity, and the Discourse of Rights», en COOK, Rebecca J. (ed.): *Human Rights of Women*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1994, pp. 39-57.

¹¹⁶ CASTLES, Stephen, «Multicultural Citizenship: A Response to the Dilemma of Globalisation and National Identity», *Journal of Intercultural Studies*, vol. 18, n.º 1, 1997, p. 12.

a sus miembros y que cada cultura conforma un sistema de elementos propios que merecen al menos nuestro respeto, no podemos concebir como solución universal que nuestro derecho se aplique en todos los casos en los que, bajo nuestro esquema, se produce una violación de los derechos fundamentales.

Los ejemplos antes mencionados de las mujeres indígenas de Canadá y Chiapas muestran que éstas defienden sus costumbres y su cultura y lo que demandan es que se reconozcan sus derechos desde sus culturas, no desde otra cultura con la que no se identifican. Si lo que realmente se trata de proteger con la defensa de los derechos individuales es la dignidad del individuo debemos ser conscientes que esta dignidad aparece asociada a un determinado contexto cultural en el que la persona conforma su identidad. Si el individuo necesita que su dignidad se proteja y se reconozca, aunque el reconocimiento y la protección en situaciones excepcionales puedan venir de la mano de otro derecho que no sea el indígena, hemos de ser conscientes de que la demanda fundamental radica en que su cultura se haga cargo de ese reconocimiento. De esta manera, si en casos de violaciones de derechos humanos fundamentales la opción generalizada no debe ser la injerencia a través de ordenamientos jurídicos extraños que no logran reparar la dignidad de la persona en su contexto cultural, entonces debemos confiar en el diálogo intercultural.

Cuando apelamos a este diálogo intercultural nos referimos a una concepción del pluralismo diferente del relativismo cultural que se basa en «todo vale, si es la manera en la que nosotros hacemos las cosas»¹¹⁷. El pluralismo tiene así como objetivo la interacción entre las diferentes culturas, tanto en el aspecto instrumental orientada a conseguir un fin, como en la parte dialógica tendente a la comprensión recíproca¹¹⁸. Esta comprensión no se articula como una comprensión absoluta en términos de aceptación plena. Las culturas pueden entrañar costumbres que aunque se definan como valores pueden atentar contra la integridad fi-

¹¹⁷ Según Olivé, el relativismo se caracteriza por: a) no reconocer *standares* de evaluación absolutos ni universales en lo moral o en lo cognoscitivo, b) la creencia de que la validez de los *standares* de evaluación es relativa sólo a un sistema de creencias, c) las pretensiones de conocimiento o evaluaciones éticas deben hacerse sólo con los *standares* del marco conceptual pertinente, d) cualquier punto de vista puede ser tan bueno como otro. El pluralismo parte de las mismas tesis que el relativismo (no hay *standares* metodológicos, ni epistemológicos, ni éticos, de carácter absoluto) y en este sentido afirma que las normas válidas en relación con cierto marco conceptual pueden ser aceptables desde otro punto de vista. Así, se rechaza que las acciones y decisiones de una comunidad deban juzgarse siempre desde los criterios internos de la misma, al igual que la creencia de que todos los puntos de vista son buenos. Ver, OLIVÉ, Leon, «Multiculturalismo...», *op. cit.*, p. 172 y ss.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 180.

sica o moral de los miembros del grupo. En este sentido, se suele citar el castigo físico como ejemplo de práctica tradicional indígena que no puede tolerarse. El problema se plantea, como señala Olivé, a la hora de diferenciar entre aquéllas costumbres que no pueden tolerarse y las que sí son valiosas¹¹⁹. Olivé es partidario de no decretar conceptos de significado absoluto, sino de dejar que las culturas interactúen por medio de acuerdos mínimos en los que se reflejen qué aspectos de cada cultura son valiosos¹²⁰. Sin embargo, en este sentido conviene ser cautelosos en dos aspectos. En primer lugar, no siempre se llegarán a acuerdos totales sobre todas las cuestiones que interesan a cada una de las partes¹²¹, es decir, el acuerdo completo no puede ser un objetivo del diálogo intercultural. En segundo lugar, las partes deberán decidir qué aspectos quieren poner sobre la mesa y cuáles no. De hecho, las culturas deben decidir cuándo están listas para el diálogo, lo que implica que en determinados momentos éstas puedan cerrarse porque entiendan que no están preparadas¹²². De esta manera, el diálogo intercultural basado en el respeto por el otro acepta no sólo que los contenidos materiales no sean impuestos por la otra cultura, sino también que cada parte pueda tener un ritmo que no cubra las expectativas o los tiempos inicialmente previstos.

Una de las consecuencias inevitables del diálogo intercultural es el cambio. Sin embargo, este cambio no debe significar pérdida de identidad. La transformación debe venir motivada por la actuación de sus propios miembros y no como resultado de una imposición externa¹²³. Para Olivé, y en el caso de México, el diálogo intercultural entraña una serie de obligaciones para el estado y para los líderes de las culturas tradicionales. En primer lugar, el estado debe fomentar una «auténtica sociedad multicultural» para lo cual se requiere una efectiva participación de los pueblos indígenas en la vida pública y en la política. Además, el estado debe guiarse por el principio de homogeneización que implica que debe comprometerse en garantizar a todos los ciudadanos y ciudadanas las condiciones mínimas para satisfacer sus necesidades básicas¹²⁴. En

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 181.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 181.

¹²¹ *Ibid.*, p. 182.

¹²² SOUSSA SANTOS, Boaventura de, «Pluralismo jurídico...», *op. cit.*, p. 208.

¹²³ OLIVÉ, León, «Multiculturalismo...», *op. cit.*, p. 233.

¹²⁴ En este punto, estamos de acuerdo con Olivé, siempre y cuando los procesos de determinación de las necesidades, así como los procedimientos arbitrados para protegerlas sean concertados. En cualquier caso, este criterio no debe entenderse de manera que justifique que sólo el estado puede hacerse cargo de la satisfacción de estas necesidades. En este sentido, caben también acuerdos tendentes a garantizar esferas de autogobierno y autogestión para los pueblos indígenas.

segundo lugar, se debe asumir la obligación de dinamización¹²⁵. En este sentido, Olivé afirma:

«Las condiciones para la interacción pacífica y la cooperación constructiva entre diversas culturas exigen que las comunidades tradicionales asuman la responsabilidad de cambiar. Habrá cambios necesarios incluso para preservar su identidad colectiva, si es que esas comunidades han de interactuar con el resto de la sociedad y participar en la toma de decisiones en la sociedad moderna.»¹²⁶

En este punto, discrepamos de Olivé. Según se desprende de su análisis hay una premisa inicial de cambio que se aplica únicamente a los pueblos indígenas. No se concibe que la otra cultura, la cultura dominante, deba cambiar. Existe, en este sentido, un prejuicio a la hora de acercarnos a las culturas indígenas que parece nacer de la presunción de que nuestra cultura es en cierta manera superior. La otra explicación posible es que este autor presuponga que la cultura dominante está dispuesta a cambiar y que la cultura indígena no. En cualquier caso, nos encontraríamos ante ideas preconcebidas que es necesario aclarar antes de iniciar un diálogo intercultural¹²⁷.

Para Soussa Santos, el diálogo intercultural, o multicultural como lo denomina este autor, debe atenerse a unos principios muy exigentes si quiere lograr un multiculturalismo realmente progresista que contribuya a disminuir la diferencia de poder entre las culturas. Estas condiciones, que ya han sido parcialmente citadas, se refieren fundamentalmente a la cuestión de cómo abordamos este diálogo. En primer lugar, hay que diferenciar la consulta del diálogo. El diálogo no es dar información, es un proceso de concertación de propuestas autónomas. En segundo lugar, las comunidades deben decidir cuándo están listas para el diálogo. En tercer lugar, se debe asumir que las culturas nunca dialogan todo con cualquier interlocutor y sobre cualquier aspecto de sus tradiciones y costumbres. Y en cuarto lugar, las comunidades deben profundizar

¹²⁵ OLIVÉ, León, «Multiculturalismo...», *op. cit.*, p. 227 y ss.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 230.

¹²⁷ Rorty critica este tipo de planteamientos de superioridad velados. Desde un calculado cinismo, no ausente de cierto toque de humor, este autor afirma: «Creo que la retórica que los occidentales usamos para tratar de hacer a todo el mundo similar a nosotros mejoraría si fuéramos más francamente etnocéntricos y menos pretendidamente universalistas. Sería mejor decir: así es como nosotros somos en occidente como resultado de dejar de tener esclavos, de educar a las mujeres (sic)(...) Si decidierais tratarlos así, puede que el resultado os gustara. Decir este tipo de cosas es preferible a decir: mira cuán mejores somos nosotros, cuánto más racionales.» RORTY, Richard, «La justicia como lealtad ampliada», en RORTY, Richard: *Pragmatismo y política*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 123.

en los mecanismos de representatividad, lo cual nos remite a la cuestión de la democracia multicultural¹²⁸. El diálogo intercultural nos permite aproximarnos al otro e incidir igualmente en las causas de la desigualdad entre las diversas culturas. Por otra parte, permite revisar también nuestras propias concepciones de la dignidad y aprender de otras culturas sobre los aspectos que permiten crecer y evolucionar al ser humano. En este sentido, no conviene ni demonizar ni sacralizar a las culturas indígenas. El hecho de que sus costumbres revelen deficiencias en términos de protección de los derechos humanos, tal y como nosotros y nosotras las concebimos, indica únicamente la existencia de un conflicto. Este conflicto no puede sin embargo utilizarse como excusa para negar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ni tampoco para que sus líderes se atrincheren en fórmulas inmovilistas por encima de los deseos de los miembros de la comunidad. En muchas ocasiones, las propias culturas ofrecen alternativas e inician movimientos tendentes al cambio que, en la medida que son liderados por las propias personas de la comunidad, nos indican que los individuos pueden y deben encontrar las formas de adecuar sus costumbres a su bienestar moral y físico dentro de sus propias culturas.

Si pasamos por alto todos estos aspectos corremos el riesgo de que los pueblos indígenas perciban el discurso de los derechos humanos como un instrumento de imposición de determinadas formas de vida ajenas a su cultura. Por ello, entendemos que la invocación de los derechos humanos en los contextos de relación pueblos indígenas-cultura dominante debe venir acompañado de un verdadero diálogo intercultural que limite al máximo posible la instrumentalización de los derechos humanos. Muchos liberales opinan que esta política permisiva respecto a los derechos colectivos llevaría a la justificación de regímenes autoritarios. Sin embargo, entendemos que la dinámica es otra. En la medida en que las culturas indígenas perciban la intromisión en sus asuntos bajo capa de proteger los derechos humanos, tenderán a iniciar procesos de aislamiento que a la larga pueden desembocar en liderazgos de corte autoritario.

A modo de conclusión podemos afirmar que un verdadero compromiso con la defensa de los derechos individuales de los miembros de los pueblos indígenas implica mirar a las personas y a sus necesidades teniendo en cuenta que éstas aparecen vinculadas a una cultura y costumbres que para nosotros y nosotras son desconocidas. En este sentido, podemos apelar a nuestras categorías para tratar de entender y valorar las dinámicas internas que producen conflictos dentro de cada cultura,

¹²⁸ SOUSSA SANTOS, Boaventura de, «Pluralismo...», *op. cit.*, p. 208.

pero no estaremos actuando con total precisión. Las personas que nacen y crecen dentro de una cultura, sobre todo en culturas comunitarias como la de los pueblos indígenas, desean permanecer en las mismas y exigen reconocimiento y respeto desde su propia concepción de la vida. En este sentido, si optamos por un reconocimiento de la diversidad cultural y del valor de la pertenencia de las personas a una cultura debemos ser consecuentes y aplicar esta premisa en otros espacios. Es cierto que para ello es preciso desmontar muchos aspectos de los estados actuales y diseñar nuevas políticas que permitan unas relaciones más equitativas entre los diferentes grupos. En cualquier caso creemos que la exigencia del reconocimiento del derecho de autodeterminación no resulta debilitada por la supuesta amenaza a los derechos individuales. Ello no implica que los pueblos indígenas puedan tratar a sus miembros de manera que atente contra su dignidad y derechos. Sin embargo, esta regulación debe ser producto tanto de un diálogo intercultural como intracultural. Al margen de los posibles riesgos y de las dificultades que entraña situarse en el marco de las políticas de reconocimiento¹²⁹, lo cierto es que las fórmulas ensayadas hasta ahora no han logrado una mejor convivencia y un mayor respeto de los derechos humanos para los pueblos indígenas. Por ello, quizás no es desmesurado pensar que es tiempo de nuevas apuestas y que el Derecho Internacional puede y debe asumir este reto desde dos ámbitos. En primer lugar desde la visión consciente y crítica de la construcción del derecho de autodeterminación en Derecho Internacional y en segundo lugar, desde la comprensión de las posibilidades de articulación de los discursos jurídicos sobre autodeterminación indígena en el plano internacional, algo parecido a lo que Walzer manifiesta en relación con la identidad cuando afirma que «*the crucial commonality of the human race is particularism*»¹³⁰ Sólo desde un análisis que contemple ambos elementos podremos ser capaces de crear espacios desde los que la vivencia del Derecho y las experiencias e historias de otros grupos y colectivos no queden marginadas, ni olvidadas.

¹²⁹ Somos conscientes de la problemática que para el feminismo tiene la política de la diferencia tal y como la formula Taylor, en el sentido de que las demandas de reconocimiento se sitúan en el plano de las exigencias dialógicas de la cultura, y no tanto en las cuestiones de justicia y opresión que son las que atañen principalmente a las mujeres. Para las mujeres, lo esencial no es la pérdida de la cultura, sino que la identidad de la mujer se ha construido al servicio de la explotación. En este sentido, somos partidarias de una lectura más flexible de las premisas de Taylor en las que puedan integrarse posturas como las de Iris Marion Young o Kymlicka relativas a las cuestiones de justicia. Sobre la crítica del feminismo a los postulados de Taylor ver, AGRA ROMERO, María Xosé, «Multiculturalismo, justicia y género», en AMORÓS, Celia (ed.): *Feminismo y filosofía*, Síntesis, Madrid, 2000, p. 143 y ss.

¹³⁰ WALZER, Michael, «The New Tribalism», *Dissent*, Spring, 1992, p. 171.

2

Valores dominantes y nociones olvidadas en la construcción del derecho de autodeterminación en derecho internacional

«En todo acto había la admisión de una carencia (...) Creer que la acción podía colmar, o que la suma de las acciones podían realmente equivaler a una vida digna de este nombre, era una ilusión de moralista.»

Julio Cortazar¹³¹

En este capítulo vamos a abordar el origen, la extensión y la articulación de las tensiones originales que afectaron a la construcción del derecho de autodeterminación. Para ello nos centraremos en los aspectos contradictorios de la relación minorías nacionales y estados y en las características del derecho de autodeterminación como construcción del Derecho Internacional. Por último cerraremos este capítulo con un análisis jurídico-político de las nociones y valores que acompañaron y gestaron el nacimiento del derecho de autodeterminación y que determinan las posibilidades de su multiculturalismo.

2.1. **El derecho de autodeterminación: ¿dialéctica o diálogo entre Estados y minorías nacionales?**

El estudio del derecho de autodeterminación ha convertido a esta materia en prácticamente un «clásico» en lo que a investigaciones y

¹³¹ CORTAZAR, Julio, *Rayuela*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1985, p. 3.

ensayos en el área del Derecho se refiere. Sin embargo, la profusión en sus estudios no ha dado a primera vista los resultados que se hubiesen podido esperar de semejante esfuerzo intelectual. Ni la diversidad de conclusiones y planteamientos, ni la aproximación multidisciplinar han conseguido evitar que el derecho de autodeterminación haya sido presentado por las diferentes partes que lo invocaban como salvación o como condena. Esta confusión y esta pasión han sido explicadas por la doctrina en términos de permanente tensión, contradicción o complejidad. Así, a la clásica bipolaridad derecho de autodeterminación interno y externo a la que se adhiere gran parte de la doctrina¹³², otros autores y autoras han ido sumando nuevas dinámicas y fuerzas mediante las que opera este derecho. Estos elementos han hecho hincapié en la tensión entre diferentes componentes de la autodeterminación, como son el componente hobbesiano y rousseauiano¹³³, el que alude a la vertiente de proceso o de remedio¹³⁴ o el que hace referencia al elemento universalista y nacionalista del derecho de autodeterminación¹³⁵, por citar algunos ejemplos. Esta naturaleza contradictoria revela tensión y complejidad y en gran medida plantea un desafío posmoderno tal y como afirma Koskenniemi¹³⁶. Ante esta dificultad, la doctrina internacionalista ha tratado de crear un marco jurídico seguro y estable al que se pudiera acudir a la hora de aplicar el derecho de autodeterminación. Las diversas formulaciones teóricas no han podido, sin embargo, solventar la aparente naturaleza contradictoria del derecho de autodeterminación que ha revelado su obstinación y complejidad tanto en la variedad de situaciones en las que se ha invocado, como en la diversidad de entornos políticos en los que ha entrado en juego.

Todas estas teorías polarizantes del derecho de autodeterminación han tratado de crear líneas claras de separación entre los conceptos

¹³² ALFREDSSON, Gudmundur, «The Right of Self-Determination and Indigenous Peoples», en TOMUSCHAT, Christian (ed.): *Modern Law of Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 41-55, HANNUM, Hurst, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992, POMERANCE, Michla, *Self-Determination in Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1982, CASSESE, Antonio, *Self-Determination of Peoples, A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, EMERSON, Rupert, «Self-Determination», *AJIL*, vol. 65, 1971, p. 465.

¹³³ KOSKENNIEMI, Martti, «National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice», *ICLQ*, vol. 43, 1994, pp. 241-269.

¹³⁴ ANAYA, James S., *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 80-85.

¹³⁵ BINDER, Guyora, «The Case for Self-Determination», *Stanford Journal of International Law*, vol. 29, 1993, p. 224.

¹³⁶ KOSKENNIEMI, Martti, «National Self-Determination...», *op. cit.*, p. 257.

aparentemente contradictorios que subyacen a este derecho. Para ello, la doctrina se ha valido de todos y cada uno de los instrumentos puestos a disposición de los internacionalistas y que configuran el universo jurídico internacionalmente validado. Sin embargo, ni siquiera este ejercicio de racionalización ha podido evitar que las propias elaboraciones doctrinales cayeran en la misma contradicción que la que emana del propio derecho de autodeterminación. Así, no ha sido extraño comprobar que algunos de los principios o ejemplos que se utilizaban para sustentar una teoría o visión sobre la autodeterminación, sirvieran igualmente para contradecirla¹³⁷. En otras ocasiones, los trabajos jurídicos han intentado diseccionar el derecho de autodeterminación aislando sus componentes de manera que estos pudiesen ser correctamente analizados por el discurso y argumentación jurídica. Estos estudios suelen aludir a los sujetos, contenidos del derecho de autodeterminación, fuentes y naturaleza jurídica, entre otros, y han tenido y tienen un papel muy importante a la hora de clarificar y delimitar aspectos y elementos del derecho de autodeterminación. Sin embargo, el resultado de este tipo de estudios tampoco ha sido el esperado, en el sentido de que muchas veces estos marcos jurídicos más que acompañar o señalar posibles procesos políticos internacionales se han visto obligados a perseguirlos e insertarlos en las teorías previamente diseñadas. Así, la práctica en casos como el de la Ex-Yugoslavia, más que confirmar o refutar la teoría simplemente la ha desbordado¹³⁸.

Si la complejidad y la tensión son cuestiones intrínsecas al concepto de autodeterminación, éstas han de ser debidamente tenidas en cuenta a la hora de realizar un análisis jurídico del mismo. Esta circunstancia implica considerar la tensión como un elemento dinámico que se ha ido conformando y construyendo jurídica y políticamente en diferentes períodos históricos. En esta evolución es importante tener en cuenta que

¹³⁷ Un ejemplo que ilustra esta contradicción es el caso de la demanda de autodeterminación de Quebec y la reclamación análoga por parte de los pueblos indígenas respecto al territorio que hipotéticamente les correspondería si se independizaran de esta provincia. Esta discusión ha sido claramente expuesta por Douglas Sanders. Ver, SANDERS, Douglas, «If Quebec Secedes from Canada, Can the Cree Secede from Quebec?», *U. B. C. Law Review*, vol. 29, n.º 1, 1995, pp. 143-158.

¹³⁸ Koskenniemi señala que los acontecimientos posteriores a 1989 confrontaron a los y las internacionalistas con una dura prueba en la que el purismo doctrinal sobre el derecho de autodeterminación se revelaba absolutamente inoperante para contestar a preguntas tales como si el Derecho Internacional apoyaba las demandas de independencia de cada una de las seis naciones oficiales de Yugoslavia (croatas, macedonios, montenegrinos, musulmanes, serbios y eslovenos) o de las diez nacionalidades reconocidas, o si el derecho de autodeterminación de los serbios justificaba la unión de la población serbia dispersa en un nuevo Estado. KOSKENNIEMI, Martti, «National ...», *op. cit.*, p. 243.

la contradicción y la complejidad se han ido resolviendo mediante equilibrios coyunturales que han dado lugar, a su vez, a nuevas tensiones. A pesar de ello, los elementos y componentes que originaron el nacimiento de este derecho siguen hoy intactos y han ido transmutándose a lo largo de la historia en forma de tensiones y dinámicas diferentes que han alumbrado distintos procesos y resultados. Que la autodeterminación no sea aparentemente la misma que la que fue invocada a principios de los años veinte no implica que sus elementos hayan cambiado sustancialmente.

Para guiar esta transformación es importante tener presentes las claves de la historiografía jurídica del derecho de autodeterminación, es decir, quién lo invoca, si han sido estados, pueblos o minorías, con qué objetivos, qué se ha logrado, cómo se aplica este derecho, si es un derecho relacional que actúa generalmente ligado a otros principios de Derecho Internacional como la integridad territorial o si es asistido por derechos humanos tales como el derecho a la participación política, entre otros. Todo este proceso contradictorio se centra, sin embargo, en una tensión principal sobre la que giran el resto de los elementos, esto es, que el derecho de autodeterminación puede ser invocado como norma jurídica internacional por un estado, y al mismo tiempo como derecho humano por una entidad no estatal. Esta dualidad de su naturaleza conlleva la clave y la contradicción de este derecho: lo que sirve para crear un estado, sirve para destruirlo. El reconocimiento de esta dicotomía nos sitúa ante una doble dinámica, entendiendo por dinámica el estudio del movimiento producido por la fuerza, esto es, la que genera el estado y la que generan las minorías nacionales, incluidos los pueblos indígenas. Si asumimos este comportamiento dual, parece que podemos igualmente admitir que ambos movimientos se verán afectados por diferentes reglas y condicionantes jurídico-políticos.

La autodeterminación como dinámica del estado ha permitido la individualización de los estados como entidades independientes y soberanas y la creación de unidades políticas estables. Esta dinámica interactúa con principios como la integridad política y territorial, *utti possidetis* o la prohibición del uso de la fuerza, entre otros. La autodeterminación como dinámica de las minorías nacionales, entre las que incluimos a los pueblos indígenas, ha actuado en muchas instancias como principio revolucionario respecto al orden que los estados han tratado de instaurar. Generalmente se ha entendido como derecho humano, aunque también ha sido frecuente que fuese invocado por movimientos nacionalistas de diferente corte que no necesariamente legitimaban sus demandas en el derecho de autodeterminación como derecho humano, sino

en la capacidad de este derecho de subvertir el orden creado por los estados.

En este sentido, prestaremos especial atención a los valores dominantes y a los excluidos en la construcción jurídica de la autodeterminación respecto a este colectivo. Un análisis desde esta óptica de la historiografía jurídica nos obliga igualmente a examinar la estructura en la que opera este derecho. No se trata solamente de analizar su evolución en términos de dinamismo, contingencia o contradicción, sino de poner de relieve la estructura que contiene, delimita y da sentido a este derecho. Desde esta perspectiva examinaremos el papel del Derecho Internacional y de la doctrina en lo que al derecho de autodeterminación se refiere. Este marco nos permitirá abordar el examen de la historia evolutiva de este derecho en la que pondremos de relieve la relación tensa, ausente, compleja y siempre contingente entre los valores que han dominado la construcción del derecho de autodeterminación y los que han permanecido silenciados.

2.2. El derecho de autodeterminación y la argumentación circular: cuestión de doctrina, cuestión de derecho

Lad of Athens, faithful be
To Thyself,
And Mistry-
All the rest is Perjury-

Emily Dickinson¹³⁹

Una de las cuestiones claves en el examen de la autodeterminación como concepto jurídico internacional es el hecho de que se articula en torno a lo que podríamos denominar «argumentación circular». Esta particularidad determina que su construcción jurídica se caracterice por la circunstancia de que este derecho nazca y muera en el estado-nación, como razón última, política y jurídica, que agrupa las posibles expectativas y legitimidades a las que cualquier pueblo pueda aspirar. Esta cuestión no sería en sí problemática si no fuera porque la autodeterminación nació vinculada a un proyecto revolucionario que promovía que cada nación debía ser soberana. Esta opción no sólo interpeló al orden político, social y económico de la época, sino que promovió unas fuertes expectativas de autogobierno en las nacionalidades del momento,

¹³⁹ DICKINSON, Emily, «1768», en DICKINSON, Emily, *Poemas*, Catedra, Madrid, 1997, p. 362.

al mismo tiempo que introdujo una dosis de utopía en las relaciones internacionales consistente en el hecho de que cada nación podría lograr gobernarse a sí misma. Una vez finalizada la Primera Guerra Mundial, y comprobado que sólo algunas naciones podrían acceder a este destino, el concepto de autodeterminación comenzó a desarrollarse internacionalmente para justificar y mantener este nuevo orden en el que no todos los pueblos podían obtener los beneficios inicialmente previstos.

La autodeterminación se inició así vinculada a un determinado modelo de estado, el estado-nación, que necesitaba de la existencia de la ficción de pueblo igual a nación¹⁴⁰. En este sentido, el derecho de autodeterminación dio fuerza jurídica a esta ficción por medio de dos elementos que la doctrina reconoce como constitutivos del derecho del derecho de autodeterminación, esto es, la autodeterminación interna y la externa¹⁴¹. La primera suele ser entendida como el derecho a la elección de gobierno¹⁴² ejercida por la población del estado-nación (permitiendo así la equiparación de población de un estado con nación), mientras que la autodeterminación externa se configura como el derecho a la elección del estado-nación en el que se quiere vivir, es decir, uno propio o uno ajeno. La ausencia de opciones que desborden o cuestionen el estado-nación es clara desde el momento en que el ejercicio del derecho de autodeterminación ha generado, principalmente, nuevos estados-nación que han heredado las estructuras y problemáticas de los Estados de los que se independizaron. Asimismo, en los casos en los que el ejercicio del derecho de autodeterminación se ha dirigido hacia el objetivo de la democratización de los estados, ésta se ha producido en el marco del estado-nación, sin cuestionar si esta estructura fomentaba en cada caso particular y para todos los pueblos que

¹⁴⁰ Entendemos el vocablo «ficción» como alusión a la construcción sobre la que se basó el estado-nación, sin que de esto se deduzca, en principio, que todo pueblo es una ficción.

¹⁴¹ Entre los autores y autoras que reconocen esta división podemos citar entre otros a: ALFREDSSON, Gudmundur, «The Right of...», *op. cit.*, pp. 41-54, CASSESE, Antonio, «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 101 y ss., POMERANCE, Michla, «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 37, HANNUM, Hurst, «Autonomy...», *op. cit.*, p. 48 y ss., MARIÑO, Fernando M., «Naciones Unidas y el derecho de autodeterminación», en MARIÑO, Fernando M. (ed.): *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Universidad Carlos III de Madrid/BOE, Madrid, 1996, p. 78, ROLDÁN BARBERO, Javier, *Democracia y Derecho Internacional*, Civitas, Madrid, 1994, p. 163. VERNON, Van Dyke, «Self-Determination and Minority Rights», en VERNON, Van Dyke (ed.): *Human Rights, the United States, and World Community*, Oxford University Press, London, 1970, p. 79 y ss.

¹⁴² Ver, FRANCK, Thomas M., «The Emerging Right to Democratic Governance», *AJIL*, vol. 86, 1992, p. 59, FOX, Gregory H., «Self-Determination in the Post-Cold War Era: A New Internal Focus», *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, 1995, p. 733 y ss.

componían ese estado, los valores de la democracia. Es precisamente en esta dinámica jurídica internacional en la que el Derecho Internacional ha jugado un papel esencial, ya que ha construido un derecho de autodeterminación limitado y ajustado a las expectativas de los Estados-nación.

Indudablemente, esta construcción ha originado no sólo las resistencias de los que se vieron excluidos o asimilados al estado-nación, sino también tensiones y contradicciones conceptuales que el Derecho Internacional ha intentado ir salvando a lo largo del tiempo. Guyora, entre otros, ha trazado los términos de esta contraposición en lo que ha denominado componente universalista y componente nacionalista del derecho de autodeterminación. El componente universalista implica el derecho a que la población esté total y plenamente representada y el componente nacionalista alude a que las instituciones de gobierno se identifiquen con comunidades particulares¹⁴³. Las dificultades para responder a estas expectativas son las que han generado y siguen generando tensiones y desencuentros. La dinámica que produce este derecho, caracterizada por Fox como «*a concept increasingly at war with itself*»¹⁴⁴, no afecta únicamente a la configuración jurídica del mismo, sino que también se ve influida por las propias contradicciones que afectan al Derecho Internacional. Una de las tensiones iniciales es la que se refiere a la diferencia entre derecho y política. Según Koskenniemi, el derecho es incapaz de dar justificaciones convincentes para la solución de problemas normativos, ya que cada solución es vulnerable frente a criterios que están justificados en el propio sistema. De esta manera, ni la idea de concreción, ni la que alude al requisito de normatividad pueden ser rechazadas sin que se desestime, al mismo tiempo, la idea de que derecho y política son diferentes¹⁴⁵. El hecho de aferrarse a pretensiones de concreción, objetividad y normatividad provoca, en el Derecho Internacional, oscilaciones entre teorías que ponen de manifiesto la falta de concreción y que apelan a la moralidad, lo que construye un Derecho Internacional utópico, y teorías que enfatizan la falta de normatividad y que son tendentes a construcciones apologéticas¹⁴⁶. Las críticas al Derecho Internacional sobre la pretendida objetividad e indeterminación han sido contestadas, entre otros, por Byers que en su estudio sobre costumbre y poder responde a Koskenniemi. Este autor plantea, en relación con

¹⁴³ GUYORA, Binder, «The Case for...», *op. cit.*, p. 224.

¹⁴⁴ FOX, Gregory H., «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 733.

¹⁴⁵ KOSKENNIEMI, Martti, *From Apology to Utopia*, Finish Lawyers' Publishing Company, Helsinki, 1989, p. 50.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 5.

la costumbre, que el valor normativo de ésta no disminuye por el hecho de que los argumentos que sean utilizados para establecer su existencia estén en cierta medida indeterminados. Byers sostiene, además, que el hecho de que la costumbre utilice diferentes métodos para determinar los intereses comunes responde a la complicación social que implica este proceso y no a cuestiones de arbitrariedad o subjetividad¹⁴⁷.

La preocupación por la línea divisoria entre derecho y política y por el hecho de si se puede proclamar una autonomía del Derecho Internacional, ha influido también en la configuración de diferentes teorías sobre el derecho de autodeterminación. La doctrina se ha dividido así entre los que proponían una interpretación del derecho de autodeterminación restrictiva, apoyada en un test de legalidad que dejaba fuera de consideración argumentos que se entendían como políticos, y por lo tanto ajenos a lo jurídico, y los que alegaban que los diferentes fenómenos y acontecimientos de los últimos años podían apoyar una concepción más amplia del derecho de autodeterminación¹⁴⁸. Esta no ha sido, sin embargo, la única cuestión que ha dividido a la doctrina. Las discusiones sobre la naturaleza jurídica del derecho de autodeterminación han sido también muy frecuentes sobre todo en lo relativo a su carácter de norma de *ius cogens*¹⁴⁹.

¹⁴⁷ BYERS, Michael, *Custom, Power and the Power of Rules*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 212-213.

¹⁴⁸ James Anaya, en su estudio sobre los pueblos indígenas en Derecho Internacional se valió de teorías más aperturistas de Derecho Internacional, como la Escuela de Yale, para defender la existencia de un derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas. Para este autor, esta norma deriva de principios de derechos humanos ya establecidos, así como de procesos multilaterales que construyen un entendimiento común del contenido de los derechos de los pueblos indígenas y de las expectativas que sostienen a estos derechos. ANAYA, James, «Indigenous...», *op. cit.*, p. 55.

¹⁴⁹ Entre los autores que reconocen que el derecho de autodeterminación tiene carácter de *ius cogens* se encuentran: CASSESE, Antonio, «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 140, GROSS ESPIELL, Hector, *El derecho a la libre determinación, aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas*, Naciones Unidas, Nueva York, 1979, p. 12. CRAWFORD, James, «Some Conclusions», en CRAWFORD, James (ed.): *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988, p. 166, GAYIM, EYASSU, *The Principle of Self-Determination*, Norwegian Institute of Human Rights, Oslo, 1990, p. 88, PASTOR RIDRUEJO, Jose A., *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Tecnos, sexta edición, Madrid, 1996, p. 289. Otros autores defienden, por el contrario, que el derecho de autodeterminación no reúne estas características, ver, CRISTESCU, Aureliu, *El derecho a la libre determinación, desarrollo histórico actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*, Naciones Unidas, Nueva York, 1981, p. 28, VUKAS, Budislav, «States, Peoples and Minorities», *RCADI*, tome 231, 1991, p. 416, POMERANCE, Michla, «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 71 y ss. Por último se encuentran los autores que sólo reconocen esta característica para los pueblos coloniales, GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, Trotta, Madrid, 1995, p. 207, HANNIKAINEN, Lauri, *Peremptory Norms (ius cogens) in International Law*, Finnish Lawyers', Helsinki, 1988, p. 424.

y *erga omnes*¹⁵⁰, y ello incluso cuando determinados sectores de la doctrina han mostrado cierto escepticismo a la hora de reconocer la funcionalidad y operatividad en Derecho Internacional de esta primera categoría¹⁵¹. Es destacable a este respecto que tanto autores y autoras adscritos a una corriente moderna de Derecho Internacional, como Higgins, como autores posmodernos, como Carty, coincidan en sus críticas a esta categoría aunque con diferentes argumentaciones. Para Higgins, esta categoría es inútil y artificial. El hecho de que a una norma se le imponga la categoría de *ius cogens* no cambia en absoluto su carácter normativo ya que éste viene dado por el hecho de que sea una costumbre internacional con un importante consenso alrededor del requisito de la *opinio iuris*, no por ser considerada como una disposición con el más alto nivel normativo¹⁵². Carty, por su parte, critica el hecho de que la categoría de *ius cogens* responda más a premisas naturalistas que a criterios científicos. De esta manera, este autor pone de relieve que los defensores y defensoras de esta categoría pocas veces asumen que su admisión supone contradecir premisas fundamentales del Derecho Internacional como construcción científica. Así, si la tarea de un internacionalista es distinguir el derecho de los hechos, se puede establecer que hay acuerdo en el hecho de que sin acuerdo, no hay acuerdo, esto es, si no hay una forma probada, clara y científica de establecer de dónde derivan las normas de *ius cogens*, esta categoría no puede existir como tal¹⁵³.

¹⁵⁰ HENRARD, Kristin, *Devising an Adequate System of Minority Protection*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2000, p. 284, CASSESE, Antonio, «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 134.

¹⁵¹ Incluso aquéllos autores que definen la categoría de *ius cogens* como el encuentro entre la lógica objetivista y subjetivista reconocen la dificultad que existe para determinar su contenido. CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit International et souveraineté des états», *RCADI*, tome 257, 1996, p. 136 y ss.

¹⁵² HIGGINS, R., *Problem and Process. International Law and How We Use It*, Oxford University Press, Oxford, 1994, p. 22.

¹⁵³ Ver, CARTY, Anthony, *The Decay of International Law?*, Manchester University Press, Manchester, 1986, p. 111. Ver también, KRATOCHWIL, Friedrich V., «How do Norms Matter?», en BYERS, Michael (ed.): *The Role of Law in International Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 41. Sobre este extremo Danilenko advierte que la aceptación del surgimiento de normas perentorias de Derecho Internacional requiere de la consecución de un consenso genuino entre todos los componentes de la comunidad internacional. No es muy acertado, desde un punto de vista político, intentar explotar el concepto de *ius cogens* para imponer la opinión de la mayoría sobre la de una minoría disidente. Según este autor, los modelos normativos actuales de normas de *ius cogens* y los intentos de utilizar el concepto con propósitos legislativos son todavía controvertidos. DANILENKO, Gennady M., «International *Ius Cogens*: Issues of Law Making», *EJIL*, vol. 2, n.º 1, 1991, pp. 64-65.

Sobre este punto y en relación con los pueblos indígenas, diversos autores y autoras se han decantado por lo que Koskenniemi denominaría posiciones apologeticas. Esta postura se ha caracterizado por intentar promover que el Derecho Internacional reconociera procesos políticos y reivindicaciones de los pueblos indígenas que pujaban nacional e internacionalmente por un espacio de reconocimiento. Autores como Anaya, Lãm o Falk han adoptado esta visión. Lógicamente, estos autores y autoras no se han apoyado en interpretaciones positivistas estrictas del Derecho Internacional¹⁵⁴, sino que han abordado el Derecho Internacional desde una perspectiva en la que el valor de la práctica y del consentimiento explícito de los estados se relativiza a la hora de considerar los procesos de creación del derecho¹⁵⁵. Algunas de estas posturas pueden clasificarse como cercanas a la Escuela de New Haven o Escuela de Yale que defiende que el Derecho Internacional es un proceso amplio y multidisciplinar en el que la producción de normas se mueve en parámetros de autoridad, entendida como legitimidad, y control, y como efecto del comportamiento¹⁵⁶. Este posicionamiento ha permiti-

¹⁵⁴ El positivismo jurídico en Derecho Internacional se caracteriza por la afirmación de que las normas internacionales son sólo obligatorias si están basadas en el consentimiento de los estados. Este consentimiento se manifiesta directamente mediante la firma de tratados o indirectamente por la costumbre internacional. La tradición positivista, además, separa rígidamente derecho y moral. Según Kelsen: «Al orden social que intenta lograr la conducta deseada de los individuos mediante sanciones lo llamamos orden coercitivo, en el sentido de que dispone actos coercitivos como sanciones (...) los diversos sistemas de moral, en cuanto no disponen de sanciones trascendentes o socialmente organizadas, son aquéllos órdenes no coercitivos (...) Éste es el criterio del derecho, porque el derecho es un orden coercitivo.» KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, pp. 5 y 6. El positivismo moderno con el que trabajan autores como Simma o Paulus reconoce que éste debe adaptarse a los nuevos desarrollos en el ámbito internacional, y ello implica que el Derecho Internacional no necesariamente debe concebirse como una respuesta única para cada problema jurídico. El aspecto que es irrenunciable para el positivismo moderno es el de la normatividad y la prescriptibilidad de la fuerza del derecho. Así, los principios generales y la costumbre, para estos autores, no son reducibles a la voluntad de los estados y el «soft law» es considerado como un instrumento importante. Ni siquiera las consideraciones morales o políticas son vistas como ajenas al Derecho. Sin embargo, las fuentes formales del Derecho siguen siendo la piedra angular del Derecho Internacional. SIMMA, Bruno; PAULUS, Andreas L., «The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View», *AJIL*, vol. 93, 1999, pp. 308-309.

¹⁵⁵ Sobre esta perspectiva se puede consultar el trabajo de Soledad Torrecuadrada que reconoce la existencia de una norma internacional que establece el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas en su vertiente interna. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad, *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 478 y ss.

¹⁵⁶ Ver, McDUGAL, Myres S.; REISMAN, Michael W., «International Law in Policy-Oriented Perspective», en MacDONALD, R.St. J.; JOHNSTON, D.M. (ed.): *The Structure and Process of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1983, pp. 103-129.

do que los autores y autoras que trabajan con esta corriente sean más proclives a admitir la existencia de un derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas¹⁵⁷. Autoras como Higgins, que se adscribe a esta Escuela, mantienen, igualmente, que la autodeterminación va más allá de la descolonización y permite la elección del sistema político o económico dentro de las fronteras de los estados. De manera, según Higgins, se permite conjugar autodeterminación y protección de la integridad territorial del estado¹⁵⁸. En este sentido, tanto esta autora como Anaya defienden un derecho de autodeterminación en el que la opción de la secesión quede limitada a los casos en los que los pueblos no obtengan una representación dentro del estado, o sean objeto de severas violaciones de derechos humanos¹⁵⁹.

Estos posicionamientos tienden a ofrecer una perspectiva más amplia e inclusiva respecto a los elementos que constituyen la base de las obligaciones en Derecho Internacional y por ello no ponen tanto énfasis en la validez formal de las normas sino en el grado de control efectivo que está asociado a las mismas. Así, si consideramos el Derecho Internacional como un proceso, tal y como afirma Higgins, deberíamos interesarnos por una variedad de fenómenos tales como demandas y contra-demandas, práctica estatal y resoluciones de diferentes entes que toman decisiones autorizadas¹⁶⁰. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de esta corriente por concebir el derecho de autodeterminación dentro de una perspectiva más amplia en la que se pueda desasir del fuerte

¹⁵⁷ Entre ellos se encuentra James Anaya que niega concepciones de autodeterminación basadas en una definición de pueblos estricta en la que se considere únicamente como tales a las comunidades territoriales, mutuamente exclusivas u homogéneas étnicamente, ver ANAYA, James, «A Contemporary Definition of the International Norm of Self-Determination», *Transnat'l & Contemp. Probs.*, vol. 3, n.º 1, 1993, p. 133. Por su parte Falk opina que aunque el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas sea incierto y controvertido no se puede decir que este derecho no se aplica a estos pueblos, ver FALK, Richard, «Self-Determination under International Law: the Coherence of Doctrine versus the Incoherence of Experience», en DANSPECKGRUBER, Wolfgang (ed): *The Self-Determination of Peoples*, Lynne Rienner Publishers, London, 2001, pp. 61-62. Igualmente ver el estudio de CLECH LÂM, Maivân, *At the Edge of State: Indigenous Peoples and Self-Determination*, Transnational Publishers, Ardsley, 2000. Sobre la relación de Richard Falk con la Escuela de Yale es necesario resaltar que este autor ha mantenido y mantiene importantes diferencias con la perspectiva de McDougal-Laswell, y que se demuestra en el hecho de que su postura se pueda caracterizar como un ejercicio dialógico entre la posición de Kelsen y la de Myres y McDougal. Sobre este punto ver, CHIMNI, B.S, *International Law and World Order, A Critique of Contemporary Approaches*, Sage Publications, New Delhi, 1993, pp. 146-210.

¹⁵⁸ HIGGINS, R., «Problem...», *op. cit.*, p. 122 y ss.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 125, ANAYA, James, «Indigenous Peoples...», *op. cit.*, pp. 84-85.

¹⁶⁰ HIGGINS, R., «Problems...», *op. cit.*, p. 10.

formalismo que ha construido un Derecho Internacional al margen de determinados procesos políticos y colectivos, lo cierto es que ha seguido sin integrar determinados aspectos del derecho autodeterminación que quedan simplemente irresueltos. La cuestión que queda pendiente, en nuestra opinión, es qué valor se otorga a los pueblos o naciones en Derecho Internacional y si deben supeditarse *prima facie* a la estructura de los estados-nación.

El hecho de que tanto Anaya como Higgins coincidan en reconocer un ejercicio condicionado de la secesión supeditado a los casos de violaciones de derechos humanos significa afirmar implícitamente que el estado-nación, como estructura, en primer lugar, puede y debe dar respuesta a la diversidad, y que las rupturas de los estados actuales, en segundo lugar, son asuntos no deseables. En nuestra opinión, ninguna de estas suposiciones puede apoyarse sin matizaciones. Un pronunciamiento de este tipo debería justificarse no sólo en la práctica de los estados, siguiendo las premisas de esta Escuela, sino también en un sistema de valores consensuados en torno a la dignidad humana que integre el examen de procesos políticos más amplios teniendo en cuenta expectativas legítimas y parámetros de control. La razón por la cual el elemento nacionalista del derecho de autodeterminación no ha sido tratado radica en que nos encontramos ante un conflicto heredado e irresuelto por parte de las Escuelas más formalistas de Derecho Internacional que interpretan el Derecho Internacional como el que regula únicamente las relaciones entre los estados y en el que los procesos de creación de normas están sometidos a un estricto test de legalidad¹⁶¹. La Escuela de Yale pretende oponerse precisamente a este formalismo y

¹⁶¹ Entre los autores y autoras españoles que se adhieren a esta visión podemos citar a González Campos, Sánchez Rodríguez y Andrés Saenz de Santa María que, en su manual de Derecho Internacional, establecen que los estados son los creadores de las normas jurídicas, al mismo tiempo que sus destinatarios y que el consentimiento individual y el consenso común es el fundamento de la creación de derechos y obligaciones en Derecho Internacional. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, LUÍS I., ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, sexta edición, Madrid, 1998, p. 69. Sobre este extremo compartimos la opinión de Koskeniemi que resalta que esta corriente formalista o *rule-approach*, como él la denomina, puede incluir desde las posturas más positivistas a las más naturalistas. Éstas primeras diferencian *lex lata* de *lege ferenda* aplicando un test de normatividad basado en tratados y costumbre, las segundas utilizan los principios generales y los valores. KOSKENIEMI, Martti, «From Apology...», *op. cit.*, pp. 160-161. Opciones intermedias que combinan un positivismo con la inclusión de ciertos rasgos naturalistas se encuentran en Pastor Ridruejo que afirma que los rasgos diferenciales de las normas internacionales están en la forma de su producción, al mismo tiempo que resalta que su concepción del Derecho Internacional no es sólo lógico-formal, sino que incluye aproximaciones axiológicas e histórico-sociológicas. PASTOR RIDRUEJO, Jose A., «Curso de...», *op. cit.*, p. 49.

al realismo que surge después de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, al circunscribirse al marco teórico del Derecho Internacional, tal y como ha sido construido, sus respuestas siguen incurriendo en omisiones semejantes, fundamentalmente debido a que no se cuestionan elementos claves de la construcción del Derecho Internacional como son el Estado-nación y la soberanía.

En nuestra opinión, esta cuestión es clave ya que es precisamente en este elemento en el que radica la contradicción que subyace a la construcción jurídica del derecho de autodeterminación. El estado-nación como modelo de organización política, jurídica, económica y social implica también la asunción de un determinado modelo cultural que permite la cohesión necesaria para que el estado funcione como tal. La traslación de este arquetipo al ámbito internacional limitó notablemente tanto la esfera de actuación del propio Derecho Internacional, como el contenido de sus derechos y obligaciones. El precio que se pagó en el ámbito de los derechos humanos fue la exclusión de los derechos colectivos de entidades que no fueran los estados. Sin embargo, si el sistema quería pervivir debía reproducirse y para ello era necesario el reconocimiento de un derecho que garantizara que el modelo no se extinguiera. El derecho de autodeterminación cumplió esta función al proveer las bases para la formación de nuevos estados-nación, al mismo tiempo que garantizaba que la soberanía y derechos de los existentes no fuesen resquebrajados por injerencias internas o externas. Sin embargo, esta construcción fallaba desde la base, ya que se asentaba sobre la ficción de que la población de un estado conformaba en todos los casos un pueblo. Esta ficción no ha tenido el éxito esperado y hasta la fecha el Derecho Internacional no ha podido conjugar, limitar o contener el potencial desestabilizador que para los estados tiene este derecho. Por esta razón, la mayor parte de la doctrina ha tratado de regular su ejercicio más que interrogarse por su dinámica.

En relación con este punto, y aplicado al derecho de autodeterminación, entendemos que tanto si se contempla la opción de la secesión como si no se reconoce, el hecho destacable es que el estado-nación pervive como estructura, sin que la construcción jurídica del derecho de autodeterminación pueda llegar a cuestionar las relaciones entre los distintos pueblos que componen la población de un estado y su equiparación al concepto de nación. En el caso de los pueblos indígenas esta tensión es más clara debido a que, aunque mayoritariamente no desean la independencia, defienden en foros internacionales el derecho a la autodeterminación sin restricciones, lo que implica imbricar este concepto dentro del de soberanía indígena. Algunos autores, como Macklem o Spaulding, que critican las argumentaciones libera-

les basadas en el principio de igualdad para reconocer el derecho autodeterminación de los pueblos indígenas, aluden precisamente a esta cuestión. La clave de su crítica se situaría así en que determinados argumentos, que no incluyen la perspectiva de la soberanía, podrían, a lo sumo, lograr una devolución de ciertos poderes a los pueblos indígenas, pero no permitirían cuestionar de una manera profunda las relaciones entre el estado-nación y los pueblos indígenas. En este sentido, podemos afirmar que existe una contradicción que subyace al derecho de autodeterminación y que se corresponde con el hecho de que sólo la comunidad política que se ha conformado como estado-nación dentro de unas fronteras es la destinataria última de la premisa «pueblo como nación autogobernada». Esta tensión se inserta y se dirime en la propia estructura contradictoria¹⁶² del Derecho Internacional en la que como ha señalado Carty, el derecho, como ideal, se produce por consenso a través del estado, en el que se constituyen conjuntos completos y lógicamente ordenados más allá de la subjetividad de la política y la moral. Este es el ideal con el que el método funciona. Sin embargo, es imperfecto porque el consentimiento total nunca existe y por lo tanto no tiene sentido intentar alcanzar la objetividad. De esta manera, a lo que se puede aspirar es a una versión armonizada de la totalidad de los fines individuales¹⁶³.

Una de las críticas del movimiento *Critical Legal Studies*¹⁶⁴ en relación con la doctrina moderna de Derecho Internacional, entre la que se encuentra la Escuela de Yale, es que intentan preservar teorías liberales de la política que les lleva a sostener, veladamente, teorías materiales

¹⁶² Los autores y autoras que trabajan en claves posmodernas entienden el Derecho Internacional como un espacio heterogéneo, fragmentado y en permanente conflicto en el que la alternativa a las representaciones ficticias de universalidad y consenso, según Carty, son el desarrollo de procesos inter-estatales y de diálogo inter-cultural para poder acordar un proyecto común que no dejará de ser frágil ni temporal. De ahí que estos autores y autoras critiquen el sistema de fuentes, tal y como está previsto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ver, CARTY, Anthony, «Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law», *EJIL*, vol. 2, n.º 1, 1991, pp. 66-67. Sobre la crítica al sistema de fuentes ver, KOSKENNIEMI, Martti, «From Apology...», *op. cit.*, p. 264 y ss. CARTY, Anthony, «The Decay...», *op. cit.*, pp. 13-43 y 65-87. KENNEDY, David, *International Legal Structures*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 26 y ss. KRATOCHWILL, Friedrich V., *Rules, Norms and Decisions*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, pp. 69-94.

¹⁶³ CARTY, Anthony, «Critical International...», *op. cit.*, p. 81.

¹⁶⁴ Sobre las características de este movimiento, ver. ESPÓSITO, Carlos D., «Soberanía, derecho y política en la sociedad internacional: ensayo sobre la autonomía relativa del Derecho Internacional», *Revista Jurídica U. I. P. R.*, vol. XXXIV, n.º 1, 1999, pp. 28-24, BECK, Robert J.; CLARK AREND, Anthony; VANDER LUGT, Robert (ed.): *International Rules*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 227-252.

de justicia¹⁶⁵. Este posicionamiento es denunciado por Koskenniemi quien afirma que una sociedad justa no puede establecerse sin una discusión sobre la justicia¹⁶⁶. Esta crítica pretende destacar la existencia de un iusnaturalismo enmascarado que puede encontrarse en algunos de los posicionamientos de esta Escuela¹⁶⁷, al mismo tiempo que pone de relieve que la doctrina reproduce el discurso liberal en Derecho Internacional. Esta circunstancia es especialmente relevante debido a que, como hemos señalado en el capítulo segundo, el esquema liberal se ha opuesto tradicionalmente al reconocimiento de los derechos colectivos de las minorías nacionales o pueblos. El Derecho Internacional, al asumir las premisas liberales, ha ido configurando un pensamiento jurídico en el que la expresión política de las aspiraciones de los pueblos ha quedado mediatizada por la propia estructura del estado-nación. El liberalismo en Derecho Internacional ha promovido que las normas jurídicas se entiendan únicamente centradas en el estado y deriven en un sistema pretendidamente general, neutral y universal. Esta visión ha obviado los particularismos y las historias de diferentes grupos, como la de los pueblos indígenas, que han quedado marginados del discurso internacional. Carty alude a esta particularidad afirmando que no es sólo que el Derecho Internacional esté influido por la cultura occidental, sino que es parte de la misma¹⁶⁸.

El liberalismo se ha caracterizado por la instauración de una división entre las esferas privadas y públicas, que en Derecho Internacional ha sido fuertemente criticada por el feminismo¹⁶⁹. Esta división no sólo ha sido perniciosa para las mujeres, sino que como nos recuerda Young:

«En el mundo mucha gente que no es blanca se maravilla de la hybris de un puñado de naciones occidentales que han afirmado la liberación para la humanidad al mismo tiempo que esclavizaban o so-

¹⁶⁵ KOSKENNIEMI, Martti, «From Apology...», *op. cit.*, p. 190.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 191.

¹⁶⁷ Koskenniemi señala, a este respecto, que el pretendido sistema de valores en que se puede cifrar la dignidad humana es tan vulnerable a la crítica como lo sería cualquier naturalismo, ya que es incapaz de demostrar mediante un test que esos valores sean correctos. Esta situación le aboca a cierto subjetivismo que entra en contradicción con las premisas de cientificidad que desea mantener esta Escuela. *Ibid.*, p. 176.

¹⁶⁸ CARTY, Anthony, «The Decay...», *op. cit.*, 130.

¹⁶⁹ Romany señala que una evaluación crítica de la diferencia público-privado nos permite exponer el carácter represivo de las formulaciones jurídicas debido a que permite destacar el papel del derecho en la obstrucción de las aspiraciones para lograr acuerdos alternativos. ROMANY, Celina, «State Responsibility...», *op. cit.*, p. 92. Ver también RAO, Aratio, «Home-Word Bound: Women's Place in the Family of International Human Rights», *Global Governance*, vol. 2, n.º 2, 1996, pp. 241-260.

juzgaban a la mayor parte del mundo. Del mismo modo que las feministas no ven en la dominación del hombre una mera aberración de la política moderna, muchos otros han llegado a considerar el racismo como algo asimismo endémico a la modernidad.»¹⁷⁰

Para autoras como Pateman, el liberalismo es un liberalismo patriarcal en el sentido de que está estructurado tanto por relaciones patriarcales como por relaciones de clase en las que la dicotomía entre lo público y lo privado oculta una sujeción de las mujeres a los hombres dentro de un orden aparentemente universal, igualitario e individualista.»¹⁷¹. En relación con este punto, entendemos que el feminismo ha aportado una importante visión sobre cómo operan las categorías de exclusión y de qué manera se ha construido el discurso jurídico para relegar a las mujeres. Autoras como Young alegan, respecto a la concepción del derecho como espacio público común en el que se acuerda una voluntad general que, en los casos en los que algunos grupos son privilegiados mientras otros son oprimidos, la insistencia en que las personas como ciudadanos y ciudadanas deberían omitir sus experiencias y afiliaciones particulares para llegar a este acuerdo general sólo lleva a reforzar el privilegio. Esta insistencia permite que los intereses de estos grupos dominen un sector público unificado y que se silencien el resto de las voces¹⁷².

Un Derecho Internacional entendido en claves de categorías universales y generales, que excluye las experiencias de determinados colectivos sobre la base de una pretendida objetividad y neutralidad¹⁷³ derivada de premisas liberales, es difícil que pueda dar respuesta a las demandas de los pueblos indígenas y articular réplicas que vayan más allá de acomodar los intereses de estos pueblos dentro del estado-nación. No pretendemos con esta afirmación sostener que las demandas indígenas deban de ser contempladas sin más por el Derecho Internacional, sino que queremos poner de relieve que el marco jurídico actual contiene fuertes limitaciones y contradicciones que impiden un análisis del tipo que se

¹⁷⁰ YOUNG, Iris Marion, «Imparcialidad y lo cívico público: algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política», en BENHABID, Seyla; CORNELL, Drucilla (ed.): *Teoría feminista y teoría crítica*, Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1990, p. 91.

¹⁷¹ PATEMAN, Carole, «Críticas feministas a la dicotomía público/privado», en CASTELLS, Carme (comp.): *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 33.

¹⁷² YOUNG, Iris Marion, «Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal», en CASTELLS, Carme (comp.): *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 106.

¹⁷³ En este sentido nos parece especialmente acertada la afirmación de Celia Amorós relativa al hecho de que al varón le vienen grandes las definiciones de lo genéricamente humano, debido a que han sido usurpadas, y fundamentalmente porque no son suyas. AMORÓS, Celia, *Tiempos de Feminismo*, Cátedra, Madrid, 1997, p. 301.

requiere para alcanzar las supuestas premisas de las que parte el Derecho Internacional, esto es neutralidad, objetividad y universalidad. Las demandas de los pueblos indígenas ponen sobre la mesa cuestiones de justicia material a las que el Derecho Internacional difícilmente puede dar respuesta sin entrar en contradicción. El hecho de por qué el pueblo de Montenegro puede constituir un estado y no los Cree, no sólo interpela los criterios de justicia utilizados en este caso, sino también los *standards* de objetividad y neutralidad que supuestamente deben ostentar las normas de Derecho Internacional para diferenciarse de lo político.

La consideración del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas tiene una gran importancia argumentativa y política porque permite situar la discusión fuera del ámbito de «la protección de los derechos» para alojarlo en el de «reconocimiento de derechos». Este salto cualitativo deviene especialmente importante porque permite diluir las barreras de la división público-privado a la que se aferra el Derecho Internacional. Indudablemente, este planteamiento choca sustancialmente con uno de los conceptos primarios sobre los que se construye el Derecho Internacional, esto es, el de la soberanía, lo que nos remite de nuevo a la circularidad argumentativa. Al trazar las líneas que discurren a lo largo de la construcción jurídica del derecho de autodeterminación, no podemos dejar de obviar el hecho de su relación con la exclusión de ciertos grupos y las tensiones y contradicciones que esto provoca. Y en este sentido, sólo desde el análisis de los argumentos y narrativas que confluyen en este derecho podemos articular respuestas, no ya que satisfagan a todos los actores, sino que creen acuerdos desde los que podamos desafiar los discursos y construcciones excluyentes.

2.3. Los orígenes de la construcción europea de la autodeterminación

«La manera más adecuada de conocer nuestros límites es enfrentarse a la represión, puesto que ésta nos vuelve minusválidos, mientras que la consciencia de los límites nos da seguridad.»

Guillermo de Borja¹⁷⁴

La construcción del derecho de autodeterminación no sólo ha venido determinada por la estructura que lo contiene, esto es, el Derecho Internacional, sino que también es producto de una evolución his-

¹⁷⁴ BORJA, Guillermo de, *La locura lo cura: un manifiesto psicoterapéutico*, La Llave, Vitoria, 1995, p. 52.

tórico-política que se inició en Europa con la Revolución Francesa. Los resultados de este proceso dieron lugar a una construcción en permanente tensión dominada por la necesidad de prevalecer y de reproducirse. El derecho de autodeterminación como derecho de origen europeo tomó muchos de los procesos históricos de este continente, de las contradicciones de la época en la que surgió y de los ideales jurídico-políticos imperantes. Todos estos elementos serán examinados en las próximas páginas en los que las principales características del derecho de autodeterminación se diseñarán en función de la contradicción entre las aspiraciones revolucionarias de libertad, igualdad y fraternidad, y el posterior deseo de consolidar el estado-nación.

A) *Revolución y autodeterminación: idealismos y pragmatismos libertarios, igualitarios y fraternales*

«Cada hombre está eternamente obligado en el curso de su breve vida a elegir entre la esperanza infatigable y la prudente falta de esperanza, entre las delicias del caos y las de la estabilidad, entre el Titán y el Olimpo. A elegir entre ellas, o a acordarlas alguna vez entre sí.»

Marguerite Yourcenar¹⁷⁵

Uno de los aspectos que inicialmente llaman la atención en relación con la autodeterminación es su origen revolucionario. Este concepto nace vinculado a un profundo cambio en la naturaleza de las relaciones gobernantes-gobernados, y su fuerza fue tal que pudo expandirse e imponerse desde entonces, de diferentes maneras, a lo largo de la historia. Su construcción consolidó los estados, pero también introdujo un ideal profundamente desestabilizante para ese orden estatal, esto es, que la mejor opción política para un pueblo, para una nación, era la de gobernarse a sí misma. Quizás sus orígenes revolucionarios hayan marcado profundamente la génesis de este concepto, pero lo cierto es que no ha podido deshacerse de este estigma, a pesar de los esfuerzos por someter y limitar sus fronteras y sus impulsos. Los intentos de apropiarse de este concepto, de domesticarlo o someterlo han sido inútiles, su naturaleza revolucionaria y romántica¹⁷⁶ ha persistido como ideal inclu-

¹⁷⁵ YOUNCENAR, Marguerite, *Memorias de Adriano*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1989, p. 97.

¹⁷⁶ El romanticismo que influyó en esta construcción se refiere a lo que concierne a las aspiraciones de identificación de los contrarios, la atracción por lo multiforme, lo implícito, el espíritu colectivo, lo sublime o lo dinámico, entre otros.

so ante los intentos de racionalizar y acotar un potencial que en su momento cambió las relaciones en el mundo.

El derecho de autodeterminación nace vinculado, así, a los principios revolucionarios franceses y americanos que cambiaron la naturaleza de las relaciones internas y externas de los estados. La Revolución Americana de 1776 que precedió en el tiempo a la Francesa significó, como señala Franck, un cambio radical en dos aspectos. En primer lugar, se estableció que los gobiernos derivaban su justo poder del consentimiento de los gobernados, y en segundo lugar, que una nación ganaba su estatuto como nación igual y separada de la comunidad de Estados demostrando un respeto a las opiniones de la humanidad¹⁷⁷. La formulación de estas ideas no era nueva; Locke y Rousseau habían ya reaccionado frente a las concepciones absolutistas del poder de autores como Hobbes. Los primeros entendían que existían unos derechos innatos e inalienables, y que el poder residía en última instancia en el pueblo, negando así que éste fuera ilimitado y se encontrara en manos del Estado. Sin embargo, la teoría de Rousseau fue más lejos ya que no sólo afirmó, como los contractualistas, que el origen de la soberanía estaba en el pueblo, sino que «el pueblo debía conservar para sí mismo el ejercicio de la soberanía»¹⁷⁸.

La Revolución Francesa no hizo más que recoger toda una tradición que se había ido gestando a lo largo del tiempo y que consolidaba definitivamente la transición al mundo moderno. Durante la Edad Media las relaciones gobernantes–gobernados se regían por un universo estrictamente religioso en el que la Iglesia vertebraba lo jurídico y lo político. Sin embargo, este orden se fue desgastando a raíz del auge de las monarquías durante el Renacimiento, y culminó con el tratado de Westfalia de 1648 que puso fin a la Guerra de los Treinta Años y secularizó definitivamente las relaciones internacionales. El sistema de Westfalia, como señalan Camilleri y Falk, supuso la creación de una red de Estados soberanos territorialmente limitados, equipados con una administración centralizada y con un uso de la violencia monopolizado¹⁷⁹. Según estos mismos autores, desde este momento se consolidó, igualmente, otra importante estructura de organización social y política: el patriarcado, que no sólo fomentó la separación de las esferas públi-

¹⁷⁷ FRANCK, Thomas M., «The Emerging...», *op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁸ COBO, Rosa, *Fundamentos del patriarcado moderno*, Cátedra, Madrid, 1995, p. 158. Ver, ROUSSEAU, Juan Jacobo, *Contrato social*, Espasa-Calpe, Madrid, 1975, p. 57 y ss.

¹⁷⁹ CAMILLERI, Joseph A.; FALK, Jim, *The End of Sovereignty?*, Edward Elgar, Hants, 1992. Ver también, WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

cas y privadas, sino que permitió la elaboración de leyes que apoyaron la autoridad paterna y la herencia masculina o, lo que es lo mismo, la construcción de una concepción masculina del lenguaje del poder¹⁸⁰.

La crisis de legitimación política que se produce en el XVIII es también una crisis de legitimación política patriarcal, tal y como argumenta Rosa Cobo¹⁸¹, ya que el sujeto político medieval era un varón, padre de familia, mientras que el sujeto político del modelo contractualista va a ser el individuo varón, independiente de este último¹⁸². De esta manera, los principios de igualdad y libertad sobre los que se sustentó la Revolución Francesa, y sobre los que se fundó posteriormente el Estado-nación se articularon de forma que conllevaron el germen de la exclusión de ciertos grupos. En su estudio sobre el fundamento del patriarcado moderno en Rousseau, Rosa Cobo afirma que la sociedad que surge de este nuevo orden no es ya la sociedad del padre, sino de los hermanos, es decir, la de los iguales y libres. Esta autora denomina esta asociación «comunidad fraternal de iguales»¹⁸³ que se constituye como la base de «la concepción democrática de la vida política.»¹⁸⁴. En este sentido, este pacto entre hermanos configura así una democracia patriarcal en la que como reconoce Rosa Cobo «la propia génesis y mantenimiento de su modelo democrático necesita de la sujeción de las mujeres para conseguir la plenitud de la vida democrática.»¹⁸⁵.

Los principios de igualdad y libertad inicialmente universales se desvelaron como universalizables, es decir, originariamente en poder de un grupo y sólo paulatinamente extensibles a otros. Un claro ejemplo de este proceso nos lo ofrece Alejo Carpentier en su novela *El siglo de las luces* en la que narra las dificultades y contradicciones que se derivaron del deseo de imponer los principios de la Revolución Francesa en el Caribe¹⁸⁶. Tal y como afirma uno de los personajes de esta novela parafrasa

¹⁸⁰ CAMILLERI, Joseph A.; FALK, Jim, «The End...», *op. cit.*, p. 14.

¹⁸¹ COBO, Rosa, «Fundamentos...», *op. cit.*, p. 144.

¹⁸² *Ibid.*, p. 145.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 195.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 195.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 265.

¹⁸⁶ Alejo Carpentier narró con gran detalle algunos de los acontecimientos políticos más significativos relativos a los periodos posteriores de la Revolución en los que se constató con especial crudeza las dificultades para proclamar el principio de igualdad entre las personas: «Como un largo y tremebundo trueno de verano, anunciador de los ciclones que ennegrecen el cielo y derriban ciudades, sonó la bárbara noticia en todo el ámbito del Caribe, levantando clamores y encendiendo teas: promulgada era la Ley del 30 Floreal del Año X, por la cuál se restablecía la esclavitud en las colonias francesas de América, quedando sin efecto el Decreto de 16 Pluvioso del Año II. Hubo un inmenso regocijo de propietarios, hacendados, terratenientes, prestamente enterados de lo que les interesaba

seando a Robespierre: «Harto me he dado cuenta (...) que los negros nacidos con muchos vicios, carecen a la vez de razón y de sentimiento, sin entender más normas que las que se imponen con el miedo.»¹⁸⁷ La Revolución Francesa introdujo también otro nuevo elemento en el ejercicio del poder político, la asociación entre nacionalismo y democracia. El pueblo se identificó con la nación, con un territorio delimitado y una organización política propia. Es el nacimiento del estado-nación. La nación pasa a ser así una unidad de autogobierno con un derecho inherente no sólo a decidir su propio gobierno, sino también a determinar su *status* como estado¹⁸⁸. Esta es la base de lo que se ha denominado autodeterminación nacional y que preconiza que cada nación debería de ser soberana¹⁸⁹.

Esta formulación es una de las tensiones originarias sobre la que pivota esta primera etapa y que influirá decisivamente en la configuración jurídica del derecho de autodeterminación. El elemento cohesionador que legitima al estado es la idea de nación, de pertenencia, por lo tanto en cierta medida e indirectamente, al equiparar pueblo a nación y a estado se está manteniendo que el consentimiento, el pacto entre individuos, no es suficiente como principio de unión sino que se necesita otro elemento que cree redes de solidaridad entre las personas lo suficientemente fuertes como para mantener la ecuación de estado igual a nación y por ende a pueblo. Esta última instancia significa transgredir los principios de la Revolución que afirmaban que el nuevo estado podía fundarse sobre la igualdad y la libertad, cuya universalidad era tan fuerte e incuestionable que hacía innecesario apelar a otro tipo de lealtades y sacralidades que constituían ya parte de un pasado. Sin embargo, pronto se vio que el concepto de nación asociado al Estado heredaba los mismos problemas en su construcción que los que padecieron los ideales revolucionarios. Si la igualdad, libertad y ciudadanía

(...) al saberse, además que se regresaría al sistema colonial anterior a 1789, con lo cual se acababa de una vez con las lucubraciones humanitarias de la cochina Revolución.» CARPENTIER, Alejo, *El siglo de las luces*, Biblioteca de Bolsillo, Barcelona, 1995, pp. 327-328.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 332.

¹⁸⁸ Sobre los orígenes del nacionalismo existen varias teorías. Sin embargo, comparémos la visión de Smith que afirma que es difícil hablar de nacionalismo antes de finales de la Edad Media, sobre todo si entendemos el nacionalismo como un movimiento ideológico que pretende conseguir o mantener la autonomía, unidad e identidad de un grupo social que considera constituye una nación. SMITH, Anthony D., *La identidad nacional*, Trama Editorial, Madrid, 1997, p. 46. Entre los autores y autoras que no creen que la nación sea un fenómeno moderno, ver GUIBERNAU, Montserrat, *Los nacionalismos*, Ariel, Barcelona, 1996, p. 61 y ss.

¹⁸⁹ JOHNSON, Harold S., *Self-Determination Within the Community of Nations*, A.W. Sijthoff, Leyden, 1967, pp. 26-27.

se edificaron de forma que excluyeron políticamente del poder a ciertos grupos que se consideraba no estaban preparados para ejercer el poder político¹⁹⁰, la condición de «nacional» excluyó a los grupos que no comulgaban con la nacionalidad adoptada por el estado.

De esta manera, el principio democrático debía necesariamente asociarse al principio nacional, implicando que no podía haber igualdad ni libertad sin la existencia de un proyecto cultural común. La cuestión fue que la nación con la que se identificaba el estado en la mayoría de los casos excluía a ciertos grupos que desde entonces se verían en serios problemas para defender su igualdad y su libertad como grupos culturalmente diferenciados respecto de la nación que constituía el estado. La autodeterminación nacional que surge de la Revolución Francesa es por tanto un proyecto vinculado a los conceptos de ciudadanía, democracia, nación y estado, es decir, significa la soberanía del pueblo como nación. La ciudadanía nos dice quiénes pueden ejercer los derechos democráticos, la democracia la forma de ejercer la soberanía, y el estado y la nación nos dan el marco invulnerable sobre el que soberanía y participación se construyen. Esta asociación fue inicialmente fruto, como afirma Colom, de una consideración política y no étnica de la nación, es decir, se trataba de «crear una comunidad homogénea y solidaria de ciudadanos aglutinada políticamente en torno al mito rousseauiano de la voluntad general»¹⁹¹. Sin embargo, Colom entiende que la proclamación de la soberanía nacional como unitaria e indivisible pudo ser un acto tanto de disolución del antiguo régimen, como de constitución de la nación francesa en la que seguían subsistiendo dialectos e identidades regionales¹⁹².

El derecho de autodeterminación nacía así vinculado en el seno de la Revolución a un concepto restrictivo de ciudadanía en el que el pueblo, que era el origen de la soberanía, estaba formado no por todas las personas que se encontraban en el territorio de ese estado, sino por aquéllos que habían sido designados mediante un pacto social como los poseedores de las características necesarias para desempeñar el poder político¹⁹³. La propia tensión que se deja entrever en la construcción de

¹⁹⁰ A modo de ejemplo, en Estados Unidos, el Congreso no reconoció la ciudadanía estadounidense a los miembros de los pueblos indígenas nacidos en territorio de los Estados Unidos hasta el año 1924.

¹⁹¹ COLOM, Francisco, *Razones de identidad*, Anthropos, Barcelona, 1998, p. 210.

¹⁹² *Ibid.*, p. 210.

¹⁹³ Esta circunstancia ha sido en ocasiones olvidada por ciertos sectores de la doctrina, siendo frecuente encontrar afirmaciones en las que la autodeterminación se presenta, en la Revolución Francesa, como un ideal democrático para toda la humanidad. Ver, RIGO SUREDA, A., *The Evolution of the Right of Self-Determination*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1973, p. 17.

los principios revolucionarios fue trasladada a otros países, como los latinoamericanos, en los que la exclusión de ciertos grupos e individuos de los privilegios emanados de la ciudadanía se tradujo en la creación de un sistema claramente discriminatorio para ciertos grupos como los pueblos indígenas. No es extraño, en este sentido, que las ideas de la Revolución Francesa causaran un gran temor entre la oligarquía criolla latinoamericana, que veía como los postulados de libertad e igualdad podían ser fácilmente asumidos por indios, mestizos y esclavos y provocar nuevas revueltas, que ya habían sido muy frecuentes a lo largo del XVIII. Las revoluciones liberales en España fueron vistas con gran estupor y alentaron las reivindicaciones de independencia respecto a la Corona Española. Los estados que surgieron de este proceso mantuvieron en lo político, social y económico muchas de las estructuras discriminantes que habían consolidado el poder de los criollos. La situación de los pueblos indígenas, en este sentido, no cambió sustancialmente.

La elaboración de los ideales revolucionarios de igualdad y libertad en América Latina no significaron un avance en la situación de estos pueblos. Como nos recuerda Clavero en relación con los códigos que se promulgaron en América a finales del XIX y principio del XX a semejanza del Código de Napoleón, en todos ellos las culturas indígenas fueron totalmente silenciadas¹⁹⁴. Si la construcción de la República Francesa se hizo sobre un concepto restrictivo de ciudadanía y sobre una base universal respecto a la nacionalidad, en América¹⁹⁵ y en especial en México, como señalan Ferrer y Bono, el concepto de igual-

¹⁹⁴ CLAVERO, Bartolomé, *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código latino por América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 179.

¹⁹⁵ Respecto a la situación de los pueblos indígenas en Estados Unidos, en donde existió igualmente una revolución que proclamó la libertad e igualdad de todos los ciudadanos, es destacable que las políticas hacia estas comunidades durante los siglos XVIII y XIX se debatieran entre las tradiciones anteriores a 1763, en las que se negociaban las cesiones de tierra sin aprobación del gobierno federal, y la simple expropiación sin consentimiento tribal. La tensión entre el gobierno federal y su intención de controlar los asuntos indios, y los estados, con su intención de apropiarse de los recursos indígenas y destruir la soberanía tribal, prosiguió durante estos siglos. Ver, CLINTON, Robert N., «The Proclamation of 1763: Colonial Prelude to Two Centuries of Federal-State Conflict over the Management of Indian Affairs», *Boston University Law Review*, vol. 69, 1989, p. 372. La culminación de este proceso de desposesión se produjo en 1831 con la famosa sentencia *Cherokee Nation v. Georgia* en la que el juez Marshall elaboró la doctrina por la cual los pueblos indígenas eran considerados naciones dependientes tuteladas y por tanto sometidas al poder federal. De esta manera, los tratados celebrados con los pueblos indígenas no debían ser considerados por el Derecho Internacional, sino por el derecho interno. Sobre el pensamiento jurídico occidental relativo a los pueblos indígenas durante la conquista, ver WILLIAMS, Robert A., *The American Indian in Western Legal Thought*, Oxford University Press, Oxford, 1990.

dad consagrado en la Constitución de 1824 se unió a «la voluntad de hacer desaparecer las diferencias raciales y los antiguos privilegios concedidos a los indios, que no hacían sino consagrar su posición de inferioridad»¹⁹⁶. Por otra parte, como afirma Clavero, algo más de la mitad de las Constituciones estatales suspendían la ciudadanía mediante la figura de «sirviente doméstico» o condicionaban la existencia de derechos políticos a la ausencia de analfabetismo. Por último, la mayoría de las Constituciones se planteaban la tarea sagrada de «civilizar» para «producir ciudadanos» superando así el «estrato infantil» de estos pueblos¹⁹⁷. El principio de igualdad se entendió así de forma homogeneizadora en lo cultural. Todo aquello que no se identificara con la cultura criolla que el estado quería promover, debía ser proscrito o relegado a mero folklore. Como señalan Ferrer y Bono, se creó, en el caso de México, una corriente dominante que consideraba que el atraso de la república se debía a los obstáculos que interponían una mayoría de población incivilizada y embrutecida¹⁹⁸.

Esta política hacia los pueblos indígenas llevó a numerosos levantamientos y revueltas internas protagonizadas por los pueblos indígenas en los que en la mayoría de los casos se reivindicaban unas tierras que habían sido confiscadas por el estado durante las frecuentes reformas agrarias del XIX y XX. Sin embargo, a pesar de que los pueblos indígenas no dejaron de luchar por la defensa de sus derechos durante todo este tiempo, sus demandas no se articularon en torno al derecho de autodeterminación hasta los años setenta. Las razones por las que los pueblos indígenas no reivindicaron el derecho de autodeterminación hasta fechas tan recientes desbordan el objeto de este estudio, sin embargo, podemos hacer tres apreciaciones. La primera se refiere a las políticas estatales latinoamericanas hacia los pueblos indígenas, que fueron claramente opuestas a garantizar derechos diferenciados para estas comunidades. En este sentido, en la conferencia panamericana de Lima en 1938 se afirmó:

¹⁹⁶ FERRER MUÑOZ, Manuel; BONO LÓPEZ, Marta, *Pueblos indígenas y Estado nación en México en el siglo XIX*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 167.

¹⁹⁷ CLAVERO, Bartolomé, «Ama Llunku...», *op. cit.*, p. 91 y ss.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 134. Esta preocupación no se dio únicamente en México. Según Díaz-Polanco, y en relación con la formación de los estados-nación en América Latina se dan dos características, una la preocupación temprana y reiterada por el carácter «incompleto» o «inauténtico» de la nación misma, dada la persistencia de los grupos étnicos y en segundo lugar, la búsqueda afanosa de la fórmula que permita completar o integrar a una sociedad cuyo tejido es socio-culturalmente heterogéneo. DÍAZ-POLANCO, Hector, *Autonomía regional*, Sigloveintiuno, México, 1996, p. 17.

«El sistema de protección de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no puede tener aplicación en América, donde las condiciones que caracterizan los grupos a los que se refiere este término, no existen.»¹⁹⁹

En segundo lugar, la construcción del concepto de autodeterminación que surge de una tradición europea era en esos momentos ajeno a estos pueblos. Su reivindicación política comenzará cuando los pueblos indígenas desarrollen una identidad grupal en línea con las demandas internacionales de las minorías nacionales, es decir, cuando adopten y comiencen a utilizar el discurso internacional de los derechos humanos. En tercer lugar, el derecho de autodeterminación fue entendido fundamentalmente a partir de 1945 como un derecho a la secesión y creación de nuevos estados. Esto explicaría que se excluyera del debate sobre la situación de los pueblos indígenas, ya que estos últimos no reclamaban la secesión.

B) *Sobre lealtades y misiones civilizadoras: autodeterminación y consolidación del Estado-nación*

Los principios revolucionarios que dieron paso en Europa a la creación del estado-nación alentaron el surgimiento de demandas de autonomía de minorías nacionales que sentían que habían sido perjudicadas en el curso de ese proceso político. Connor sitúa la expansión de lo que él denomina «el derecho de las naciones a la autoexpresión política» durante el siglo XIX²⁰⁰. El estado-nación que sirvió de base para el avance y la consolidación de la democracia permitió a partir de ese siglo que la nación dejara de ser propiedad del monarca y se vinculara al pueblo bajo el concepto de soberanía popular. Sin embargo, esta decisión implicaba decidir quién era el pueblo, aspecto éste que podía solventarse, según Keating, en torno a una nación cívica o étnica-exclusiva. A pesar de que los jacobinos, siguiendo a este autor, identificaron democracia y soberanía popular con la unidad nacional, negando así formas intermedias de autoridad, lo cierto es que otras teorías de democracia permitieron una organización federal²⁰¹. Para este autor, los diferentes nacionalismos minoritarios significaron y significan «la nega-

¹⁹⁹ LERNER, Natan, «Self-Determination: The Latinamerican Perspective», en ALEXANDER, Yonah; FRIEDLANDER, Robert A. (ed.): *Self-Determination: National, Regional and Global Dimensions*, Westview Press, Boulder, 1980, p. 66.

²⁰⁰ CONNOR, Walker, *Etnonacionalismo*, Trama Editorial, Madrid, 1998, p. 5.

²⁰¹ KEATING, Michael, *Naciones contra el Estado*, Ariel, Barcelona, 1996, p. 41.

ción de las reivindicaciones exclusivas por parte del nacionalismo estatal y la afirmación de los derechos nacionales de autodeterminación para los grupos incluidos en él.»²⁰².

Por su parte, durante este período de construcción europea de la autodeterminación, los escenarios protagonizados por ésta se extendieron, se internacionalizaron en la medida en que los estados que alcanzaron la independencia durante el siglo XIX y, al menos en Latinoamérica, adoptaron la estructura de los estados europeos. Estos estados, al igual que los ya existentes, heredaron la nueva visión del mundo en la que la igualdad, la libertad y la fraternidad vertebraban el orden necesario para construir la soberanía del pueblo como nación. Sin embargo, para instaurar estos principios era necesario confrontarlos, enfrentarlos, o quizás intentar acordarlos dentro de un mundo que no era ni igual, ni libre, ni fraternal. El proyecto político necesitaba, así, de ciertos sacrificios. La democracia se configuró además como una democracia patriarcal, estableciendo tanto un contrato social, como un contrato sexual mediante el que se constituía el patriarcado moderno²⁰³. De igual manera, la igualdad se entendió como homogeneización en lo cultural y como segregación de aquéllos y aquéllas no homogeneizables. La doctrina de «separados, pero no iguales» subrayó, como señala Pateman, el individualismo e igualitarismo de la teoría liberal que trataba de difuminar la estructura patriarcal de desigualdad, dominación y sujeción de las mujeres por los hombres en la sociedad²⁰⁴. Este modelo igualitario erigió una ciudadanía excluyente no sólo para las mujeres, sino también para otros grupos. Young establece a este respecto los puntos de unión del feminismo con otros movimientos que aspiran a una verdadera ciudadanía igualitaria en las representaciones desvalorizantes que se han construido respecto a ciertos grupos y personas. Esta autora afirma que desde el primer republicanismo estadounidense se estableció un compromiso homogeneizante de la ciudadanía por temor a que las demandas de los grupos impidieran llegar a alcanzar «la voluntad general». De este temor se derivó que la presencia de negros, indios, mexicanos o chinos fuera entendida como una amenaza, ante la cual el único remedio era la asimilación o exterminio²⁰⁵. Las asociaciones excluyentes fueron así determinantes para lograr el objetivo político, llegando al extremo de que:

²⁰² *Ibid.*, p. 31.

²⁰³ PATEMAN, Carole, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995, p. 11.

²⁰⁴ PATEMAN, Carole, «Críticas feministas...», *op. cit.*, p. 33.

²⁰⁵ YOUNG, Iris Marion, «Vida política...», *op. cit.*, p. 104.

«Incluso “padres” republicanos como Jefferson identificaron a los pieles rojas y los negros en sus territorios con la pasión y la naturaleza salvaje, de forma semejante al temor que sentían por que las mujeres fuera del ámbito doméstico fueran caprichosas o avariciosas. Definieron la vida republicana, moral y civilizada en oposición a ese deseo inculco y retrógrado que identificaron con las mujeres y las personas no blancas.»²⁰⁶

Si la igualdad, libertad y fraternidad construyeron un modelo político excluyente y patriarcal sobre la base de que sólo ciertos individuos podían gobernar y ejercer el poder político, la asociación nacionalismo y democracia diseñó la exclusión grupal. Dado que la autodeterminación era la soberanía del pueblo como nación, enseguida surgieron naciones dentro de los propios estados que aspiraban a ser pueblos con el objetivo de poder ser soberanos y no verse sometidos a los designios de otras naciones. De esta manera, la construcción de la autodeterminación quedará marcada por el derrocamiento de los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, que se entenderán como esferas mutuamente excluyentes en el que la premisa del funcionamiento de este sistema, que se auto-determina, radicarán en una afirmación simple: «Si yo estoy aquí, es porque tú no puedes ni debes estar.» Este ejercicio de pragmatismo político convirtió a la autodeterminación, como derecho, en un «*site of struggle*», en un lugar de incertidumbre, contingencia y fragmentación, sujeto no ya a las presuntas meta-narrativas que dieron origen al estado, sino a las pequeñas historias y subjetividades que podían fragmentarlo y desmitificarlo. El comienzo de este conflicto se gestará a finales del XIX y principios del XX. En el periodo previo a la Primera Guerra Mundial, la autodeterminación consolidó el mapa europeo, sin embargo, no fue hasta el fin de esta guerra cuando la autodeterminación pasó a formularse como un principio internacional. El artífice de esta transformación fue Wilson, presidente de los Estados Unidos, cuyo discurso al Congreso en 1918, conocido como los catorce puntos de Wilson, internacionalizó definitivamente la cuestión.

No obstante, son varios los autores y autoras que opinan que la formulación de la autodeterminación por Wilson tuvo más de práctico y estratégico que de ejercicio de protección de los derechos de las minorías nacionales²⁰⁷. De hecho, los aliados aceptaron el principio de

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 104.

²⁰⁷ Skurbaty considera el principio de autodeterminación en esta primera época como «un instrumento manipulativo diseñado para juntar a “una nueva Europa” fuera de los escombros de los Imperios vencidos». SKURBATY, Zelim, *As if Peoples Mattered*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2000, p. 200. Ruíz Rodríguez mantiene que el principio

autodeterminación en la medida en que se aplicó a la desintegración y disolución del Imperio Austro-Húngaro, del Imperio Otomano y del antiguo Imperio Ruso. En ningún caso hubo intención alguna de aplicar este principio a sus propias colonias o a los pueblos que se encontraban dentro de sus fronteras²⁰⁸. Sin embargo, al margen de los acontecimientos políticos del momento y de la aplicación del principio, lo cierto es que Wilson entendió la autodeterminación²⁰⁹ como gobierno democrático²¹⁰. Esta concepción no fue limitante, y tampoco fue obstáculo para que con posterioridad este principio tomara dimensiones externas²¹¹. A este respecto Cassese afirma que Wilson propuso cuatro variantes diferentes de autodeterminación. Una primera que se refería al derecho a elegir la forma de gobierno bajo la que vivir, una segunda que mantenía que la reestructuración de Europa debía hacerse conforme a los deseos de las nacionalidades, una tercera que entendía la autodeterminación como criterio guía para los cambios territoriales, y una última que proponía a este principio como criterio para evaluar las demandas de las colonias, aunque teniendo en cuenta los intereses de las potencias coloniales²¹².

Wilson tenía a este respecto una visión que según Pomerance puede ser calificada como angloamericana, en el sentido de que veía a la nación como a una comunidad de organización de vida y de tradiciones, por lo tanto en oposición a la tradición colectivista alemana que

de las nacionalidades resultó ser sólo un mecanismo útil para el desmantelamiento de los Imperios vencidos. RUIZ RODRÍGUEZ, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 68. Otras aproximaciones optan por una visión más pragmática y afirman, como lo hace Pomerance, que aunque es legítimo criticar una u otra aplicación del principio, lo cierto es que era absolutamente absurdo e irrazonable esperar una aplicación universal del mismo. POMERANCE, Michla, «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 6, WHELAN, Anthony, «Wilsonian Self-Determination and the Versailles Settlement», *ICLQ*, vol. 43, 1994, p. 101.

²⁰⁸ FRIEDLANDER, Robert. A., «Self-Determination: A Legal-Political Inquiry», en ALEXANDER, Yonah; FRIEDLANDER, Robert A.: *Self-Determination: National, Regional and Global Dimensions*, Westview, Boulder, 1980, p. 307.

²⁰⁹ Según Pomerance, el término más utilizado por Wilson fue auto-gobierno. Ver, POMERANCE, Michla, «The US and Self-Determination: Perspectives on the Wilsonian Conception», *AJIL*, vol. 70, 1976, p. 2.

²¹⁰ Ver, HANNUM, Hurst, «International Law», en AAVV: *Encyclopedia of Nationalism*, Academic Press, London, 2001, p. 407.

²¹¹ Pomerance comparte esta opinión y se refiere a esta vertiente externa como el derecho a elegir la soberanía bajo la cuál se desea vivir, el derecho a ser libre frente a las potencias extranjeras y por último, la prohibición de ser trasladado de soberanía en soberanía como si las personas fueran meras propiedades. Ver, POMERANCE, Michla, «Self-Determination in Law...», *op. cit.*, p. 1.

²¹² CASSESE, Antonio, «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 20 y ss.

hacia hincapié en la nación como comunidad de sangre y origen²¹³. Esta idea de autodeterminación es una idea liberal, asociada a la democracia y al gobierno fruto de la voluntad del pueblo. Sin embargo, durante este periodo la visión liberal de la autodeterminación tuvo que competir con la visión socialista, que aunque no fue entendida como una fase esencial de la revolución del proletariado, fue propagada por Lenin como un medio útil para lograr su programa político. Smith señala a este respecto que los marxistas definieron a los movimientos nacionalistas en términos estratégicos, juzgando su carácter progresista o regresivo según la situación revolucionaria concreta²¹⁴. De igual manera, calificaron de favorable el nacionalismo polaco e irlandés porque parecía debilitar el absolutismo feudal, zarista y el capitalismo británico, pero vieron con escaso interés los movimientos nacionales de naciones pequeñas que no contribuían al éxito de la revolución²¹⁵. Si bien el concepto de autodeterminación socialista entendido como postulado anticolonial y como liberación de los pueblos jugó un importante papel en el proceso descolonizador, lo cierto es que en este primer momento de construcción jurídica de la autodeterminación la visión liberal primó sobre la socialista. Sin embargo, sus resultados no fueron los que podían esperarse de la aplicación de la autodeterminación como derecho democrático.

Beigbeder subraya en relación con este punto que en los tratados de paz se insertaron pocos plebiscitos y que los que se llevaron a cabo se realizaron de forma restrictiva en algunos territorios de los Estados vencidos en la Primera Guerra Mundial. De igual manera, los mandatos se otorgaron a los vencedores sin consultar a la población interesada, y las potencias coloniales no mostraron nunca ninguna intención de consultarles sobre el modo de gobierno o su *status* internacional correspondiente²¹⁶. La problemática que originó en la Europa de los años veinte la ecuación autodeterminación y democracia, como derecho del pueblo a elegir el sistema de gobierno, se reveló claramente en

²¹³ POMERANCE, Michla, «Self-Determination...», *op. cit.*, pp. 1-2.

²¹⁴ SMITH, Anthony D., *Nacionalismos y modernidad*, Istmo, Madrid, 2000, p. 43.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 44. Otros autores como Walzer trazan las raíces de este planteamiento en la falta de ruptura con la tradición imperialista europea de la época. Walzer entiende que «el "internacionalismo" de la izquierda debe mucho al imperialismo de los Habsburgo o los Romanov. A pesar de que los izquierdistas siempre han tratado de prescindir de las dinastías, siempre estuvieron convencidos de que cuanto más grande e inclusiva fuera la unidad política mucho mejor. WALZER, Michael, *Moralidad en el ámbito local internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 97.

²¹⁶ BEIGBEDER, Yves, *International Monitoring of Plebiscites, Referenda and National Elections*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, p. 88.

la propia Conferencia de Paz. Durante la celebración de la misma, los delegados de los diferentes países mostraron una confianza limitada en el principio y su aplicación. Desconfianza que se extendió incluso a la delegación de los Estados Unidos. El propio Robert Lansing, Secretario de Estado de los Estados Unidos, manifestó que una aplicación generalizada del principio sería «dinamita» políticamente y causaría miseria y calamidad²¹⁷. Esta oposición hizo que finalmente no se incluyera una referencia expresa a la autodeterminación en el Pacto de la Sociedad de Naciones²¹⁸. De igual manera, no se incluyeron otras propuestas de Wilson que hacían referencia a los derechos de las minorías²¹⁹.

Por el contrario, en el Pacto de la Sociedad de Naciones encontramos una referencia expresa a los pueblos indígenas en artículo 23 b) en el que las partes contratantes se comprometen a asegurar un trato equitativo a las poblaciones indígenas en los territorios sometidos a su administración. Esta formulación, en nuestra opinión, equipara poblaciones indígenas con pueblos sometidos a la colonización, y no pretende inmiscuirse en el trato dispensado por los estados a los pueblos indígenas que se encuentran dentro de sus fronteras. De hecho, este artículo viene precedido por el artículo 22 que consagra el régimen de mandatos. Sin embargo, Van Langenhove mantiene que el artículo 23 se aplicó a las poblaciones aborígenes, como él las denomina, más allá de los nativos de colonias y protectorados. Para apoyar esta argumentación se refiere al caso de Liberia, que fue objeto de la creación de una Comisión de Investigación en relación con los casos de esclavitud y abusos de derechos humanos. Van Langenhove recoge en relación con este caso las palabras del representante de Gran Bretaña ante el Consejo:

«El Consejo recuerda que bajo el artículo 23 b) del Pacto, los miembros de la Sociedad de Naciones se comprometieron a dar un justo trato a los habitantes nativos bajo su control. El gobierno de

²¹⁷ Citado en FRIEDLANDER, Robert A., «Self-Determination: A Legal...», *op. cit.*, p. 308.

²¹⁸ Wilson hizo una propuesta en su primer proyecto de incluir la autodeterminación en el Pacto. Este artículo, que finalmente no fue aprobado, establecía que los cambios territoriales debían atenerse al principio de autodeterminación y realizarse conforme al bienestar e interés de los pueblos implicados. HUNTER MILLER, David, *The Drafting of the Covenant*, vol. II, GPPutnam's Sons, London, 1928, pp. 12-13.

²¹⁹ El primer proyecto de Wilson no contenía referencia alguna a la cuestión de las minorías. En el segundo proyecto se mencionaba que un Estado no sería reconocido como miembro de la Sociedad de Naciones a menos que se asegurara que las personas pertenecientes a una minoría de raza o nacionalidad tuvieran el mismo tratamiento y garantías que los miembros de la mayoría de la población. Por último, el tercer proyecto aludía a la cláusula de libertad religiosa. Ver, BALOGH, Arthur de, *La protection internationale des minorités*, Editions Internationales, Paris, 1930, pp. 40-41.

Gran Bretaña cree (...) que Liberia ha violado esta obligación que le corresponde como miembro de la Sociedad de Naciones, por lo que la Sociedad de Naciones estaría en disposición de considerar su expulsión bajo el artículo 16.4.»²²⁰

Esta argumentación de Van Langenhove no puede suplir el hecho de que la Sociedad de Naciones y sus miembros dispensaron un trato discriminatorio a los pueblos indígenas dentro de sus fronteras, y que al margen de casos aislados como el anteriormente citado, lo cierto es que el tratamiento a los pueblos indígenas no fue ni una cuestión esencial, ni siquiera una obligación jurídica que los Estados entendieran que debían cumplir respecto al Pacto. Una situación opuesta fue la de la autodeterminación, que a pesar de no aparecer recogida en el Pacto jugó un papel muy importante en los años siguientes a la creación de la Sociedad de Naciones. Algunos autores sostienen que la autodeterminación que se aplicó en ese período fue una autodeterminación étnica²²¹ que sirvió para reorganizar las fronteras surgidas del desmantelamiento del Imperio Austro-Húngaro y Otomano. Sin embargo, la autodeterminación no implicó aceptar una obligación jurídica y, como recuerda Musgrave, sólo fue reconocida en la medida en que fue incorporada al artículo 22 del Pacto, incorporación que no dejó de ser implícita porque dicho artículo no hacía referencia alguna a este derecho²²².

Debido precisamente a que se entendió que el principio de autodeterminación no podía aplicarse de forma absoluta a todas y cada una de las minorías nacionales que existían en Europa, se creyó oportuno diseñar un sistema de protección de minorías que paliara los efectos de la reorganización del mapa europeo en el que las aspiraciones de varias minorías no quedaron satisfechas. Este sistema se creó vía tratados de paz, dejando en manos de la Sociedad de Naciones la vigilancia de su

²²⁰ Citado en VAN LANGENHOVE, F., *The Question of the Aborigines before the United Nations*, Royal Colonial Institute of Belgium, Brussels, 1954, pp. 74-75.

²²¹ Ver FRANCK, Thomas M. *The Empowered Self, Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 227, MOORE, Margaret, «Self-Determination and the Ethics of Secession», en MOORE, Margaret: *National Self-Determination and Secession*, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 2 y ss., EMERSON, Rupert, «Self...», *op. cit.*, p. 463. Otros autores, como Eide, denominan a la autodeterminación del período posterior a la Primera Guerra Mundial como etnonacionalismo, ver EIDE, Asbjorn, «In Search of Constructive Alternatives to Secession», en TOMUSCHAT, Christian (ed.): *Modern Law of Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 149.

²²² MUSGRAVE, Thomas D., *Self-Determination and National Minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 31.

cumplimiento²²³. Este sistema fracasó por distintos motivos entre los que podemos señalar, siguiendo a Musgrave, que su aplicación no fue equitativa en todos los Estados y que fue visto como una violación de los derechos de éstos debido a que se entendía que la permanencia de las minorías en sus territorios constituiría a la larga un problema que amenazaría al estado. Esta circunstancia llevó a que cuando los estados intuían que existía alguna posibilidad de incumplir las disposiciones de este régimen lo llevaran a cabo. Por su parte, las minorías alemanas y húngaras trataron igualmente de quebrar el sistema ya que consideraban una humillación ser gobernadas por naciones que bajo su punto de vista eran inferiores. Por último, los propios estados que crearon el sistema no quisieron que tuviera aplicación dentro de sus territorios, lo que desvirtuó notablemente la confianza en el sistema y en su aplicación²²⁴. Thornberry añade además que la quiebra del sistema fue un fallo político al más alto nivel, acompañado de la propia ineficiencia de la Sociedad de Naciones y de los sistemas democráticos²²⁵.

Lo cierto es que las expectativas de Wilson confrontadas con la realidad se diluyeron en una suerte de tensiones e incoherencias que pusieron de manifiesto que la ecuación nacionalidad, democracia y estabilidad eran irrealizables. La cuestión era, no sólo la duda de si la autodeterminación podía instaurar y asegurar la democracia y la estabilidad, sino si este principio era capaz de subvertir el orden europeo del período de entreguerras. Esta incertidumbre originó tensiones a la hora de aplicar los principios de Derecho Internacional, de forma que podemos afirmar que tanto la estabilidad como la democracia, entendida como gobierno de una determinada mayoría, arrolló en ocasiones los intereses de las minorías nacionales que supuestamente podían sentirse amparadas por el principio de autodeterminación, tal y como Wilson lo formuló originariamente. El caso Aaland es un ejemplo de esta última afirmación. Las islas Aaland fueron siempre consideradas como un importante punto estratégico tanto para Rusia, como para Finlandia y Suecia. Situadas en el Báltico, fueron parte de Suecia junto con Finlandia hasta 1809, fecha en la que ambos territorios, esto es, las islas Aaland y Finlandia, pasaron a pertenecer a Rusia. Durante este período, los habitantes de Aaland mantuvieron la lengua y la cultura sueca, y de hecho, cuando Finlandia alcanzó

²²³ Sobre el sistema de protección de minorías en la Sociedad de Naciones ver MANDELSTAM, André, «La protection des minorités», *RCADI*, tome I, 1923, pp. 367-519, ITO, N., *La protection des minorités*, L. Chauny et L. Quinsac, Paris, 1931, LAPONCE, J.A., *The Protection of Minorities*, University of California Press, Berkeley, 1960.

²²⁴ MUSGRAVE, Thomas, «Self-Determination...», *op. cit.*, p. 55 y ss.

²²⁵ THORNBERRY, Patrick, *International Law and the Rights of Minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 48.

la independencia en 1917, se les garantizó un estatuto de autonomía. Sin embargo, Aaland quería pertenecer a Suecia, e incluso se celebró un referéndum que se ganó por amplia mayoría en el que se ratificaba esta aspiración. La importancia de este caso deriva del hecho de que puso las bases de las consideraciones y argumentaciones que operarían, a lo largo del tiempo, en la estimación o desestimación internacional de cuestiones relativas a la autodeterminación.

Uno de los asuntos que se trataron en este caso, y que posteriormente se abordarían en diferentes ocasiones por la Corte Permanente de Justicia Internacional es la cuestión de la soberanía. La doctrina de la época solía incidir en que la soberanía, como atributo estatal, permitía en condiciones normales disponer del territorio nacional. Sin embargo, en condiciones anormales derivadas, como se reconoce en el caso Aaland, del hecho de que el estado no estuviera todavía formado o se encontrara en proceso de transformación o disolución, los principios a aplicar podían ser diferentes. Así, según la Comisión de Juristas, en esta circunstancia la soberanía territorial podía tener una dimensión internacional implicando otros principios como el principio de autodeterminación²²⁶. Por lo tanto, una vez determinado que Finlandia estaba definitivamente constituida como estado y que se encontraba en condiciones normales de ejercer la soberanía territorial, el papel del derecho de autodeterminación quedaba relegado²²⁷. A pesar de que Finlandia fue considerada en ese momento como un estado y podía por consiguiente ejercer la soberanía sobre su territorio, no por ello las minorías bajo su jurisdicción podían ser tratadas injustamente por parte de este estado. Un tratamiento opresivo podía ser, como indicó la Comisión de Juristas, motivo de secesión de estos grupos. Este último recurso, que se deja a las minorías, no es obstáculo para esconder una cuestión esencial, esto es, las minorías nacionales no pueden decidir si quedarse bajo la jurisdicción de un estado o si constituir el suyo propio, ya que esta decisión «inauguraría la anarquía en la vida internacional, y significaría mantener una teoría incompatible con la idea de estado como entidad territorial y política»²²⁸.

Este caso refleja la misma tensión y contradicción con la que surgió la autodeterminación en sus primeras formulaciones durante la Revolución Francesa. Este derecho, que consolidó los estados y que puso

²²⁶ *League of Nations Official Journal*, suppl. n.º 3, octubre 1920, p. 5. Citado en SUREDA, Rigo, «The Evolution...», *op. cit.*, p. 31.

²²⁷ Informe de la Comisión de Relatores, LN Doc. B7.21/68/106, parr. 27. Conviene resaltar que el derecho de autodeterminación en este momento no fue concebido como un derecho, como una regla obligatoria de Derecho Internacional, sino como un principio.

²²⁸ *Ibid.*, parr. 28.

las bases para la creación de un sistema internacional de estados de límites territorial y políticamente, debía jugar un papel en el ámbito internacional. Sin embargo, esto sólo podía producirse cuando las circunstancias pusieran de relieve que el propio estado no podía controlar o ejercitar su soberanía y requería en consecuencia de una nueva organización territorial para lograr nuevamente la estabilidad internacional. Como señala Skurbaty, lo que guió a la Sociedad de Naciones no fue el bienestar de las minorías, sino la estabilidad y la seguridad entendida como la preservación de los acuerdos políticos establecidos por los tratados de paz²²⁹. Las demandas de las minorías eran peligrosas y su consideración se sujetaba a la existencia de una soberanía real y efectiva por parte de los estados. A pesar de los intentos de Wilson de elaborar un principio de autodeterminación ligado a los valores democráticos, el resultado fue que se fortaleció la idea de que los estados podían tratar a las minorías nacionales en sus territorios según sus criterios, siempre y cuando no se amenazara la estabilidad internacional. Esto explica que autores como Marshall afirmen en 1921 que la decisión de la Comisión en el caso Aaland demuestra que no hay un derecho absoluto a la autodeterminación, y que el destino de estas islas, como el del Trentino o el de Polonia, debía ser determinado por las potencias involucradas²³⁰. La casuística de la época incluye también ejemplos opuestos a los de las Islas Aaland. En el caso de Irlanda, tras las elecciones de 1910, en las que el Sinn Féin obtuvo la mayoría de los votos, y el posterior levantamiento, se firmó el tratado anglo-irlandés de 6 de diciembre de 1921 por el que se creaba el estado Libre de Irlanda a modo de Dominio de la Corona e integrado en la Commonwealth. En este tratado se estipulaba que se celebrarían elecciones libres en Irlanda en fecha 16 de junio de 1922 con el objetivo de obtener una aprobación por parte del electorado en relación con el mencionado tratado. En este caso, las tesis que se sustentaron en Aaland fueron refutadas, y ello teniendo en cuenta que ambos precedentes son coetáneos. Si en el caso Aaland, la opinión de la población era irrelevante, en el caso de Irlanda, el tratado anglo-irlandés requería de la aprobación de la ciudadanía para dar paso posteriormente a la constitución de un estado libre dentro del Imperio británico. Esta divergencia de respuestas demuestra no sólo el aspecto oportunista y caótico de la práctica estatal, sino también el hecho de que la doctrina suele acudir a los mismos casos para confirmar y asentar argumentaciones doctrinales que tienen como objetivo ratificar una determinada construcción del derecho de autodeterminación.

²²⁹ SKURBATY, Zelim, «As if Peoples...», *op. cit.*, p. 209.

²³⁰ MARSHALL BROWN, Philip, «The Aaland Question», *AJIL*, vol. 15, 1921, p. 270.

El caso Aaland planteaba la preocupación de los estados relativa a cómo valorar la soberanía territorial, es decir, cómo se adquiría la soberanía sobre un territorio. Esta cuestión era muy importante para los estados debido a que, en esos momentos, las potencias coloniales o bien mantenían litigios de jurisdicción o de fronteras en algunas zonas, o bien se enfrentaban a cuestionamientos de su autoridad originados en supuestos títulos ilegítimos sobre la zona. Muchos de los territorios sobre los que los estados ejercían su soberanía eran territorios ocupados anteriormente por otros pueblos que los seguían habitando, pero en régimen de subordinación. Por ello, la ocupación de un territorio era una cuestión fundamental ya que suponía, ante el Derecho Internacional y ante la comunidad internacional, un título originario mediante el que un territorio considerado *terra nullius* podía pasar a manos del estado en condiciones de *animus* (intención) y *factum*, (posesión material)²³¹. La construcción jurídica que permitió entablar esta relación de soberanía con los pueblos que ocupaban y vivían en esas tierras con anterioridad a la llegada de los europeos era una construcción que provenía de la Edad Media. Estos conceptos jurídicos medievales que legitimaban la soberanía sobre los nuevos territorios eran: la conquista, el acuerdo o cesión, la donación papal y la ocupación original o descubrimiento. Según Berman, ninguno de estos conceptos llevaba a que se reconociera automáticamente la soberanía de un estado. Por el contrario, era necesario probar la existencia de acuerdos reales y de un control territorial o de relaciones firmes con las sociedades indígenas²³². De esta manera, el control territorial pasó a ser requisito de soberanía efectiva, a la vez que origen de la desestimación de demandas de soberanía que competían con las de los estados. Los pueblos indígenas vieron cómo a pesar de los tratados firmados con los estados y en los que se les reconocía como naciones, pasaban a ser naciones dependientes sujetas a la jurisdicción del estado. El principio de soberanía territorial del estado arrolló las demandas de las minorías nacionales que podían estar legitimadas en principios como el de autodeterminación y que habían sido formulados precisamente para garantizar, al menos en su versión original, unos derechos mínimos a estos colectivos²³³.

²³¹ BECKETT, W.E., «Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale, juillet 1932-juillet 1934», *RCADI*, tome 50, 1934, p. 219.

²³² BERMAN, Howard, citado en Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los estados y las poblaciones indígenas, E/CN.4/Sub.2/1992/32 de 25 de agosto de 1992, parr. 135.

²³³ En un estudio sobre la estructura de la argumentación jurídica internacional, Koskeniemi, en referencia a la doctrina internacionalista del siglo XIX, manifiesta que han sido

La comunidad internacional entendió, en casos como el de isla de Palmas²³⁴, indios Cayuga²³⁵ o Groenlandia²³⁶, que la opinión de los habitantes de estos territorios, como comunidades diferenciadas cultural, religiosa o lingüísticamente era irrelevante en la medida en que existiera un estado que ejerciera una soberanía declarada y reconocida sobre los mismos. En todos ellos, la controversia fundamental era averiguar si existía un ejercicio de soberanía suficiente que otorgara un título legítimo a los estados. En el caso de los indios Cayuga (representados por Gran Bretaña) contra Estados Unidos se establece precisamente la continuidad en Derecho Internacional de la doctrina del descubrimiento para los casos en los que están involucrados intereses de los pueblos indígenas. Esta argumentación debe bordear un importante hecho que aparentemente concede a los pueblos indígenas un *status* diferenciado, esto es, la existencia de tratados entre las naciones indias y los estados que reclaman el ejercicio de soberanía sobre esos territorios. Para lograr este objetivo es preciso construir una teoría jurídica que minimice, a los ojos del Derecho Internacional, la existencia de dichos tratados y acuerdos. Este requisito no será muy difícil dado que en Estados Unidos ya se había elaborado jurisprudencialmente una doctrina que justificaba el tratamiento de los pueblos indígenas como naciones dependientes. Así, en el caso Cayuga se establece que «la tribu», según terminología de esta decisión, no es una unidad jurídica de Derecho Internacional, y esto se estipula así desde

frecuentes las acusaciones de apología y utopía respecto a su estructura y argumentación. Las acusaciones de apología se basarían así en el hecho de que estas doctrinas tendieron a legitimar cualquier opinión que fuese del interés del estado, e incorporaron doctrinas absolutistas sobre soberanía estatal inspiradas en Hegel. Este modo de argumentar, en el que el derecho iba asociado a lo que los estados querían, legitimó un nacionalismo estrecho al mismo tiempo que los propósitos imperialistas de los estados europeos. Por su parte, la acusación de utopía se basa en el hecho de no tener contacto con la realidad derivada de las relaciones internacionales, y en aceptar tanto utopías conservadoras que se aferraban al orden heredado de Viena, como utopías progresistas que confiaban en el arbitraje internacional para asegurar la paz. Para Koskenniemi, a pesar de que estas críticas pueden ser contestadas, lo que es más importante, y casi nunca se revela, es la continuidad de las teorías modernas de Derecho Internacional con la doctrina clásica. Esta continuidad supondría una prolongación de los planteamientos epistemológicos y metodológicos, y únicamente implicaría una ruptura en lo referente a la suscripción de diferentes teorías de justicia. KOSKENNIEMI, Martti, «From Apology...», *op. cit.*, p. 133 y ss.

²³⁴ Decisión arbitral de 4 de abril de 1928 reproducida en *AJIL*, vol. 28., 1928, pp. 867-912.

²³⁵ American and British Claims Arbitration Tribunal de 22 de enero de 1926, reproducido en *AJIL*, vol. 20, 1926, pp. 574-594.

²³⁶ Case Concerning the Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland, Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A/B, fasc. 48, de 3 de agosto de 1932, pp. 277-289.

el momento del descubrimiento (éste último término procede también de la decisión) Esta afirmación se basa en que las tribus indias han sido tratadas bajo la exclusiva protección del poder de los que por «descubrimiento», «conquista» o «cesión» obtuvieron las tierras que éstos ocupaban. De esta manera, los derechos adquiridos por el descubrimiento son exclusivos y ningún poder puede interponerse entre ellos. En el caso de que una tribu india exista como unidad jurídica, se debe al derecho interno de las naciones soberanas en cuyo territorio habitan esta tribus. Así, se entiende que las tribus están en estado de pupilaje²³⁷.

Curiosamente esta construcción doctrinal obvió las razones por las que los colonizadores establecieron tratados con los pueblos indígenas en Norte América. Éstas se referían a la necesidad de los colonizadores de legitimar sus derechos de soberanía territorial, debido a que su población era manifiestamente inferior a la de los pueblos indígenas y no podían imponerse por la fuerza, al igual que la necesidad de la Corona de formalizar acuerdos comerciales con estos pueblos relativos a pieles, pesca o comida²³⁸. Estas razones apoyan una construcción doctrinal radicalmente opuesta a la que nos ofrece la jurisprudencia de la época. Siguiendo a Macklem podemos afirmar que la Corona entró en negociaciones con los pueblos indígenas con la convicción de que éstos poseían jurisdicción y derechos en relación con los territorios que ocupaban, y los pueblos indígenas negociaron con la Corona desde el convencimiento de que poseían jurisdicción y derechos sobre ese mismo territorio. Por lo tanto, el proceso de los tratados significó un medio de reconciliar demandas contrapuestas de autoridad y derechos sobre un territorio. Para Macklem, los tratados no distribuyeron el poder delegado del Estado, sino la autoridad constitucional, es decir, fueron acuerdos constitucionales que articulaban condiciones de co-existencia que hacían posible el ejercicio de la autoridad constitutiva²³⁹. Sin embargo, la interpretación predominante en la doctrina implicó que la cuestión de la soberanía y de las posibles demandas de derechos quedaran claramente expuestas mediante un argumento circular: las naciones indígenas no tenían *status* internacional, existían como unidades de hecho, que para ser de derecho tenían que ser reconocidas por la jurisdicción competente²⁴⁰, es decir los estados que formaban la comunidad internacional.

²³⁷ American and British Claims Arbitration Tribunal de 22 de enero de 1926 reproducido en *AJIL*, vol. 20, 1926, p. 577.

²³⁸ MACKLEM, Patrick, *Indigenous Difference and the Constitution in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2001, p. 152.

²³⁹ *Ibid.*, pp. 154-155.

²⁴⁰ American and British Claims Arbitration Tribunal de 22 de enero de 1926 reproducido en *AJIL*, vol. 20, 1926, p. 577.

La comunidad internacional sentó así las bases del discurso y la argumentación jurídica que rodeará las demandas de autodeterminación de las minorías nacionales. Estos grupos son considerados bajo la jurisdicción exclusiva de los estados y su situación sólo se examinará internacionalmente en el caso de disolución o transformación del estado, o en caso de graves violaciones de derechos humanos. Todas estas circunstancias claramente amenazadoras para el orden internacional establecido por los estados se someten a una última consideración: la que emana de la soberanía, entendida como un poder territorial y terrenal sobre todo aquéllo que se sitúe en el ámbito delimitado por las fronteras. La posición de las minorías nacionales como titulares de ciertos derechos deriva, no de su consideración como sujetos, sino del hecho de que estos grupos pueden atentar gravemente contra el estado por lo que es necesario neutralizar sus demandas mediante la protección de sus derechos en determinadas circunstancias. Si el discurso frente a las minorías nacionales europeas estaba imbuido de consideraciones de sometimiento a la soberanía estatal, no podemos pretender que el discurso ante los pueblos indígenas fuese diferente. En este último se dio una circunstancia añadida. Si las minorías nacionales en Europa debían acatar el poder del estado en pos de la estabilidad y como tributo a una lealtad debida al Estado, los pueblos indígenas debían hacer lo mismo no sólo por este último motivo, sino por ser pueblos inferiores que necesitaban ser civilizados.

A partir de 1945, como señala Thornberry, la cuestión de los grupos diferenciados se diluyó en *standards* generales de derechos humanos. En este sentido, la única categoría que pervivirá es la de la autodeterminación²⁴¹. El nacimiento y posterior desarrollo inicial de este concepto dejará importantes huellas y tendrá un gran peso en su dinámica posterior. La tensión y contradicción de sus elementos le harán tender a moverse circularmente y a recurrir a las argumentaciones y construcciones sobre las que se erigió en este periodo. De esta manera se intentarán solventar las discordancias originarias al mismo tiempo que se luchará por mantener el orden estatal creado. Esta contienda aportará en el período de las Naciones Unidas nuevos escenarios, pero se moverá sujeta a los mismos parámetros e incoherencias que caracterizaron la etapa europea.

²⁴¹ THORNBERRY, Patrick, «Minority Rights», *Selected Courses of the Academy of European Law*, vol. VI-2, 1995, p. 327

Conclusión

El derecho de autodeterminación ha sido frecuentemente construido como una oposición entre derechos individuales y colectivos. Sin embargo, las posibilidades de articular este derecho conforme a otros parámetros en los que la diferencia sea un valor hace que se abran nuevas posibilidades. Para ello es necesario al menos tener en cuenta dos aspectos. En primer lugar, la necesidad de acoger la diversidad, como auto-crítica y como diferencia, es decir, ser capaces de asumirla en la elaboración y construcción de los elementos jurídicos del derecho de autodeterminación. En segundo lugar, ser conscientes de que el derecho de autodeterminación repite discursos construidos en otras instancias jurídico-políticas en las que la verdad, la objetividad y la universalidad se aceptan como elementos de partida.

En este contexto, la herencia europea del derecho de autodeterminación se convierte en un factor relevante, ya que como hemos puesto de relieve, lo configura en una relación contradictoria y siempre tensa con los principios revolucionarios de libertad, igualdad y fraternidad. Debido a que los estados modernos en el curso de la historia de las premisas revolucionarias, el resultado ha sido que su translación al discurso de los derechos ha sido desigual. Los pueblos indígenas fueron obligados a comportarse como iguales y libres, para lo cual debían renunciar a sus costumbres y asumir la integración en los estados.

La posibilidad de que la actual construcción del derecho de autodeterminación que se contempla en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas logre articularse conforme a otros parámetros es una cuestión abierta, habida cuenta de las limitaciones que el propio Derecho Internacional posee a la hora de abordar la diferencia.

Estos aspectos no remiten de nuevo a una cuestión conocida, esto es, la necesidad de ser consciente de la proyección y alcance de las estructuras con las que trabajamos en nuestra disciplina. Si el Derecho Internacional posee una fuerte matriz etnocéntrica, los espacios que permitirá en su seno tenderán a ser los que una estructura etnocéntrica pueda tolerar. Por lo tanto, es importante trabajar al menos en Derecho Internacional en cómo se contruyen y (de)construyen los discursos de derechos que afectan a los pueblos indígenas para poder ir incidiendo en los mismos, al mismo tiempo que crean espacios en las estructuras nacionales e internacionales para dirimir las cuestiones esenciales para los pueblos indígenas. Williams denomina este espacio en términos de «*posmodern world legal system*» para hacer referencia a un mundo en el que los diferentes actores internacionales deben promover relaciones de interdependencia y acomodación²⁴². Esto supone para los pueblos indígenas la necesidad de que su visión y perspectiva sobre «lo indígena» sea confrontada, negociada y compartida con los diferentes sectores de la sociedad. Este proceso, al que Williams denomina «*transforming visions*»²⁴³ implica que no todos los espacios de participación deben de ser aceptados, de la misma manera que las demandas que los pueblos indígenas plantean no deben estar ausentes de revisión y crítica. Por último, no podemos obviar que la lucha de los pueblos indígenas tiene importantes connotaciones para otros colectivos de personas que han permanecido y permanecen en la periferia del sistema. La creencia de que un proyecto multicultural nos beneficiaría a todos y a todas y que influiría notablemente en la forma en la que los estados ejercen el poder debe ser tenida en cuenta no sólo por los propios pueblos indígenas, sino también por los que realizamos nuestra labor desde el ámbito académico o político. Las implicaciones de un discurso como el de los pueblos indígenas va muchas veces más allá de la propia realidad a la que parecen referirse.

Los pueblos indígenas han hecho un ímprobo esfuerzo por trasladar parte de sus visiones y demandas al Derecho. Sin embargo, parece que los esquemas actuales sólo puedan dar una respuesta a los pueblos indígenas en su calidad de grupos marginados, no como pueblos con identidad propia y con capacidad de incidir en los discursos y construcciones del estado-nación y del Derecho Internacional. Esta perspectiva más amplia sólo se logra desde el reconocimiento y no desde la

²⁴² WILLIAMS, Robert. A. Jr., «Sovereignty, Racism, Human Rights: Indian Self-determination and the Postmodern World Legal System», *Review of Constitutional Studies*, vol. II, n.º 2, 1995, p. 151.

²⁴³ *Ibid.*, p. 199.

protección. La palabra reconocimiento proviene del latín *recognoscere* y en castellano está asociada a términos como considerar, advertir, contemplar, examinar, aceptar o incluso confesar la gratitud que se debe a alguien por sus beneficios o favores. Sin embargo, la construcción histórica del derecho de autodeterminación ha obviado todos estos aspectos y ha elaborado un derecho más acorde con la protección de un grupo vulnerable potencialmente asimilable en la estructura del estado-nación.

En este sentido, y asumiendo parte de nuestra historia, podemos argumentar que no estamos de acuerdo con la promoción de la diferencia y que el derecho de autodeterminación debería hacer caso omiso de las premisas del multiculturalismo. Sin embargo, si esto es así, ¿qué sentido tienen todas las referencias al respeto a la diversidad que representan los pueblos indígenas, y que aparecen en multitud de documentos internacionales y nacionales? En este punto, el Derecho Internacional, y en especial el derecho de autodeterminación deben hacer una elección, o se renuncia a las posibilidades de dialogar con la diferencia o se asumen. Si se opta por un compromiso con la diferencia que representan los pueblos indígenas es necesario que el derecho de autodeterminación, como construcción que garantiza esta diferencia, se someta a una revisión crítica en la que se pongan de manifiesto las posibilidades, limitaciones y expectativas del mismo.

La esquizofrenia que padecen los estados-nación en su relación con la diferencia no puede ser un obstáculo para intentar proponer nuevos cambios de análisis en los ámbitos en los que trabaja el Derecho Internacional, y en los que se pueda dar cabida a otras disciplinas y estudios. En este sentido, si el derecho de autodeterminación se asimila a un mito en términos de perdurabilidad y supratemporalidad, debería incluir en su análisis, como señala Graves respecto a los mitos, los nombres, el origen tribal y los destinos de los personajes que en él figuran, para luego darle la forma de ritual dramático mediante el cual «sus elementos incidentales sugerirán a veces una analogía con otro mito al que se ha dado una torsión anecdótica completamente diferente»²⁴⁴. El derecho de autodeterminación en su variedad terminológica, en su origen revolucionario y en su destino ha configurado un ritual profundamente arraigado en la tradición liberal del Derecho Internacional y ha construido un derecho en permanente crisis por el deseo de sobrevivir como mito a las diferentes revisiones y críticas. En este estudio hemos

²⁴⁴ GRAVES, Robert, *Los mitos griegos I*, Alianza Editorial, Madrid, 1991, p. 13.

pretendido no sólo desmitificar o resaltar lo imaginado y lo que puede ser difícilmente observable, sino también sugerir y evocar aquéllos elementos y nociones que pueden constituir un potencial en la revisión de las categorías que hasta la fecha se han utilizado en el análisis y construcción del derecho de autodeterminación. Siguiendo con la mitología, esta vez griega, que tiene importantes ejemplos como bien supo Psique de desenmascaramientos de creencias, quizás estemos a tiempo de profundizar en el hecho de que algunas relaciones requieren de la oscuridad y de la luz, de la aceptación y la curiosidad para crecer y evolucionar en nuevos escenarios, pero sobre todo de la voluntad y la intención de desmitificar lo que se nos ha dado como destino.

Bibliografía

- AGRA ROMERO, María Xosé, «Multiculturalismo, justicia y género», en AMORÓS, Celia (ed.): *Feminismo y filosofía*, Síntesis, Madrid, 2000, pp. 135-164.
- ALAVA ORMAZA, Milton, «Comentario», en AAVV: *Pueblos Indios, Estado y Derecho*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1992, pp. 50-59.
- ALFREDSSON, Gudmundur, «The Right of Self-Determination and Indigenous Peoples», en TOMUSCHAT, Christian (ed.): *Modern Law of Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 41-54.
- ANAYA, James, «A Contemporary Definition of the International Norm of Self-Determination», *Transnat'l & Contemp. Probs.*, vol. 3, n.º 1, 1993, pp. 131-164.
- ANAYA, James S., *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- AMORÓS, Celia, *Tiempos de Feminismo*, Cátedra, Madrid, 1997.
- AMORÓS, Celia, «Presentación (que intenta ser un esbozo del *status questionis*)», en AMORÓS, Celia (ed.): *Feminismo y filosofía*, Síntesis, Madrid, 2000, pp. 9-112.
- APARICIO, Marco, *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2002.
- BALOGH, Arthur de, *La protection internationale des minorités*, Editions Internationales, Paris, 1930.
- BARÍ, Cletos Gregor, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Instituto Indigenista Interamericano, Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Editorial Abya-Yala, México, 2003.
- BECK, Robert J.; CLARK AREND, Anthony; VANDER LUGT, Robert (ed): *International Rules*, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- BECKETT, W.E., «Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale, juillet 1932-juillet 1934», *RCADI*, tome 50, 1934, pp. 193-310.
- BEIGBEDER, Yves, *International Monitoring of Plebiscites, Referenda and National Elections*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994.
- BINDER, Guyora, «The Case for Self-Determination», *Stanford Journal of International Law*, vol. 29, 1993, pp. 223-269.

- BOLDT, Menno, *Surviving as Indians*, University of Toronto Press, Toronto, 1993.
- BORJA, Guillermo de, *La locura lo cura: un manifiesto psicoterapéutico*, La Llave, Vitoria, 1995.
- BUCHANAN, Allen, «The Role of Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights», *Transnat'l & Contemp. Probs.*, vol. 3, n.º 1, 1993, pp. 89-108.
- BYERS, Michael, *Custom, Power and the Power of Rules*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- CAMILLERI, Joseph A.; FALK, Jim, *The End of Sovereignty?*, Edward Elgar, Hants, 1992.
- CARPENTIER, Alejo, *El siglo de las luces*, Biblioteca de Bolsillo, Barcelona, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit International et souveraineté des états», *RCADI*, tome 257, 1996, pp. 39-221.
- CARTY, Anthony, *The Decay of International Law?*, Manchester University Press, Manchester, 1986.
- CARTY, Anthony, «Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law», *EJIL*, vol 2, n.º 1, 1991, pp. 66-96.
- CASSESE, Antonio, *Self-Determination of Peoples, A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.
- CASTLES, Stephen, «Multicultural Citizenship: A Response to the Dilemma of Globalisation and National Identity», *Journal of Intercultural Studies*, vol. 18, n.º 1, 1997, pp. 5-22.
- CLAVERO, Bartolomé, *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- CLECH LAM, Maivân, *At the Edge of the State: Indigenous Peoples and Self-Determination*, Transnational Publishers, Ardsley, 2000.
- CLINTON, Robert N., «The Proclamation of 1763: Colonial Prelude to Two Centuries of Federal-State Conflict over the Management of Indian Affairs», *Boston University Law Review*, vol. 69, 1989, pp. 329-385.
- COBO, Rosa, *Fundamentos del patriarcado moderno*, Cátedra, Madrid, 1995.
- COLOM, Francisco, *Razones de identidad*, Anthropos, Barcelona, 1998.
- COONOR, Walker, *Etnonacionalismo*, Trama Editorial, Madrid, 1998.
- COOK, Rebecca J., «Women's International Human Rights Law: The Way Forward», en COOK, Rebecca J. (ed): *Human Rights of Women*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1994, pp. 3-36.
- COOMARASAWAMY, Radhika, «To Bellow like a Cow: Women, Ethnicity, and the Discourse of Rights», en COOK, Rebecca J. (ed): *Human Rights of Women*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1994, pp. 39-57.
- CORTAZAR, Julio, *Rayuela*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1985.
- CRAWFORD, James, «Some Conclusions», en CRAWFORD, James (ed.): *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988, pp. 159-175.
- CRISTESCU, Aureliu, *El derecho a la libre determinación, desarrollo histórico actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*, Naciones Unidas, Nueva York, 1981.
- CHARLESWORTH, Hilary, «Human Rights as Men's Rights», en PETERS, Julie; WOLPER, Andrea (ed): *Women's Rights, Human Rights*, Routledge, London, 1995, pp. 103-113.

- CHIMNI, B.S, *International Law and World Order, A Critique of Contemporary Approaches*, Sage Publications, New Delhi, 1993.
- DANILENKO, Gennady M., «International *Ius Cogens*: Issues of Law Making», *EJIL*, vol. 2, n.º 1, 1991, pp. 42-65.
- DÍAZ-POLANCO, Hector, *Autonomía regional*, Sigloveintiuno, México, 1996.
- DICKINSON, Emily, *Poemas*, Catedra, Madrid, 1997.
- DONNELLY, Jack, «Third Generation Rights», en BRÖLMANN, Catherine; LEFEBER, René; ZIECK, Marjoleine: *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 119-152.
- EIDE, Asbjorn, «In Search of Constructive Alternatives to Secession», en TOMUSCHAT, Christian (ed): *Modern Law of Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 139-176.
- EIDE, Asbjorn; ROSAS, Allan, «Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge», en EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (ed): *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, pp. 15-20.
- EMERSON, Rupert, «Self-Determination», *AJIL*, vol. 65, 1971, pp. 459- 475.
- ESCALANTE BETANCOURT, Yuri, *Etnografías jurídicas de coras y huicholes*, Cuadernos de Antropología Jurídica, n.º 8, INI, México, 1994.
- ESCALANTE BETANCOURT, Yuri; GUTIÉRREZ SANDOVAL, Sandra, *Etnografías jurídicas de rarámuris y tepehuanos del sur*, Cuadernos de Antropología Jurídica, n.º 9, INI, México, 1994.
- ESPÓSITO, Carlos D., «Soberanía, derecho y política en la sociedad internacional: ensayo sobre la autonomía relativa del Derecho Internacional», *Revista Jurídica U. I. P. R.*, vol. XXXIV, n.º 1, 1999, pp. 1-78.
- ETXEBERRIA, Xabier, «El debate sobre la universalidad de los derechos humanos», en AAVV: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pp. 309-393.
- FALK, Richard, «Self-Determination under International Law: the Coherence of Doctrine versus the Incoherence of Experience», en DANSPECKGRUBER, Wolfgang (ed): *The Self-Determination of Peoples*, Lynne Rienner Publishers, London, 2001, pp. 31-67.
- FARREL, Martin D., «¿Hay derechos comunitarios?», *Doxa*, 17-18, 1995, pp. 69-94.
- FELICE F., William, *Taking Suffering Seriously*, State University of New York Press, Albany, 1996.
- FERRER MUÑOZ, Manuel; BONO LÓPEZ, Marta, *Pueblos indígenas y Estado nación en México en el siglo XIX*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
- FIERLBECK, Katherine, «The Ambivalent Potential of Cultural Identity», *Canadian Journal of Political Science*, vol. XXIX, n.º 1, 1996, pp. 3-22.
- FOX, Gregory H.; ROTH, Brad R. (ed.): *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- FRANCK, Thomas M., «The Emerging Right to Democratic Governance», *AJIL*, vol. 86, 1992, pp. 46-91.
- FRANCK, Thomas M., *The Empowered Self, Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

- FRIEDLANDER, Robert. A., «Self-Determination: A Legal-Political Inquiry», en ALEXANDER, Yonah; FRIEDLANDER, Robert A.: *Self-Determination: National, Regional and Global Dimensions*, Westview, Boulder, 1980, pp. 307-331.
- GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método*, Sígueme, Salamanca, 1984.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, «Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural», *Claves de la razón práctica*, n.º 74, 1997, pp. 10-23.
- GAYIM, Eyassu, *The Principle of Self-Determination*, Norwegian Institute of Human Rights, Oslo, 1990.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, LUÍS I., ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, sexta edición, Madrid, 1998.
- GRAVES, Robert, *Los mitos griegos I*, Alianza Editorial, Madrid, 1991.
- GREER, Germaine, *La mujer completa*, Kairós, Barcelona, 2000.
- GROSS ESPIELL, Hector, *El derecho a la libre determinación, aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas*, Naciones Unidas, Nueva York, 1979.
- GUIBERNAU, Montserrat, *Los nacionalismos*, Ariel, Barcelona, 1996.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, Trotta, Madrid, 1995.
- HABERMAS, Jürgen, «La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho», en HABERMAS, Jürgen: *La inclusión del otro*, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 190-227.
- HABERMAS, Jürgen, *La constelación posnacional*, Paidós, Barcelona, 2000.
- HANNIKAINEN, Lauri, *Peremptory Norms (ius cogens) In International Law*, Finnish Lawyers', Helsinki, 1988.
- HANNUM, Hurst, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992.
- HANNUM, Hurst, «International Law», en AAVV: *Encyclopedia of Nationalism*, Academic Press, London, 2001, pp. 405-419.
- HENRARD, Kristin, *Devising an Adequate System of Minority Protection*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2000.
- HIGGINS, R., *Problem and Process. International Law and How We Use It*, Oxford University Press, Oxford, 1994.
- HUNTER MILLER, David, *The Drafting of the Covenant, vol. II*, GPPutnam's Sons, London, 1928.
- IORNS, Catherine J., «Indigenous peoples and Self-Determination: Challenging State Sovereignty», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 24, n.º 2, 1992, pp. 199-348.
- ISSAC, Thomas, «Individual versus Collective Rights: Aboriginal People and the Significance of Thomas v. Norris», *Manitoba Law Journal*, vol. 21, n.º 3, 1992, pp. 619-630.
- ITO, N., *La protection des minorités*, L. Chauny et L. Quinsac, Paris, 1931.
- JAGGAR, Alison M., «Multicultural Democracy», *Journal of Political Philosophy*, vol. 7, n.º 3, 1999, pp. 308-329.
- JOHNSTON, Darlene M., «Native Rights as Collective Rights: A Question of Group Self-Preservation», *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. II, n.º 1, 1989, pp. 19-34.
- JOHNSON, Harold S., *Self-Determination Within the Community of Nations*, A.W. Sijthoff, Leyden, 1967.

- KEATING, Michael, *Naciones contra el Estado*, Ariel, Barcelona, 1996.
- KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965.
- KENNEDY, David, *International Legal Structures*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987.
- KOSKENNIEMI, Martti, *From Apology to Utopia*, Finish Lawyers' Publishing Company, Helsinki, 1989.
- KOSKENNIEMI, Martti, «National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice», *ICLQ*, vol. 43, 1994, pp. 241-269.
- KRATOCHWILL, Friedrich V., *Rules, Norms and Decisions*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.
- KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996.
- KYMLICKA, Will, «Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal», *Isegoría*, n.º 14, p. 1996, pp. 5-36.
- KYMLICKA, Will, «Federalismo, nacionalismo y multiculturalismo», *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.º 7, 1996, pp. 20-54.
- KYMLICKA, Will, «Derechos humanos y justicia etnocultural», *Debats*, n.º 68, 2000, pp. 47-63.
- LAPONCE, J.A., *The Protection of Minorities*, University of California Press, Berkeley, 1960.
- LAPORTA, Francisco J., «Comunitarismo y nacionalismo», *Doxa* 17-18, 1995, pp. 53-68.
- LENER, Natan, «Self-Determination: The Latinamerican Perspective», en ALEXANDER, Yonah; FRIEDLANDER, Robert A. (ed): *Self-Determination: National, Regional and Global Dimensions*, Westview Press, Boulder, 1980, pp. 63-78.
- LÉVI-STRAUSS, Claude, *Tristes trópicos*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1994.
- LOWEN, Alexander, *Bioenergética*, Diana, México, 1999.
- MACKLEM, Patrick, «Distributing Sovereignty: Indian Nations and Equality of Peoples», *Stanford Law Review*, vol. 45, 1993, pp. 1312-1367.
- MACKLEM, Patrick, «Normative Dimension of an Aboriginal Right of Self-government», *Queen's Law Journal*, vol. 21, n.º 1, 1995, pp. 173-219.
- MACKLEM, Patrick, *Indigenous Difference and the Constitution in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2001.
- MANDELSTAM, André, «La protection des minorités», *RCADI*, tome I, 1923, pp. 365-519.
- MARGALIT, Avishai; RAZ, Joseph «Autodeterminación nacional» *Inguruak*, n.º 19, 1997, pp. 9-35.
- MARIÑO, Fernando M., «Naciones Unidas y el derecho de autodeterminación», en MARIÑO, Fernando M. (ed): *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1996, pp. 77-111.
- MARSHALL BROWN, Philip, «The Aaland Question», *AJIL*, vol. 15, 1921, pp. 268-272.
- MCDUGAL, MYRES, S.; REISMAN, Michael W., «International Law in Policy-Oriented Perspective», en MACDONALD, R.St. J.; JOHNSTON, D.M. (ed): *The Structure and Process of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1983, pp. 103-129.

- MILL, Stuart J., *On Liberty and Other Essays*, Oxford University Press, Oxford, 1991.
- MILLER, David, *Sobre la nacionalidad*, Paidós, Barcelona, 1997.
- MULHALL, Stephen; SWIFT, Adam, *El individuo frente a la comunidad*, Temas de hoy, Madrid, 1996.
- MUSGRAVE, Thomas D., *Self-Determination and National Minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- OLIVÉ, León, *Multiculturalismo y pluralismo*, Paidós, Barcelona, 1999.
- OTTO, Diane, «A Question of Law or Politics? Indigenous Claims to Sovereignty in Australia», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 21, 1995, pp. 65-103.
- PATEMAN, Carole, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995.
- PATEMAN, Carole, «Críticas feministas a la dicotomía público/privado», en CASTELLS, Carme (comp.): *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, 1996, pp. 31-52.
- PASTOR RIDRUEJO, Jose A., *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Tecnos, sexta edición, Madrid, 1996.
- PATTEN, Alan, «Liberal Egalitarianism and the Case for Supporting National Cultures», *The Monist*, vol. 82, n.º 3, 1999, pp. 387-410.
- POMERANCE, Michla, «The US and Self-Determination: Perspectives on the Wilsonian Conception», *AJIL*, vol. 70, 1976, pp. 1-27.
- POMERANCE, Michla, *Self-Determination in Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1982.
- RABINDER JAMES, Michael, «Tribal Sovereignty and the Intercultural Public Sphere», *Philosophy & Social Criticism*, vol. 25, n.º 5, 1999, pp. 57- 86.
- RAO, Aratio, «The Politics of Gender and Culture in International Human Rights Discourse», en PETERS, Julie; WOLPER, Andrea (ed): *Women's Rights, Human Rights*, Routledge, London, 1995, pp. 167-175.
- RAO, Aratio, «Home-Word Bound: Women's Place in the Family of International Human Rights», *Global Governance*, vol. 2, n.º 2, 1996, pp. 241-260.
- RIGO SUREDA, A., *The Evolution of the Right of Self-Determination*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1973.
- RIVERA LÓPEZ, Eduardo, «Las paradojas del comunitarismo», *Doxa*, 17-18, 1995, pp. 95-115.
- ROLDÁN BARBERO, Javier, *Democracia y Derecho Internacional*, Civitas, Madrid, 1994.
- ROMANY, Celina, «State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human rights Law», en COOK, Rebecca J.: *Human Rights of Women*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1994, pp. 85-115.
- ROSAS, Allan, «So-Called Rights of the Third Generation», en EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina, ROSAS, Allan (ed): *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, pp. 243-246.
- ROJAS, Rosa, «Mujeres indias, derecho y tradición», en ROJAS, Rosa (ed): *Chiapas ¿Y las mujeres qué?*, La Correa Feminista, México, 1999, pp. 149-157.
- RORTY, Richard, «La justicia como lealtad ampliada», en RORTY, Richard: *Pragmatismo y política*, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 105-124.

- RORTY, Richard, «Una visión pragmatista de la racionalidad y la diferencia cultural», en RORTY, Richard: *Pragmatismo y política*, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 81- 103.
- ROULAND, N.; PIERRÉ-CAPS, S.; POUMAREDE, J.: *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *Contrato social*, Espasa-Calpe, Madrid, 1975.
- RUIZ RODRÍGUEZ, Segundo, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- SABATO, Ernesto, *Sobre héroes y tumbas*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1985.
- SANDEL, Michael, «The Procedural Republic and the Unencumbered Self», *Political Theory*, vol. 12, n.º 1, 1984, pp. 81-96.
- SANDEL, Michael, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- SANDERS, Douglas, «If Quebec Secedes from Canada, Can the Cree Secede from Quebec?», *U. B. C. Law Review*, vol 29, n.º 1, 1995, pp. 143-158.
- SIMMA, Bruno; PAULUS, Andreas L., «The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal conflicts: A Positivist View», *AJIL*, vol. 93, 1999, pp. 302- 316.
- SKURBATY, Zelim, *As if Peoples Mattered*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2000.
- SMITH, Anthony D., *La identidad nacional*, Trama Editorial, Madrid, 1997.
- SMITH, Anthony D., *Nacionalismos y modernidad*, Istmo, Madrid, 2000.
- SOUSSA SANTOS, Boaventura de, «Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena», en AAVV: *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas*, Ministerio de Justicia y del Derecho, CRCI, Ministerio del Interior Dirección General de Asuntos Indígenas, Santa Fé de Bogotá, 1997, pp. 201-212.
- SPAULDING, Richard, «Peoples as National Minorities: A Review of Will Kymlicka's Arguments for Aboriginal rights from a Self-Determination Perspective», *University of Toronto Law Journal*, vol. XLVII, n.º 1, 1997, pp. 35-114.
- SZYMBORSKA, Wislawa, *Paisaje con grano de arena*, Lumen, Barcelona, 1997.
- TAYLOR, Charles, «La política del reconocimiento», en TAYLOR, Charles: *Argumentos filosóficos*, Paidós, Barcelona, 1997, pp. 293-334.
- TAYLOR, Charles, «Las fuentes de la identidad», *Debats*, n.º 68, 2000, pp. 30-45.
- THORNBERRY, Patrick, *International Law and the Rights of Minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- THORNBERRY, Patrick, «Minority Rights», *Selected Courses of the Academy of European Law*, vol. VI-2, 1995, pp. 307-390.
- TORRECUADRARA GARCÍA-LOZANO, Soledad, *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Dykinson, Madrid, 2001.
- TULLY, James, *Strange Multiplicity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.
- VAN DYKE, Vernon, *Human Rights, the United States, and the World Community*, Oxford University Press, London, 1970.
- VAN LANGENHOVE, F., *The Question of the Aborigines Before the United Nations*, Royal Colonial Institute of Belgium, Brussels, 1954.
- VELASCO GÓMEZ, Ambrosio, «¿Qué democracia para que nación? Reflexiones desde la filosofía política», en BÉJAR, Raúl; ROSALES, Héctor: *La identidad na-*

- cional mexicana como problema político y cultural*, Sigloveintiuno, México, 1999, pp. 199-204.
- VERNON, Van Dyke (ed.): *Human Rights, the United States, and World Community*, Oxford University Press, London, 1970.
- VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, Paidós, Barcelona, 1998.
- VUKAS, Budislav, «States, Peoples and Minorities», *RCADI*, tome 231, 1991, pp. 267-524.
- WALZER, Michael, «The New Tribalism», *Dissent*, Spring, 1992, pp. 164-172.
- WALZER, Michael, *Moralidad en el ámbito local internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- WHELAN, Anthony, «Wilsonian Self-Determination and the Versailles Settlement», *ICLQ*, vol. 43, 1994, pp. 99-115.
- WILLIAMS, Robert A., *The American Indian in Western Legal Thought*, Oxford University Press, Oxford, 1990.
- WILLIAMS, Robert A. Jr., «Sovereignty, Racism, Human Rights: Indian Self-Determination and the Postmodern World Legal System», *Review of Constitutional Studies*, vol. II, n.º 2, 1995, pp. 146-202.
- YANES RIZO, Pablo, *Etnografías jurídicas de totonacos y otomíes*, Cuadernos de Antropología Jurídica, n.º 11, INI, México, 1994.
- YOUNG, Marguerite, *Memorias de Adriano*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1989.
- YOUNG, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990.
- YOUNG, Iris Marion, «Imparcialidad y lo cívico público: algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política», en BENHABID, Seyla; CORNELL, Drucilla (ed): *Teoría feminista y teoría crítica*, Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1990, pp. 89-117.
- YOUNG, Iris Marion, «Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal», en CASTELLS, Carme (comp.): *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, 1996, pp. 99-126.

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 47

Desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara en septiembre de 2007 la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se han venido sucediendo diferentes pronunciamientos en los que se reclama una efectiva aplicación del derecho de autodeterminación. Sin embargo, el derecho de autodeterminación no sólo es una reivindicación de los pueblos indígenas o de las minorías, sino también de los Estados, que lo han utilizado para reivindicar fronteras, territorio y unidad territorial y política.

Natalia Álvarez es Doctora en Derecho por la Universidad de Deusto. En el año 2000 fundó y dirigió hasta 2004 el primer programa de formación en Europa en derechos humanos para líderes indígenas organizado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto. En el año 2006 obtuvo una beca post-doctoral del Departamento de Educación del Gobierno Vasco. Desde entonces reside en Aberdeen, en donde trabaja como profesora en la Facultad de Derecho.



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

JUSTIZIA, LAN ETA GIZARTE
SEGURANTZA SAILA

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA,
EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



**Universidad de
Deusto**

