

Manuel Calvo García
Coordinador

Identidades culturales y Derechos Humanos



INSTITUTO INTERNACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA DE OÑATI

DYKINSON

**IDENTIDADES CULTURALES
Y DERECHOS HUMANOS**

**Coordinador:
Manuel Calvo García**

**IDENTIDADES CULTURALES
Y DERECHOS HUMANOS**

INSTITUTO INTERNACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA DE OÑATI

DYKINSON
2002

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado —electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.—, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

© Copyright by:
IISJ
Manuel Calvo García

Editorial Dykinson, S. L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Apdo. 8269. Tels. 915 44 28 46 - 915 44 28 69
E-mail:dykinson@telefonica.net
<http://www.dykinson.es>

I.S.B.N.: 84-8155-971-7
Depósito Legal: M. 40.282-2002

*Preimpresión e impresión: SAFEKAT, S. L.
Belmonte de Tajo, 55, 3.º A - 28019 Madrid*

Abel Muniategi-ri

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
<i>Autores</i>	11
<i>Presentación</i> , Manuel CALVO GARCÍA	15
<i>Las barreras de las culturas identitarias: Migración y límites sociales</i> , Jesús AZCONA	23
<i>El Concepto de Derechos Colectivos</i> , Nicolás LÓPEZ CALERA ...	49
<i>Desde Yo hasta Nosotros: Identidades y autodeterminaciones</i> , José Ignacio LACASTA-ZABALZA	81
<i>La identidad nacional y los derechos humanos</i> , Xacobe BASTI- DA FREIXIDO	109
<i>Derechos indígenas en México</i> , Francisco LÓPEZ BÁRCENAS ...	161
<i>Límites a la concepción universal de los derechos humanos en sociedades pluriculturales: el caso de los Aymaras del Sur Andino</i> , Antonio PEÑA JUMPA	179
<i>El reconocimiento constitucional del pluralismo legal en el Perú. Hacia una interpretación comprehensiva del Convenio 169 y la Constitución</i> , Raquel YRIGROYEN FAJARDO	229
<i>Derechos humanos y diálogo intercultural. Una perspectiva antropológica</i> , Christoph EBERHARD	255

Los autores

Jesús AZCONA MAULEÓN (Donostia - San Sebastián) es Dr. en Antropología por la Universidad de Friburgo (Suiza). Catedrático de Antropología Social (Universidad del País Vasco). Coordinador de la Cátedra Baroja de la Universidad del País Vasco. Ha trabajado sobre etnicidad y nacionalismo, historia de la antropología y procesos internos de la colonización. El tema de la cultura forma parte central de su reflexión antropológica tanto en lo referido a su dimensión analítica, a los distintos niveles teóricos de reflexión, como, sobre todo, con relación a los procesos de construcción de grupos e identidades en los cuales la cultura es el eje central. En la actualidad estudia la construcción de límites sociales. Entre sus publicaciones destacar: *Para comprender la Antropología I. La historia, Para comprender la Antropología. II. La cultura, Teoría y práctica en Antropología social, Etnia y nacionalismo vasco, Mantener la identidad. Los vascos del río carabelas Memoria y creatividad» en Memoria y creatividad (dir.). I Jornadas Barojianas, «To be Basque and to Live in Basque Country: The Inequalities of Difference» en *Democracy and Ethnography. Constructing Identities in Multi-cultural Liberal States.**

Xacobe BASTIDA FREIXEDO (A Estrada, 1968). Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Ha publicado *La nación española y el nacionalismo constitucional* (Ariel), *Miseria de la Autonomía* (SPUO) y *El derecho como creencia* (Universidad Externado de Colombia), amén de diversos artículos («La teoría de la nación en Ortega», «Los hijos del Lord o el Anti-Kedourie», «Nacionalidades revueltas y revuelta de las regiones», ...) que versan sobre el problema del nacionalismo y de la identidad nacional.

Manuel CALVO GARCÍA es profesor de *Filosofía del derecho* y *Sociología jurídica* de la Universidad de Zaragoza y Co-director científico del Instituto Internacional de Sociología jurídica de Oñati. Es autor de siete libros, numerosos artículos y coeditor de varios libros colectivos. Entre sus libros cabe destacar: *Los fundamentos del método*

- jurídico: Una revisión crítica* (Madrid, Tecnos, 1994); *Teoría del derecho. Segunda edición revisada y ampliada* (Madrid, Tecnos, 2000). Ha coeditado junto a M.^a J. Añón, R. Bergalli y P. Casanovas, del libro *Derecho y sociedad* (Valencia, Tirant lo blanch, 1998); con Natividad Fernández: *Los derechos de la infancia y de la adolescencia* (Zaragoza, Mira editores, 2000) e *Inmigración y derechos* (Zaragoza, Mira Editores, 2001). Entre sus artículos y trabajos en libros colectivos publicados recientemente cabe destacar «Talcott Parsons: Poder, Fuerza e Integración Social», en Juan Antonio García Amado (coord.), *El Derecho en la Teoría Social: Diálogo con Catorce Propuestas Actuales* (Madrid: Dykinson, 2001, pp. 95-126).
- Christoph EBERHARD graduado en derecho por la Universidad *Paris 2 Assas*. Inició su aproximación al estudio comparado del derecho en el *Master* de la *Ludwig Maximilians Universität* en München (Alemania), profundizando en el tema durante su estancia de un año en la *Jawaharlal Nehru University* de Delhi (India) donde comenzó a interesarse en el enfoque intercultural sobre el el derecho. Ha realizado también el *Master en Antropología jurídica* de la *Université Paris 1 Panthéon Sorbonne* donde comenzó a trabajar en el campo de los derechos humanos y el diálogo intercultural, que se convertiría en el tema de su tesis doctoral. Esto le llevó a realizar el *Master in Legal Theory* en la *European Academy of Legal Theory* de Bruselas y a estudiar Hindi y la civilización India en el *Institut National des Langues et Civilisations Orientales (INALCO)* de París. En la actualidad realiza trabajos de investigación sobre interculturalidad y derecho en las *Facultés Universitaires Saint Louis* de Bruselas.
- José Ignacio LACASTA ZABALZA es catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza, en cuya Facultad de Derecho imparte la docencia desde hace veintinueve años. Ha ampliado sus estudios en Italia, Alemania y Portugal. Ha participado en varios cursos sobre los derechos humanos en diversas Universidades de Latinoamérica y en los cursos de formación de los jueces argentinos (Programa 2000 del Consejo de la Magistratura en Buenos Aires). Como investigador, se ha dedicado a la Historia de la cultura jurídica y política en sus libros, así como a los derechos fundamentales y sus garantías, campos en los que es autor de numerosos escritos. Últimamente ha criticado con preferencia al nacionalismo español antippluralista y a los intelectuales que apoyan este proyecto en su polémica obra *España uniforme* (Iruña, 1998), que ha visto también la

luz en gallego en la editorial Laiovento. En esta misma inquietud se sitúan sus dos trabajos sobre el *Derecho de Autodeterminación de los Pueblos* de 1997 (Oñati) y 2000 (Universidad Iberoamericana de Andalucía), así como su crítica *El vulnerable nacionalismo constitucional español* (publicada el año 2000 por la Universidad de Coimbra de Portugal).

Francisco LÓPEZ BÁRCENAS es indígena del pueblo mixteco, ubicado en el Estado de Oaxaca, México. Cursó estudios de licenciatura y maestría en Derecho. Profesionalmente se ha desempeñado como investigador, profesor en escuelas públicas y privadas y funcionario público. Formó parte del cuerpo de asesores del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en los diálogos con el gobierno federal, que culminaron con la firma de los «Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena»; participa en el Congreso Nacional Indígena y es miembro de la Asociación Mexicana para Naciones Unidas. Ha escrito diversos libros y ensayos sobre derechos indígenas. Actualmente brinda asesoría a comunidades mixtecas y colabora en el diario nacional «La Jornada».

Nicolás LÓPEZ CALERA, Catedrático de Universidad y Director del Departamento de Filosofía del Derecho, Filosofía Moral y Filosofía Política de la Universidad de Granada (España), ha realizado estancias de investigación en las Universidades de Colonia y Munich (Alemania), en la Universidad de Módena (Italia) y en las Universidades de Cambridge, Oxford y Edimburgo (Reino Unido). Es director de la revista «Anales de la Cátedra F. Suárez», Académico de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Granada y Miembro del Consejo de Investigación del Instituto Universitario Europeo de Florencia (Italia). Ha publicado 19 libros y más de 80 artículos y monografías, especialmente relacionados con la problemática de los derechos humanos, sobre relaciones derecho-política y derecho-democracia, así como sobre la filosofía jurídica y política de Hegel. En relación con esta publicación, de sus libros se pueden destacar los siguientes: *Yo, el Estado*, Editorial Trotta, Madrid, 1992, 122 pp.; *El nacionalismo ¿culpable o inocente?*, Madrid: Ed. Tecnos, 1995, 119 pp.; *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Editorial Ariel, 174 pp.

Antonio PEÑA JUMPA es Profesor asociado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Bachiller y licenciado en Derecho (PUCP), Magister en Antropología (PUCP), Diplomas de especia-

lización sobre Migración Forzada (Refugee Studies Centre, Oxford University, UK), Medios de comunicación y Derecho (IISJ, Oñati, España). Es autor del libro «Justicia Comunal en los Andes, el caso de Calahuyo» (Lima: PUCP, 1998) y de la investigación «Poder Judicial Comunal en el Sur Andino» (Lima, Oñati: PUCP, IISJ; 2001).

Raquel Z. YRIGOYEN FAJARDO es abogada peruana con post-grado en Estudios Antropológicos (PUC), Especialización en Derecho Indígena (UNAM-USAC), Master en Sistema Penal y Problemas Sociales, y candidata a Doctora en Derecho Penal (U. Barcelona). Ha trabajado en temas de justicia, derechos humanos, multiculturalidad y pueblos indígenas en varios países de Latinoamérica, para Naciones Unidas (OACNUDH, MINUGUA, UNOPS, PNUD, UNICRI), la Comisión Andina de Juristas, CEAS y otras organizaciones. Es autora de dos libros y más de cuarenta artículos. Ha sido profesora visitante en más de veinte universidades de Latinoamérica y Europa. Edita Alertanet-Portal de Derecho y Sociedad [www.alertanet.org].

Presentación

Por:
Manuel Calvo García

Este libro recoge las presentaciones desarrolladas en el marco del curso de verano del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati que tuvo lugar entre los días 9 a 13 de julio del 2001. El tema elegido, *Identidades Culturales y Derechos Humanos*, se suponía de interés; pero las expectativas más optimistas se vieron desbordadas por el alto número de inscripciones y el interés despertado por las presentaciones realizadas. Aunque pueda resultar paradójico, lo diferente, las libertades culturales colectivas, la reivindicación de la identidad y el derecho a la supervivencia de los grupos étnicos y/o nacionales siguen teniendo vigencia en un mundo donde el tiempo y el espacio se han achicado, en el que se reconoce mejor la fisonomía del presidente de Estados Unidos que la del vecino del tercero y que ha confirmado hasta la saciedad que un estornudo en la bolsa de Tokio conlleva el resfriado generalizado de las Bolsas europeas —y además en tiempo real.

La «globalización» es algo más que un tópico o que un término al que vituperar como ejemplo de colonización lingüística. Con mayor o menor fortuna semántica, se refiere a hechos y acontecimientos reales con consecuencias directas sobre nuestras vidas. Algunas positivas, ciertamente. Pero en la mayoría de los casos negativas. Con todo, este proceso no ha asfixiado las demandas de los grupos con una identidad cultural propia. Por supuesto que todavía cabe hablar de *identidades*. Incluso, se podría decir que más allá del tópico, la tan traída y llevada «globalización» ha supuesto en muchos sentidos un reforzamiento de lo local y el desarrollo de nuevas demandas de reconocimiento de los grupos con una identidad cultural propia y de sus valores y prácticas diferentes.

Ya sea porque en muchos casos la globalización es vivida como una agresión a los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos;

o como resultado de los nuevos flujos migratorios determinados por los desequilibrios del modelo de desarrollo que imponen las nuevas sendas de la mundialización económica; las demandas de reconocimiento y autodeterminación o, simplemente, de respeto a los derechos culturales o religiosos de grupos ancestrales o de nueva generación son cada vez más amplias. A todo ello habría que unir la persistencia de las reivindicaciones más o menos radicales de autogobierno de las comunidades indígenas y de numerosas naciones sin estado.

La pugna de estos grupos por el reconocimiento de sus identidades culturales ha generado un debate importante y extenso, aunque condicionado excesivamente por la urgencia de los gestos políticos inmediatos y el rechazo —o defensa, en su caso— unilateral de situaciones existentes. Así, por ejemplo, las reivindicaciones de autogobierno de las comunidades indígenas o de las naciones sin estado, sobre todo cuando en este último caso llegan a plantearse la secesión, son resueltas negando de plano el derecho a la autodeterminación de estos grupos. De la misma manera, se pretende ignorar que el multiculturalismo de nuestras sociedades es un hecho —probablemente irreversible— que impone dar una respuesta adecuada en términos políticos y de garantía de derechos a esta circunstancia. Lo que no parece razonable es obviarla o rechazarla, por muy grande que sea el desconcierto o la preocupación que genera.

Frente a este tipo de tomas de posición, desde la otra perspectiva —si se nos permite simplificar, quizá más allá de lo prudente, y hablar de dos posiciones típicas— a veces no se es lo suficientemente sensible con la necesidad de defender y asegurar los intereses o los derechos y libertades de las personas frente a la protección del grupo y los derechos colectivos. Lo mismo podría decirse de la tendencia a ignorar la reversibilidad de las situaciones tras el posible ejercicio del derecho a la autodeterminación. O sobre los riesgos para la cohesión social o la crisis de ciudadanía que pueda comportar la apuesta por la interculturalidad como respuesta al multiculturalismo étnico. Y otras muchas.

Los trabajos que se presentan en este libro buscan profundizar en torno al conocimiento de estas realidades y reflexionar sobre los problemas apuntados. Proviene de un grupo de expertos procedentes de los campos de la sociología del derecho, la filosofía política y la antropología social. Buscan, en este sentido, una respuesta interdisciplinar; pero no se quedan ahí. Persiguen también una respuesta acorde con las exigencias de pluralidad que el propio objeto de estas reflexiones requieren.

El primero de los trabajos presentados, *Las Barreras de las Culturas Identitarias. Migración y Límites Sociales*, elaborado por Jesús Azcona Mauleón (Universidad del País Vasco), supone una reflexión general desde la antropología social mediante la que se intenta situar la nueva «conjugación cultural» en el ámbito de las ciencias sociales, para determinar cuál es el significado y el alcance de las barreras que las culturas identitarias levantan frente a los «otros». Un trabajo que no sólo permite dar contenido a esa conjugación cultural en la línea marcada por la mayoría de los estudios culturalistas, sino también reparar en la trastienda de poder que, por una parte, condiciona y determina los procesos migratorios y, por otra, articula los procesos de identificación del «otro» como alguien dominado que viene a vivir entre los dominadores.

El reconocimiento del derecho a la identidad cultural lleva a la cuestión de los «derechos colectivos», tema que se aborda con carácter central y desde una perspectiva general en el trabajo de Nicolás López Calera (Universidad de Granada), *El Concepto de Derechos Colectivos*. Tras contraponer individualismo y derechos colectivos y hacer aflorar las contradicciones de un individualismo «no tan individualista»; el autor de este trabajo afirma tajantemente que los derechos colectivos existen, tanto en el orden internacional como en el interno. Desde esta premisa, clara y tajantemente sentada, Nicolás López Calera procede a revisar algunas teorías sobre los derechos colectivos y a perfilar los rasgos concernientes a la titularidad y representación en su ejercicio, antes de concretar su apuesta intelectual por una opción que resuelve la dialéctica individualidad-socialidad reconociendo la preponderancia de la dimensión social de los seres humanos sobre la estricta individualidad, pero sin llegar a negar la individualidad en sí. En definitiva, concluye que no puede obviarse la cuestión de los derechos colectivos; dado que por una parte son un dato incuestionable de la realidad política y jurídica y por otro parece conveniente poner límites al individualismo imperante en orden al reconocimiento de la inevitable «socialidad» del ser humano.

El trabajo, *Desde Yo hasta Nosotros: Identidades y Autodeterminaciones*, José Ignacio Lacasta Zabalza (Universidad de Zaragoza) aborda directamente la tensión entre lo subjetivo y lo colectivo. Partiendo de una revisión de la metodología anglosajona, sobre todo por las consecuencias derivadas de su uso por algunos intelectuales españoles para negar el derecho de autodeterminación y los derechos colectivos, el autor critica los desenfoques etnocéntricos en las perspectivas al uso sobre civilizaciones ajenas, lo cual se pone de manifiesto incluso en el enjuiciamiento de civilizaciones tan poderosas y singulares como la china.

En su opinión el hecho de que se acentúe las carencias individualistas de la cultura china no es algo casual, sino que encontraría su explicación en una cultura construida sobre premisas intelectuales individualistas, donde incluso el «nosotros» se concibe como una translación del «yo» (occidental). Premisas sobre las que descansaría la fundamentación individualista de los derechos humanos y la negación del derecho de autodeterminación. Algo coherente con una cultura que se asienta sobre una concepción antropológica estereotipada que, tras haberse proyectado en la modernidad sobre lo social, niega complementamente tanto la autodeterminación individual como la colectiva.

Los trabajos anteriores dan paso a un conjunto de reflexiones donde esos planteamientos se contrastan con demandas y reivindicaciones en las que se concitan las necesidades de reconocimiento de derechos culturales y los propios límites de ese reconocimiento. La cuestión de *La Identidad Nacional y los Derechos Humanos* es abordada por Xacobe Bastida Freixedo (Universidad de Oviedo) en un trabajo tan bien documentado como provocador. De entrada, comienza afirmando lo absurdo del título que encabeza su trabajo, dado que «derechos humanos» e «identidad cultural» son conceptos que poco o nada tienen que ver. Su revisión teórica de las teorías sobre el nacionalismo hace gala tanto de erudición como de afán polémico. Coordinadas a partir de las cuales resitúa la distinción entre un paradigma subjetivo y otro objetivista del nacionalismo, esto es, como señala recurriendo a una terminología clásica, entre un *nacionalismo político*, basado en comunidades de lengua y de cultura que no han alcanzado la forma de Estado independiente, y otro *histórico-cultural*, basado en la defensa de un estado constituido. Concluyendo tras su análisis que mientras que el primero de esos paradigmas nacionalistas se vincularía a la realización de los derechos humanos, el segundo lo haría con su negación.

Los derechos de las comunidades indígenas aportan la otra dimensión práctica a la reflexión abordada. Los trabajos de Francisco López Bárcenas (Instituto Nacional Indigenista de México), *Autonomía y Derechos Indígenas en México*; Antonio Peña Jumpa (Pontificia Universidad Católica del Perú), *Límites a la Concepción Universal de los Derechos Humanos en Sociedades Pluriculturales: «Castigos de Naturaleza» y Ajusticiamientos en los Aymaras del Sur Andino*; y Raquel Irigoyen Fajardo, *El Reconocimiento Constitucional del Pluralismo Legal en el Perú*, sitúan el debate sobre la cuestión de las *Identidades Culturales y los Derechos Humanos* ante la tesitura de dar respuesta a las demandas de autogobierno y, en general, el reconocimiento de los derechos cultu-

rales de los grupos indígenas en sociedades que niegan o reconocen limitada y a los solos efectos formales tales derechos. La situación de los derechos de los pueblos indígenas es analizada por los mencionados autores al trasluz de la demanda de reconocimiento del pluralismo cultural de tales sociedades de una forma plena que alcance incluso al reconocimiento del pluralismo legal concomitante a esa diversidad cultural.

Francisco López Bárcenas, tras pasar revista al reconocimiento de los derechos indígenas en diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se centra en el análisis de las consecuencias e implicaciones derivadas de la rebelión zapatista con respecto a los derechos indígenas, para concluir con la revisión de la reforma de la Constitución Federal de 14 de agosto de 2001.

Por su parte, Antonio Peña Jumpa analiza algunos casos singulares relacionados con el grupo étnico denominado Aymara centrándose en los «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales». A continuación, confronta las consecuencias extraídas del análisis de esos casos con la perspectiva universal de los derechos humanos y la perspectiva del derecho a la identidad cultural para concluir con una reflexión general sobre los límites a la universalidad de los derechos humanos y la apuesta por el fortalecimiento de las sociedades plurales a partir de la reconstrucción de una perspectiva de los derechos humanos renovada.

En esa misma línea de apuesta por la pluralidad social y jurídica, Raquel Irigoyen Fajardo analiza el modelo constitucional surgido de la reforma de 1993 en el Perú. Como en el caso del trabajo de López Bárcenas, este modelo constitucional es contrastado profusamente con el modelo pluralista establecido por el Convenio 169 de la OIT para concluir que se puede abandonar la definición monocultural de Estado, lo cual abriría las puertas para el reconocimiento del pluralismo legal en el Perú. A partir de aquí la autora se plantea la cuestión del objeto de reconocimiento y el sujeto titular de los derechos derivados de ese pluralismo cultural y jurídico adoptando el caso de las Rondas campesinas como piedra de toque para su reflexión sobre el ejercicio del derecho indígena/comunal.

El último trabajo recogido en este libro, *Derechos Humanos y Diálogo Intercultural. Una Perspectiva Antropológica*, plantea la necesidad del diálogo intercultural como vía para superar las tensiones del multiculturalismo. En el mismo, Christoph Eberhard (Facultés Universitaires Saint Louis - FNRS) plantea la necesidad de partir de un reconocimiento de la diversidad cultural, superando de paso la tensión tópica entre universalismo y relativismo. Para ello propone repensar la modernidad

y el derecho en clave dialógica, con el fin de promover una aproximación intercultural y plural a los derechos humanos. La antropología jurídica es utilizada como instrumento desde el que realizar esa aproximación dialógica y superar las ideologías etnocéntricas que llevan a cercar al contrario. La hermenéutica diatópica de Panikkar sería el instrumento desde el que repensar el derecho en un sentido no-etnocéntrico para alcanzar las metas de una teoría jurídica intercultural y una praxis acorde con ese planteamiento pluralista en el terreno de los derechos humanos.

Estamos, en definitiva, ante un conjunto plural de aportes en los que se equilibran la reflexión teórica con el análisis de realidades multiculturales bien diferentes. La reivindicación de la diversidad cultural va encontrando, así, en estas páginas una expresión que supera las retóricas al uso, para entrar decididamente en el terreno de los matices. En otro orden de cosas, la reflexión rigurosa se manifiesta como el único camino serio para abordar los problemas de la interculturalidad y las reivindicaciones de los grupos identitarios —étnicos, cultural-religiosos y nacionales. Ello supone muchas veces llamar a las cosas por su nombre y asumir propuestas que quizá puedan considerarse radicales; pero en todos los casos los planteamientos recogidos en este libro no sólo están documentados y contrastados intelectualmente, sino que hacen gala de una prudencia exquisita. Talante en el que se concitan, por un lado, el reconocimiento de la complejidad de los problemas planteados y, por otro, un decidido apoyo al papel de los derechos humanos *como soporte del reconocimiento* de la diversidad cultural y *como límite del mismo*.

Los debates planteados tras la presentación de los textos aquí reunidos evidenciaron claramente ese talante, aunque también pusieron de manifiesto la dificultad de equilibrar desde premisas interculturales los derechos colectivos con los derechos individuales. Quedó claro que las demandas de reconocimiento y autogobierno no pueden defenderse mediante acciones que violen derechos, sean colectivos o individuales. También quedó claro que el relativismo cultural, ni está justificado teóricamente ni es una opción coherente desde la perspectiva de la realización de los derechos de todos y para todos.

No sólo puede haber límites a los derechos —incluidos por supuesto los colectivos—, sino que incluso puede ser deseable que los haya. En particular, se abundó en la necesidad de defender y asegurar los intereses y los derechos de las personas, frente a la protección del grupo y los derechos colectivos del mismo. Ahora bien, dicho esto, lo que no parece legítimo es plantear tales límites desde una perspectiva etnocéntrica y/o negadora de la interculturalidad. Las posiciones mayoritarias o

hegemónicas de grupos y culturas no son una carta adecuada para hacerse valer como triunfo en el diálogo intercultural, en ese sentido los límites más que imponerse debieran ser resultado del consenso y la negociación cultural. En las páginas que siguen se exploran algunas posibles vías para el diseño de estrategias en las que tales límites cobran carta de naturaleza en planteamientos que huyen tanto de la pura imposición como de la asimilación.

* * *

Este libro no habría sido posible sin la colaboración y el esfuerzo de todas las personas que trabajan en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica. La efectividad con la que realizan su trabajo puede ser fácilmente apreciada por quienes participan en las actividades del mismo, como así había ocurrido en mi caso. En esta ocasión he podido comprobar, además, que esa eficacia conlleva un esfuerzo importante y des cansa, como no podría ser de otra manera, en su competencia profesional. En particular quiero agradecer la ayuda prestada para la organización del curso a Malen Gordoa, responsable del Departamento de Reuniones, y a José Antonio Azpiazu, como responsable del Departamento de Publicaciones, en lo que se refiere a las tareas de edición del libro. Este último se encargó además de la traducción del texto de Christoph Eberhard que se recoge en el capítulo 9. Tarea en la que contó con la inestimable colaboración de Héctor Fix-Fierro, que se encargó de revisar la traducción.

Por último, no quiero finalizar sin dejar constancia de las razones que avalan la dedicatoria de este libro a Abel Muniategi, quien además de haber presidido la sesión de clausura del curso que ha dado origen a este libro, siempre ha dado muestras —como Presidente que fue del Consejo Rector del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati y como jurista inquieto— de un talante abierto y un decidido apoyo al desarrollo de la Sociología del derecho.

Oñati, mayo de 2002

Las barreras de las culturas identitarias: migración y límites sociales

Por
Jesús Azcona

Introducción: Más allá de la conjugación cultural

La conjugación cultural de los grupos es una de las herencias más duraderas y menos inalteradas, pienso, del pensamiento occidental. Inventadas, recreadas, tergiversadas, manipuladas, recogidas en libros y en diarios de viajes u observadas y recogidas con aparente exquisita imparcialidad, costumbres, tradiciones, rituales... constituyen desde antiguo el material a partir del cual se han categorizado y clasificado a los grupos.

La modernidad no solamente no constituye una excepción en lo que se refiere a la conjugación cultural de los grupos, sino halla en ésta una de las legitimaciones menos discutida —con lo cual no quiero decir que no fuera discutida ni mucho menos discutible— en que se funda la nueva constelación de los grupos: los Estados Nacionales, se hallen o no marcados por los que Smith denomina «modelo cívico» y «modelo étnico» (1997, p. 7-16). También halla la modernidad en la conjugación cultural la base para clasificar a todos los grupos que han existido en la historia de la humanidad. Pasado y presente son reducidos a «eslabones culturales» reducibles a su vez a denominadores opuestos.

Esos denominadores opuestos cambian de nombre en el corto tiempo del «reinado» de las ciencias sociales (Balandier 1996, p. 60-83), pero todos expresan lo mismo: conjugaciones culturales sin denominador común, simplemente opuestos. Las del pasado prehistórico guardando alguna similitud con algunas del presente, pero aquellas ni éstas con nada que tenga que ver con la occidental.

Pero si la conjugación cultural ha sido predominante en el pensamiento occidental —sólo en algunas épocas y por poco tiempo compartido por otro tipo de conjugaciones (la fundación de la clase obrera aboca

en una homogeneización cultural subordinada)—, en la actualidad ésta no solamente trata de eclipsar cualquier otro tipo de conjugación que pueda aparecer, sino de borrar las huellas que otras han dejado en la historia. Como lo demuestra el inusitado apogeo de estudios culturales, la cultura se ha convertido en uno de los debates de mayor circulación en las ciencias sociales.

En estos estudios, tal como se desprende de las obras de Chambers (1995) y de Maalouf (1999), por ejemplo, lo multicultural y la multiculturalidad tienden a expresar aquella cualidad ontológica de los seres humanos que, agazapada por dominada, «irrumpe y pone en cuestión los temas englobantes de la modernidad: la nación y la literatura, el lenguaje y el sentido de la identidad; la metrópoli; el sentido de lo central; el sentido de la homogeneidad psíquica y cultural», escribe, en concreto, Chambers (1995, p. 44). Las críticas a occidente y por inclusión a los europeos no pueden ser más cáusticas: «Los europeos, escribe este autor, a la vez que se arrogaban la propiedad del conocimiento «universal», practicaban el paradójico ejercicio de inventar los mitos y tradiciones de los emergentes Estados modernos (europeos) y de las identidades nacionales que los sustentaban. Conocimiento y poder se reflejaban y sostenían en un supuesto destino global. Los europeos se convirtieron en el «nosotros» universal —capaz de sancionar las historia de los otros y de abstraerse: al incisivo «yo» que habla desde la ciencia y el conocimiento, nunca el «ellos», objeto de dichos discursos—.» (1995, p. 175). El mensaje es claro: los europeos han dado todo lo que tenían que dar de sí y todo ha sido destrucción y muerte: «la esclavitud moderna, el racismo, el imperialismo, la guerra total, el Holocausto, Hiroshima y la destrucción ecológica representan los límites del intento europeo de devorarse el mundo» (Chambers 1995, p. 177). Esa aspiración de poder, de control y de dominio lastra hasta el pensamiento más lúcido: «hasta en sus momentos críticos y autoreflexivos sigue profundamente imbricado en la historia del eurocentrismo» (Chambers 1995, p. 175).

Para Maalouf, en un libro cuyo título no puede ser más expresivo y, al mismo tiempo, más a la moda del mercado que dirían Bourdieu y Wacquant (2001, p. 32-33), *Identidades asesinas*, la visión de occidente es más ecléctica pero igual de contundente al referirse a la identidad nacional : ésta no solo «fabrica» fanáticos y xenófobos, sino gentes de una «concepción estrecha, exclusivista, beata y simplista. «Todos juntos, ¡ así es como se «fabrica» a los autores de las matanzas!» (1999, p. 15-16). En los otros también ha producido una herida que «no hace falta describir para sentir el dolor que produce» (1999, p. 92). «Sobrado de

energía, consciente de su nueva fuerza, convencido de su superioridad, Occidente se lanzó a la conquista del mundo en todas las direcciones y en todos los ámbitos a la vez, extendiendo los efectos bienhechores de la medicina y las técnicas nuevas, y los ideales de libertad, pero practicando al mismo tiempo la matanza, el saqueo y la esclavitud. Y suscitando por todas partes tanto rencor como fascinación» (1999, p. 96).

Las propuestas de Chambers y Maalouf se basan en un programa que, partiendo de uno mismo, se trata de hacer ver el mundo y las culturas de forma diferente, pero sin alterar para nada y en nada la realidad. Ante la inevitabilidad de la globalización y/o de la americanización sólo cabe una nueva mirada moral y/o ética. El mundo que ya tenemos conlleva la exigencia forzada, aunque con frecuencia velada, de despojar al concepto de identidad de todo cuanto no tenga que ver con el «yo», con lo «propio», con el individuo. Al individuo se le presenta como una mezcla de Prometeo y Ave Fénix que se rehace o debe rehacerse —la reducción de «la política a la moral» es una parte del éxito de tales estudios, según Bourdieu y Wacquant (2001, p. 20)— de un mundo en ruinas: la modernidad y todo cuanto se le atribuye, —la razón, la verdad, la lógica, la identidad...— se halla resquebrajado, hecho añicos, un puzzle que ya no se puede volver a componer. La nueva forma de ser es aceptar el mundo como está y aprender a vivir en los «lindes», en la «brecha», en el «desarraigo», en el «límite» de lo que se debe ser y de lo que se es.

Se trata, ni más ni menos, que de armonizar el «yo» con el mundo, de alcanzar la síntesis entre lo que se impone y lo que se debe aceptar libre e individualmente, de acuerdo con la nueva teoría evolutiva más o menos explícita en unos, implícita o velada en otros: «la humanidad entera se compone sólo de casos particulares, pues la vida crea diferencias y si hay «reproducción» nunca es con resultados idénticos». Los seres humanos no son ni parecidos, «sino que cada uno es distinto de los demás» (Maalouf 1999, p. 31 y 32). Lo único que les hace semejantes es la «condición mortal» y «el eterno sueño de una libertad ética que debe inscribirse en las heteropatías de nuestras vidas, de nuestras historias y nuestro ser.» (Chambers 1995, p. 186 y 187).

La multiculturalidad y lo multicultural son, pues, se desprende, el reconocimiento de esta nueva forma de ser en el mundo, el reconocimiento de esta forma de especificidad cultural. Todos los seres humanos, la humanidad entera es conjugable en términos de esta especificidad. Es lo universal y, consiguientemente, también lo natural.

Bourdieu y Wacquant señalan cómo tales planteamientos mantienen una relación de inteligibilidad con todos aquellos otros que han tratado de

universalizar «una visión del mundo particular». «No hay nada más universal que la aspiración a lo universal», escriben (2001, p. 7, nota 1). Hace tiempo también que otros autores habían apuntado a cómo circunstancias específicas entre determinados grupos sociales habían dado lugar a determinadas universalizaciones de lo particular. Los conceptos de civilización y de cultura que surgen en Alemania e Inglaterra a finales del siglo XVIII y que más tarde habrán de servir de marca indeleble a los Estados Nacionales es uno de ellos (Elías 1989, p.60; Berlin 1998, p. 348).

Es más que probable que, como apuntan Bourdieu y Wacquant, este tipo de planteamientos exprese, al igual que antes, el mundo particular de determinados e, incluso, minoritarios «campos sociales» de Estados Unidos. Todo lleva a pensar que se trata de un traslado de lo particular a lo universal, de la visión que algunos tienen de su sociedad a la humanidad *tout court*. En este caso se trataría de lo que algunos piensan de la sociedad norteamericana o, mejor dicho, de su lugar dentro de la misma, y pretendieran que su visión particular fuera la visión de todos y del Todo, de la Humanidad. Griggnon y Passeron no dudan en incluir a «las fracciones intelectuales de las clases dominantes o entre los grupos cultivados asociados al poder o que aspiran a él» dentro de quienes tratan de universalizar lo particular. El etnocentrismo habría adoptado en ellas «sus formas extremas, en todo caso las más locuaces y las mejor racionalizadas» (1992, p. 34).

Que detrás de estos planteamientos se halla agazapada una «macdonaldización» puede ser discutible, pero lo que no es discutible es que «la negación del contexto histórico que resulta de la circulación internacional de textos, y del correlativo olvido de las condiciones históricas de origen, produce una aparente universalización que se ve respaldada por el trabajo de «teorización». Consiste éste en una suerte de axiomatización ficticia expresamente concebida para promover la ilusión de una génesis pura, donde el juego de definiciones previas y de deducciones que pretenden sustituir la apariencia de la necesidad lógica por la contingencia de las necesidades sociológicas negadas, tiende a ocultar las raíces históricas de todo un conjunto de asuntos y de nociones a los que se calificará de filosóficos, sociológicos o políticos según el campo de recepción» (Bourdieu y Wacquant 2001, p. 10-11).

Los textos de Chambers y de Maalouf pueden ser tan paradigmáticos como otros, pero éstos reflejan el juego sutil que se practica entre definición, metáfora, complejidad de lo real e inexorabilidad de lo dado y un deber ser naturalizado. Juego sutil que sólo es posible obviando el análisis de la complejidad de lo real, deshistorizando los temas evoca-

dos. La fascinación de este tipo de escritura radica en las luces y en las sombras que proyecta en la conciencia, en los espejismos que la acallan, la paralizan y la adormecen. El punto de salida y el punto de llegada es el mismo : la conciencia individual, irreductible e intransferible, pero empapada de la creencia de que el mundo social funciona según la lógica de la representación. El mundo social, tal como se ha construido, se induce de tales planteamientos, es una caverna de falsas representaciones; la tarea consiste en otorgar a la gentes las verdaderas. Es el mundo en blanco y negro. Lo blanco es el «ecumenismo cultural» (Bourdieu y Wacquant 2001. P.14); lo negro todos los particularismos identitarios.

¿Qué supone de avance en las ciencias sociales ésta nueva conjugación cultural? ¿En qué sentido nos permite conocer mejor la realidad social y, sobre todo, la vida grupal? ¿Qué nos revelan estas nuevas verdades?. Personalmente pienso que muy poco. Es posible que el «ecumenismo cultural» tenga efectos benéficos, similares a como los tuvo el «ecumenismo religioso». La ausencia de acusaciones, de hostigamientos y de luchas entre religiones no ha supuesto, sin embargo, ningún avance en un mejor conocimiento del fenómeno religioso. Tampoco supone avance alguno, pienso, el «ecumenismo cultural» con respecto al fenómeno de la cultura. El fenómeno que posibilita la vida social en grupos tiene que ver con la paradoja de que, al mismo tiempo que ordena de forma asimétrica y desigual a los individuos lo hace sin resistencia, «ya que es algo que se absorbe como el aire, algo por lo que no te sientes presionado; está en todas partes y en ninguna» (Bourdieu y Eagleton 2000, p. 224).

Mitología y cultura han constituido en el pensamiento occidental *la fons et origo* de las categorizaciones, de las distinciones y de los límites entre los distintos grupos. En unos a través de la mitología, en otros a través de la «vaga abstracción» de la cultura (Radcliffe-Brown 1971, p. 190), el resultado, se afirma viene a ser el mismo aunque persistan grandes diferencias: la fundación de los grupos. Mitología y cultura constituyen los pilares, el anclaje más profundo y más pluridimensional de esos artefactos históricos «bien fundados» (Bourdieu 2000, p. 115) que llamamos grupos, se configuren estos como clanes, tribus o naciones.

Concebidas de esta forma, la tarea ha consistido, por lo general, en describirlas, analizarlas e interpretarlas en sí mismas, o con relación al grado de cohesión que producen o al sentido que proporcionan. Su estudio ha sido realizado, se podría decir, de arriba hacia abajo: cultura y mitología explicarían, en última instancia, el tipo, la «naturaleza» de las

relaciones sociales que se dan en uno u otro colectivo y las instituciones y prácticas simbólicas en que se manifiestan. El mito de la integración cultural atraviesa la práctica totalidad de las teorías en ciencias sociales (Archer 1994)

Personalmente pienso que un tratamiento adecuado debe proceder a la inversa, esto es, a su estudio de abajo hacia arriba, de las relaciones sociales a lo que denominamos cultura y mitología. Ello posibilita poner al descubierto algunos de los supuestos no explicitados y, sobre todo, contribuir a romper las barreras entre los distintos grupos, supuestamente fundadas en la mitología y en la cultura. En concreto, este estudio posibilita (1) acabar con la dicotomía cultura y mitología; (2) constatar las funciones sociológicas que realizan a partir de aquello que fundan, particularmente los límites grupales y (3) poner de manifiesto su particular contribución a la ideología en sentido restringido, esto es, a la dominación de unos individuos sobre otros. (Thompson 1992).

La tarea que me propongo en este trabajo tiene como transfondo la explicitación de lo que acabo de afirmar, pero se centra en las barreras que las culturas identitarias levantan frente a los «otros» y en el hecho de que los emigrantes que hoy vienen a trabajar dentro de los diferentes «nosotros» occidentales son gentes «marcadas» desde hace varios siglos por la colonización y por otros procesos, de producción y de pensamiento, que han ido abriendo heridas incurables en los tejidos más sensibles de estos individuos.

Más allá de la conjugación cultural que subrayan la mayoría de los estudios culturalistas, se hallan estas gentes que ya previamente tienen un rostro para la mayoría de los individuos que forman los diferentes «nosotros». Son gentes dominadas que vienen a vivir entre los dominadores. Es lo que los estudios culturalistas obvian. A los seres humanos se les ha conjugado siempre en términos culturales para eludir responder a la lógica que funda los grupos y las relaciones que entre ellos establecen: las relaciones de fuerza y las relaciones de dominación.

Los «nosotros» y los «otros»

El «nosotros» no necesita a los «otros» para constituirse, para fundarse como realidad evidente. Los «otros» son inventados, imaginados y fundados sin necesidad de su presencia, sin necesidad de que se tenga conocimiento de su existencia. La constitución del «nosotros» excluye y diferencia por igual a todos los «otros», si bien, es preciso agregar, los

contenidos y las imágenes a partir de las cuales se establece la exclusión y la diferencia varían de acuerdo con las formas simbólicas y lo «sensible» que fundan el «nosotros» histórico y particular, esto es, el construido en una época concreta y en una concreta sociedad. Lo que quiero decir es que no existe un «nosotros» abstracto, sino muchos y diferentes «nosotros»; tampoco existen los «otros» en abstracto, sino muchos y diferentes «otros» incluso en una misma época, en un mismo período histórico.

La historia de la humanidad puede ser considerada como un despliegue incesante de «nosotros» y «otros», como una continua reverberación de imágenes, un calidoscopio en el que las piezas más heterogéneas y diversas forman las más extrañas figuras para fundar siempre una misma realidad: el dominio de unos hombres sobre otros, de unos grupos sobre otros y de unos sobre otros en el mismo grupo.

La lógica utilizada es también siempre la misma: los «otros» son percibidos y descritos de forma invertida al «nosotros». De ahí que los distintos «otros» se hallen en la propia delimitación de los distintos «nosotros». De ahí también que cuanto más fuerte sea el sentimiento de pertenencia y más firmemente se posean creencias y afiliaciones entre los miembros de un grupo, más nítidamente aparecerán los límites de los «otros». Dicho de otra forma, a mayor inclusividad, mayor y más precisa la delimitación propia y la de los «otros»; también mayor etnocentrismo y mayores prejuicios respectivamente. En el «nosotros hombres» pocas veces, tal vez nunca, han sido incluidos todos los hombres. Ni antes ni ahora ni en 1944 cuando el sueco Birket-Smith escribió el libro con este título. El «nosotros hombres» sólo se emplea en los orígenes, en los albores de su surgimiento como especie diferenciada del resto de los animales.

La mayoría de los grupos que han conocido los antropólogos se otorgan para sí el «nosotros hombres», denominando a los «otros» con términos que los sitúan próximos a la naturaleza, cuando no directamente al reino animal. Es también la lógica clasificatoria que utilizan los cronistas de Indias tras la conquista: «bárbaros». «salvajes», «gigantes», «caníbales», «amazonas». «sirenas», «monstruos»...son todos términos que remiten a lo natural, a las bestias, a la falta de control de las pasiones, a la semi humanidad (Corominas y Ribas 1992, p. 17-22). Encontrados por azar, los cronistas los describen como probablemente habrían descrito a «otros» que no fueran como ellos.

«Bárbaros», «salvajes» «nómadas» «criminalidad», «prostitución», «infanticidio» se vuelven a leer en escritos de autores parisinos sobre los

trabajadores que llegan a la ciudad en la primera mitad del siglo XIX. «Estas expresiones, generalmente empleadas por Sue y por Hugo y que evocan las unas y las otras una raza primitiva que vive a distancia de la gente civilizada, escribe Chevalier, no designan solamente a los habitantes de los bajos fondos y de «la gran caverna del mal», sino a un porcentaje elevado de la población parisina, el conjunto de aquellos que viven en lo que Sue llama «las siniestras regiones de la miseria y de la ignorancia»»(1958, p. 19).

«Perezosos», «débiles», «ladrones», «instintivos»... son también algunos de los términos empleados por los colonizadores sobre los colonizados, según Memmi (1973). «Primitivos», «salvajes», «tribales», «pueblos naturales», «pueblos sin historia y sin escritura», «bosquimanos», «subdesarrollados» y un largo etc. de términos similares se encuentran en monografías y manuales de ciencias sociales.

Las barreras que se levantan entre unos grupos y otros, entre unos hombres y otros, se hallan levantadas con materiales similares y persiguen una misma meta: la deshumanización. El «otro», como escribe Memmi del colonizado, «jamás es considerado positivamente y, cuando lo es, la cualidad concedida revela un fallo psicológico» (1973, p. 113).

Aunque la deshumanización de los «otros» sea constatable, tal vez, en toda la historia de la humanidad, ésta adquiere con el sistema de producción capitalista y con el establecimiento de los Estados Nacionales modernos una amplitud y unas dimensiones sin precedentes. Iniciada a gran escala, al igual que la producción, con los trabajadores y con los colonizados, en la actualidad, particularmente al romperse las barreras físicas, el fenómeno de la deshumanización se halla en vías de revestirse de nuevas y más sutiles connotaciones, sólo aparentemente menos agresivas, que las que poseía cuando las distancias físicas y mediáticas eran otras. Dentro de los distintos grupos nacionales, las relaciones con los «otros» se modifican y cambian de sentido. Nada es igual como antes cuando la distancia posibilitaba fantasear sobre la realidad de los «otros» e, incluso, convertirlos en pretexto de un discurso sobre la propia sociedad, tal como lo realizaron, por ejemplo, algunos metaantropólogos en los años setenta (Augé 1977, p. 12-18), y otros siglos antes, como Léry (De Certeau 1975, p. 216-248) y Rousseau (Duchet 1975, p. 278-326) y en la actualidad alguna ONG. La proximidad puede no evitar el fantasear, pero puede fácilmente derivar en una distancia moral, en un rechazo privado, íntimo, por lo general no confesable públicamente, presto a estallar, sin embargo, en cualquier momento y debido a cualquier circunstancia y/o acontecimiento, como en el caso de Elegido (Prades, J. El País13-2 2000).

La proximidad y la distancia no solamente despiertan pensamientos y actitudes diferentes, sino también inciden en el tipo de relaciones que se establecen. Como escribiera Simmel, la proximidad espacial «modifica las demás relaciones que son posibles a distancia» (1977, p. 670). Por eso nada es igual como antes. La proximidad de los «otros» antes lejanos provoca, en primer lugar, el que se tomen medidas regulando tanto la entrada como el tipo de relaciones que deben establecer éstos en los distintos ámbitos de sus vida cotidiana, las leyes de extranjería, así como el incremento de estudios sobre las distintas situaciones en las que se encuentran. Al igual que antaño con los pobres en Inglaterra a comienzos del siglo XIX y con los trabajadores a mediados del siglo XIX en Francia, estas medidas no se hallan encaminadas a paliar la situación de los «otros», sino a evitar «toda incertidumbre a los actores dominantes, a los poderes» (Leclerc 1979, p. 14) y a crear una opinión favorable a la toma de decisiones de quienes gobiernan. Lord Shaftesbury no lo pudo dejar más claro y explícito en la *Social Science Association* en 1860. «Conocemos las causas de numerosos males físicos y morales y conocemos sus remedios, decía, pero queremos una acumulación gigantesca y sin cesar creciente de detalles nuevos que permitan ilustrar la amplitud de los males presentes y futuros, conducir al público por los detalles abundantes al mismo punto de vista que el nuestro y llegar de este modo a conclusiones eficaces» (Cole, en Leclerc 1979). Con frecuencia se persiguen unas mismas metas cuando se afirma pretender mejorar su situación. «El debate sobre el alivio de los pobres tenía que ver más con el gobierno que con la pobreza, escribe Poynter refiriéndose en concreto a la reforma de la Ley de Pobres en Inglaterra a comienzos del siglo XIX, ya que con la creación de un centro administrativo de profesionales se rompía con una legislación permisiva y con los antiguos lazos de la iniciativa privada local» (1969, p. XXII).

Pero también la proximidad de los «otros» antes lejanos provoca, en segundo lugar, una serie de fenómenos, sociológicos y/o antropológicos, según se prefiera, que pueden conducirlos a la alienación más completa y a la enajenación más profunda; sinónimos en lengua castellana que en sentido figurado significan «sacar a uno fuera de sí; suspenderle o turbarle el uso de los sentidos». Utilizado en forma reflexiva, «desposeerse, privarse de algo» (Casares 1984). Ignoro en qué amplitud y si se producirán tales fenómenos, pero no sería la primera vez que se han dado en la historia. Les ocurrió a los trabajadores en París y les ocurrió lo mismo a tantos grupos colonizados. Unos y otros se vieron sometidos a tales procesos sociales que acabaron pensándose ellos mismos

con las categorías que sobre ellos habían creado las clases dominantes. Pienso que no existe mayor alienación y enajenación que aquella que no permite pensarse ni pensar a los otros de los que uno forma parte sino dentro de las categorías del pensamiento dominante, de la opinión que llega a ser dominante. Los trabajadores en París acaban pensándose en los términos que los burgueses crean para construir esa categoría omniabarcante, pero «indefinible e inasible que aumenta con la ciudad y penetra como una especie de bruma malsana o una humedad que penetra los muros» (Chevalier 1958, p. 48): la criminalidad. En labios de una lider trabajadora, Flora Tristán, esos términos —«este pueblo tan bruto, tan desagradable en el trato, tan repugnante al verlo de cerca» (en Chevalier 1958, p.80)— con que se dirige a los suyos evoca e insinúa hasta qué punto la encarnación es completa y profunda. Memmi escribe del colonizado que las diferencias que con tanta pasión reafirma hasta el punto de constituir «propiamente su esencia», no son suyas. «Afrontando el desafío de la exclusión, escribe, el colonizado se acepta como separado y diferente, pero su originalidad es delimitada, definida por el colonizador» (1973, p. 164).

Los efectos antropológicos que producen la alienación y la enajenación son tan profundos y tangibles, como profunda y tangible es, por ejemplo, la sobredeterminación del negro del exterior; como a flor de piel e inefable es la «experiencia vivida del negro» que llega a sentir vergüenza de sí mismo al tener conciencia de su situación, como le ocurrió a Fanon. «La vergüenza. La vergüenza y el desprecio de mí mismo, exclama. La náusea. Cuando se me ama, se me dice que es a pesar de mi color. Cuando se me detesta, se agrega que no es a causa de mi color...Aquí o allá, soy prisionero del círculo infernal» (1952, p. 96).

La alienación y la enajenación producida en el colonizado significa llana y simplemente situarlo fuera de la historia, convertirlo en un sujeto que «no se siente ni responsable ni culpable ni escéptico» (Fanon 1952, p. 122), esto es, hacer de él un objeto que «no debería existir sino en función de las necesidades del colonizador, es decir, transformarse en colonizado puro» (Memmi 1973, p. 116). El colonizado no tiene lengua propia ni tiene un país; no tiene cultura ni civilización; tampoco historia. Sólo tiene al colonizador y lo que éste representa. «Todo pueblo colonizado —es decir, todo pueblo en cuyo seno ha nacido un complejo de inferioridad por el hecho de haber sepultado la originalidad cultural local— se sitúa vis a vis de la lengua de la nación civilizadora, es decir de la cultura metropolitana. El colonizado habrá abandonado tanto más la savana en la medida en que haga suyos los valores culturales de

la metrópolis. Será tanto más blanco cuanto más haya rechazado su negritud, su savana» (Fanon 1952, p. 16). El colonizado no posee nada, no tiene derecho a nada. «El colonizado no tiene casi nunca la experiencia de la nacionalidad y de la ciudadanía sino de forma privativa: nacionalmente, cívicamente él no es sino aquello que no es el colonizador» (Memmi 1973, p. 125). No existe mayor negación de uno que llegar a ser lo negado en el otro.

Es éste el resultado de acciones conjuntas, de una división de tareas entre diversos agentes dominantes o, que aspiran al poder, y las instituciones de que se sirven para autolegitimarse. Cuando los términos empleados en la definición de los «otros» se hacen propios, la autolegitimación se atrinchera en sí misma y resulta inexpugnable por su evidencia. Al colonizador le está permitido todo y el colonizado acepta todo: su miseria, la inaptitud para la técnica, el desdén de las comodidades, la aceptación resignada de las enfermedades y de la muerte... «¿Por qué habría de preocuparse el colonizador de aquello que apenas inquieta al interesado?» (Memmi 1973, p. 112). La aceptación y el consentimiento de las prácticas del colonizador no hacen sino confirmar el rol que les han asignado a unos y a otros. De ahí el empeño puesto en la creación de una imagen diferente de los «otros». «Así como la burguesía propone una imagen del proletario, la existencia del colonizador reclama e impone una imagen del colonizado. Alibis sin los cuales la conducta del colonizador, al igual que la del burgués, sus propias existencias, parecerían escandalosas» (Memmi 1973, p. 109).

De acuerdo con Aldotevi, un africano «africanista» —valga la redundancia y el mal empleo del término «africanista» porque es una apropiación, corriente en la antropología, pero de no africanos—, en la división de tareas de cara a fundamentar la imagen del colonizado, a la antropología le habría correspondido el aspecto teórico. «Soporte actual de una redistribución institucional, escribe a comienzos de los setenta, ella es la fundación teórica de una reposición del mundo» (1972, p. 165). A la sociología le habría tocado fundamentar la imagen del proletariado, pero a ella se habrían dedicado muy pocos, tarde y por poco tiempo, la llamada escuela de Chicago con sus estudios de comunidad.

Los que tienen rostro

Aunque el breve análisis que acabo de realizar sobre algunos de los procesos que se dieron con la masiva afluencia de trabajadores emi-

grantes en la industrialización de mediados del siglo XIX y con la colonización puede parecer anacrónico, éste no lo es en modo alguno si tenemos en cuenta la procedencia y la situación de los lugares de donde proceden la mayoría de los inmigrantes que han comenzado a hacerse visibles por las calles de las ciudades, los que se ocultan en los invernaderos y en los cortijos adyacentes y los que nomadean de un lugar a otro con su hatillo al hombro según las temporadas de productos a recoger.

La mayoría de los inmigrantes provienen de países y de regiones en unos tiempos colonizados, en otros dominados y en los que, incluso cuando se dieron movimientos reivindicativos, éstos lo que hicieron fue profundizar más las diferencias, levantar barreras más infranqueables al situarlas en la inaccesibilidad de una forma de ser que se comunica con la tierra y con el firmamento de una forma singular, única e incomunicable. Poetas como Senghor, por ejemplo, soñaron un sueño de palabras y de sonidos para reivindicar la «negritud», pero, además de ser un sueño y/o precisamente por ser onírico, despertaron viendo que la distancia, en vez de acortarse, se había acrecentado: el negro mistificado con las fuerzas telúricas le separa más de los occidentales que el negro salvaje, puesto que éste último potencialmente es reducible a la civilización, mientras que el primero es irreductible. El abismo que separa a unos y a otros es infranqueable. «Magia negra, mentalidad primitiva, animismo, erotismo animal, todo refluye hacia mí, escribe, Fanon. Todo ello caracteriza a los pueblos que no han seguido la evolución de la humanidad» (1952, p. 104). Todo ello hace que, como lo pusieran de manifiesto hace algunos años algunos antropólogos y filósofos, sus formas de vida sean intraducibles científicamente (Cfr. Azcona 1987, p. 15). También hace imposible el que, alguna vez, unos y otros puedan pensar de la misma forma. Místico y emotivo el uno, razonable y científico el otro, le imposibilita al primero «toda esperanza de poder jamás rivalizar con el blanco sobre el terreno de la razón y de la ciencia...El negro, mientras permanezca como tal, no tiene sitio, en cualquier caso no tiene sitio igual que blanco en un mundo fundado sobre la razón y la ciencia» (Towa, en Aldotevi 1972, p. 61).

Se trata de dos mundos distintos identificables a simple vista como los colores blanco y negro, ambos cargados de significados distintos y de valores distintos, contrapuestos e irreconciliables. La razón y la ciencia, al igual que el color negro y el color blanco, marcan las distancias que separan a unos de otros. También marcan quiénes son los dominantes y quienes son los dominados. Fanon intuye el papel que juega el color como vehículo de dominación, al mismo tiempo que señala las distancias

entre unos y otros al escribir que «el blanco y el negro representan los dos polos de un mundo, polos en lucha perpetua: verdadera concepción maniquea del mundo; la palabra está echada, hay que recordarla- blanco o negro, ésta es la cuestión. Yo soy blanco, es decir, tengo para mí la belleza y la virtud, que no han sido nunca negras. Soy del color del día... Yo soy Negro, yo realizo una fusión total con el mundo, una comprensión simpática con la tierra; una pérdida de mi yo en el corazón del cosmos(...) Si yo soy negro, no es por culpa de una maldición, es porque, habiendo tendido mi piel, he podido captar todos los efluvios cósmicos. Soy verdaderamente una gota de sol sobre la tierra...» (1952, p. 38).

La inmigración en la actualidad no es, pese a la insistencia puesta en algunos estudios culturalistas, el movimiento de gentes, el mundo en movimiento. Es un movimiento de gentes y un mundo en movimiento previamente trabajado, amasado con el fermento opuesto a la levadura, el cual ha «minorizado» a los que no se hallan incluidos en el sistema y ha «desvirtuado» todo y a todos a quienes se trataba de dominar.

La inmigración en la actualidad es una inmigración de gentes marcadas que llegan a vivir entre gentes que, sin mirarles a la cara, sin verles el rostro, saben que son diferentes porque saben de dónde vienen, qué han sido y qué son. También lo saben los inmigrantes sin que vean las miradas —éstas son siempre esquivas— de las gentes entre las cuales han venido a trabajar. Lo saben sin que nadie diga nada porque lo llevan marcado en el cuerpo: la mayoría de ellos se diferencian en el color de la piel. Es una marca indeleble, de por vida, «natural» y, consiguientemente, identificatoria pese a todo posible blanqueamiento, pese a toda «lactificación». Los colores de los cuerpos siempre se rebelan a la hora de mezclarse, al igual que la imaginación humana se resiste a imaginar un Dios negro. Mayota Capécia, según relata en su novela, no podía imaginar un paraíso con ángeles y un Dios negro como aparecía en la película *Verts Pâturages*. «¿Cómo imaginar a Dios con los rasgos de un negro? No es así como me represento el paraíso. Al fin y al cabo no se trataba sino de una película americana», escribe. «No, verdaderamente, comenta Fanon, el Dios blanco y misericordioso no puede ser negro, es un blanco que tiene las mejillas bien sonrosadas. Del negro al blanco, tal es la línea de mutación» (1952, p. 43).

Una línea de mutación, me gustaría agregar, conjugable siempre en términos sociales o, mejor aún, en términos de una jerarquía en la que se amalgaman lo interno y lo externo, la virtud y el vicio, la posición social y las cualidades individuales, los deseos y la realidad, el ser y el aparentar. Los colores no se disuelven ni siquiera en lo que se piensa

sobre ellos; éstos siempre remarcan líneas de separación jerarquizadas que van del negro al blanco.

La demarcación de los colores funciona incluso en la relaciones con los dioses. En el caso del espiritismo en Brasil, concretamente en el de la clase «baja negra», «tal como si la división racial tuviera una continuidad en el más Allá y las comunicaciones entre el mundo natural y el sobrenatural no pudieran establecerse sino de acuerdo con la demarcación de los colores», los espíritus no pertenecen al orden cósmico, como ocurre con los «blancos de las clases bajas», sino al mundo de los indios o de los negros (Bastide 1986, p. 621). La traslación del mundo terrenal al mundo sagrado no es sino el reflejo de las barreras que no dejan de establecerse con los negros en la vida cotidiana, pese a su prohibición por las leyes democráticas brasileñas. Es el único y último refugio posible que encuentran en un intento de revalorizar lo que es constantemente infravalorado y de salvarse. Es también, se puede decir, la forma extrema que adopta la creencia terrenal de que «el pecado es negro como la virtud es blanca» (Fanon 1952, p. 114), esto es, de que los negros son lo que son por su color y de que se trata de algo inmutable, de algo que pertenece a su esencia. Categoría esta última que, como señala Memmi aplicándola al colonizado, imposibilita que desaparezcan las distancias. Bautizado como biológico o, mejor, como metafísico lo que no es sino un hecho sociológico, «el foso nunca puede ser llenado» (1973, p. 101).

Aunque de forma más sutil, si cabe, lo que ocurre con los negros no es ninguna excepción. La inmutabilidad y el esencialismo y sus consecuencias no se diluyen al pasar de una tonalidad del color de la piel a otra. Estas se hallan impregnadas de forma imborrable en todas las tonalidades que van del negro al blanco. De ahí la profunda aspiración de los hombres de color: llegar a ser blanco cuando se es negro o evitar regresar a la negritud cuando se es mulato (Fanon 1952, p. 46). También las argucias utilizadas para fundar una identidad colectiva, para hallar un sitio en una sociedad mestiza, y las frustraciones individuales y colectivas al constatar que todos los esfuerzos son vanos.

Al «esclavo doméstico o de la servidumbre, (al) esclavo de plantaciones azucareras, dedicado a la producción de la caña de azúcar, (al) esclavo jornalero» de antaño, por ejemplo, en la República Dominicana (Andújar 1999, p. 24), les han sucedido los nuevos esclavos y las nuevas formas de esclavitud en los cinco continentes, en la economía global. El hecho de que lo que produce la nueva esclavitud sea «la colisión frontal entre los modos de vida moderno y tradicional» (Bales

2000, p. 34), apunta a que continúa siendo el color uno de los factores claves, pese a que o no se mencione, o se niegue y se afirme que «los criterios empleados para la esclavización (...) se centran en la debilidad y la penuria», como escribe el propio Bales (2000, p. 12). Pienso que se puede afirmar esto si se tiene en cuenta que han sido los más negros entre gentes de color y los menos negros entre blancos los que más dificultades han hallado para integrarse, los que más se han replegado sobre sí mismos y han mantenido, consiguientemente, su vida tradicional. Así lo confirman, entre otros, el caso de los negros en Brasil y el de los haitianos en la República Dominicana. Unos y otros hallan en los «recovecos» de las respectivas sociedades «sus lugares» para continuar salvaguardando sus «civilizaciones nativas» como consecuencia de la distancia social que los separa de los blancos o de los menos negros. Como escribe Bastide sobre los negros en Brasil refiriéndose al régimen de esclavitud, pero pienso que es aplicable a otro tipo de regímenes puesto que la distancia social nunca desapareció, «sociológicamente es la distancia social, mucho más que el aislamiento geográfico, lo que explica la conservación de las formas arcaicas de civilización (...). Siendo máxima la separación existente en un régimen esclavista, se comprende sin dificultad que la civilización llegada de Africa haya podido anidar sin mayor problema en los «recovecos» que le ofrecía la estructura social brasileña» (1986, p. 315). Hoy en día, en opinión de Andújar, halla el dominicano en el haitiano «su otro yo, pero negado» (1999, p. 33). Él es el forjador de la identidad dominicana por cuanto «todo lo nuestro se asume en función de Haití» (1999, p. 30) y él es siempre la piedra de toque del racismo existente. «En el análisis de las relaciones raciales en la República Dominicana, escribe, es importante ver el trato que da la población a los negros llamados cololos y a los que son de procedencia haitiana. Este es un ejercicio que permite ver hasta dónde se expresa el racismo del dominicano, cuando en todo ello media un haitiano» (1999, p. 27). Los haitianos hallan hoy en día en los bateis, al igual que antaño, los lugares en que se salvaguarda su cultura tradicional. Paradójicamente, también en su propio país hallan los más negros de entre los negros de los haitianos, no los «recovecos» sino el campo abierto puesto que son los más numerosos, los «lugares» en que salvaguardar la «cultura afroamericana», esto es, «la inclinación a la magia y a sus artes», «el vaudou», «el creole», su lengua, y «un conjunto de tradiciones y de costumbres» «que todos los esfuerzos hechos por las autoridades (...) han resultado hasta ahora infructuosos» (Balaguer 1998, p. 205).

El valladar de los límites de las culturas identitarias

Si, por lo general, siempre y en todas partes los hombres de color han sido dominados por hombres de menos color y se le ha imposibilitado la integración completa en el grupo dominante —el grupo dominante no puede favorecer una empresa tendente a desvanecer las relaciones que lo mantienen en el poder (cfr. Memmi 1973, p. 101-103)—, los hombres de color que vienen como inmigrantes al viejo continente de los «rostros pálidos» no solamente traen consigo la pesada carga que ha ido acrecentándose a lo largo de los siglos —la carga de los hombres dominados por el color—, sino que, al igual que Sísifo, se enfrentan a una tarea (cuasi)imposible de llevar a cabo, la de arrasar las barreras que se alzan entre «ellos», los «otros» y los «nosotros».

Los «nosotros» son valladares tan frágilmente contruidos pero tan firmemente creídos que su condición de ciudadano no puede sino ser otra, distinta a la de los ciudadanos «que pertenecen» a los distintos «nosotros», como queda patente, por ejemplo, en la ley de extranjería española.

Adentrarse en las relaciones que mantienen los miembros de los distintos grupos identitarios, también resulta una tarea ardua, cuando no imposible, ya que éstas se corresponden en la práctica y, salvo excepciones, con las que aquellos mantienen con los diferentes grupos identitarios en cuanto tales grupos. Las relaciones que mantienen entre sí los miembros de los distintos grupos y los distintos grupos identitarios se hallan tan inextricablemente relacionadas que las unas no pueden darse sin la existencia de los otros y viceversa. Como escribiera Durkheim para explicar la interrelación de los individuos con la sociedad echando mano a la relación de los hombres con los dioses —«ahora entrevemos la razón profunda por la cual los dioses no pueden ya subsistir sin sus fieles, así como éstos sin sus dioses» (1972, p. 197)—, de igual forma, las relaciones de los miembros de los distintos grupos no pueden subsistir sin las culturas identitarias que los fundan en cuanto grupos. De ahí la dificultad de penetrar en el tejido de las relaciones que entretejen la vida cotidiana de la mayoría de los individuos en cualesquiera de los «nosotros» occidentales. Ser inmigrante, ser otro, extranjero, es estar dentro pero al mismo tiempo «como fuera y enfrente» (Simmel 1977, p. 717). El extranjero, al igual que el pobre, sólo tiene en común con los individuos de los otros grupos el ser hombres, seres humanos. Se trata de una cualidad de orden general que, más que posibilitar las relaciones personales con los individuos de los distintos grupos identitarios, las

coarta, las frena, ya que «la relación entre los ligados orgánicamente se construye sobre diferencias específicas comunes frente a lo puramente general» (Simmel 1977, p. 719).

En los grupos identitarios occidentales, a partir de la sociedad moderna, cuando menos, lo general sólo funciona en un plano y nivel: en el de los hacedores de discursos, en el de las elites a través de cuya enunciación tratan de legitimar sus intereses particulares y su existencia en cuanto grupo, en cuanto elite (Cfr. Cohen 1981, p. XIII). La *Liberté, Egalité, Fraternité*, lo mismo antes que ahora, en cuanto enunciación de principios generales, funcionan en el orden del discurso «para enmascarar la verdad que quieren» (Foucault 1970, p. 20) quienes tratan de imponer su verdad, «esa verdad que tiene efectos reglamentados de poder» (1980, p. 187). El fracaso de la puesta en práctica de estos principios, se puede agregar, se hallaba inscrito en el proyecto a través del cual se pensaba llevar a cabo: el individualismo que se precisaba para ponerlos en práctica impedía precisamente que se pusieran en práctica.

Construidos los «nosotros» occidentales y occidentalizados sobre el individualismo, éste ha posibilitado a lo largo de los años, entre otras cosas, según Eder, que la «democratización del estilo de vida» iniciada por la «pequeña burguesía» cambiase «la forma de existencia del proletariado para una gran parte de los trabajadores y condujese a un nuevo grupo social: los trabajadores de servicio» (1989 p. 361). De acuerdo con ése mismo autor, el proletariado, hoy en día, ha dejado de tener un lugar central en la estructura de clases y se ha visto reducido, empobrecido social y económicamente, a la «administración burocrática» (ayuda social). Además de no tener nada que ver con el proceso de producción, éstos son una carga, un lastre. Sencillamente «han llegado a ser superfluos» (1989, p. 368, nota 26). La gran mayoría de los trabajadores, en cambio, se han convertido en pequeño burgueses que han aumentado su capital cultural y han cambiado los valores en la vida cotidiana, anteponiendo el deber-placer al deber-ascesis, aunque su cultura, al igual que antes, sea dependiente de la alta cultura de la burguesía. Este proceso habría sido fortalecido por estrategias de diferenciación cultural, por una significación simbólica más allá de la utilidad, que le habría distanciado y separado irremisiblemente de quienes no son como ellos, los proletarios, los excluidos. «La racionalidad pequeño burguesa, el sentido común (*Vernunft*) pequeño-burgués se compone precisamente en evitar que «todos podemos llegar a ser proletarios»»(1989 p. 369).

Dada una tal situación, la equiparación de los inmigrantes con los pobres, con los excluidos, ese «otro» que tienen los pequeño-burgueses

dentro, se realiza sin necesidad de que medien las palabras y los discursos, sin , como he afirmado antes, se les mire a la cara. Son la antítesis, lo que ellos no son y lo que no quieren ser. Los «otros», en cambio, son lo que son porque quieren serlo y quieren continuar siéndolo. En cualquier caso, cuando son mirados, los «otros» son vistos siempre en negativo. En este sentido, pienso, que lo que escribiera Barthes sobre el pequeño burgués alcanza todo su sentido. «El pequeño burgués es un hombre incapaz de imaginar al otro. Si el otro se presenta a su vista, el pequeño burgués se ciega, lo ignora y lo niega, o bien le transforma en él mismo. En el universo pequeño burgués, todos los hechos de confrontación son hechos reverberantes, todo Otro es reducido a él mismo. Los espectáculos, los tribunales, lugares en los que se arriesga exhibirse el Otro, devienen espejo. Es que el Otro es un escándalo que atenta a su esencia» (1957), p. 240).

La carga que arrastran consigo y las situaciones que hallan los inmigrantes producen toda una serie de fenómenos antropológicos dignos de ser tenidos en cuenta para constatar y entender qué es lo que ocurre o puede ocurrir, más allá de las estadísticas, de los estudios de exclusión social, de la xenofobia y del racismo pocas veces explícito pero incorporado a los gestos y a las palabras incluso más banales.

Los inmigrantes se hallan en una situación tan desigual con respecto a los miembros del grupo en el que se incorpora, que éste no solamente puede alterar sus conductas, sino también traumatizarlos y crear un resentimiento difícil de erradicar, de por vida. En un ambiente hostil, el grupo en el que se introduce, en lugar de acallar sus dudas y de hallar seguridad —«la *douceur d'être inclu*» en expresión de Morineau (en Bauman 1999, p. XXXI, nota 20), experimenta «la *cruauté d'être exclu*».

Creo que se puede decir sin paliativos que el inmigrante es un «animal acosado», que se sabe acosado y reacciona como quien sabe que el otro es más poderoso: se agacha, se humilla, se abre... Todo lo contrario que los patos de Lorenz, como ocurre, por otro lado, en el reino animal cuando se enfrentan fuertes y débiles. En este sentido se puede decir que no solamente son las condiciones económicas las que hacen que los inmigrantes ocupen zonas marginales de la ciudad, edificios vetustos o en ruinas, o cortijos semi —abandonados, o construyan un techo de hojalatas y de cartones apartados de los núcleos urbanos de población. Son también las condiciones sociales las que le empujan al aislamiento. Y estas por partida doble: por un lado evitan exponerse al rechazo, a las miradas llenas de desdén y de suspicacias y a los gestos indiferentes; por

otro, entre los suyos o entre quienes ostentan la misma condición se sienten seguros, aunque no falten, de vez en cuando, las reyertas. Esto último suele ocurrir porque los hombres sometidos, dominados, poseen «dos dimensiones», como escribe Fanon de los negros. «La una con sus congéneres, la otra con el blanco. Un negro se coloca diferentemente con un blanco y con un negro» (1952, p. 15). También pueden ser interpretados los gestos de sumisión del cuerpo —el cuidado de no chocar con los otros en la calle, las reverencias verbales y físicas— como manifestaciones del auto reconocimiento de la inferioridad.

Las dimensiones del auto reconocimiento de la inferioridad no se agotan, sin embargo, en las distintas psicopatologías que pueda producir en la personalidad de los inmigrantes, algunas de las cuales he señalado antes, sino éstas se extienden y penetran en los tejidos más finos y sutiles de la vida social: concretamente en la legitimación del trato que reciben. El conocimiento de lo observado es la confirmación de que se está en lo cierto, de que se tiene razón y de que debe continuar siendo así. Es la función que cumplen las imágenes creadas por los dominantes sobre los dominados o sobre los que se trata de dominar. «La ideología de una clase dirigente, se sabe, escribe Memmi, se hace adoptar en una gran medida por las clases dirigidas. O toda ideología de combate comprende, parte integrante de la misma, una concepción del adversario. Al consentir con esta ideología, las clases dominadas confirman, en cierta forma, el papel que se les ha asignado. Es lo que explica, entre otras cosas, la relativa estabilidad de las sociedades» (1973, p. 117).

Espacios peligrosos y efectos antropológicos

Aunque pueda parecer una amarga paradoja, similar a la que realizara Gandhi al llamar a los intocables de la India «Harijan», «Niños de Dios», si con algo se asemejan los lugares que ocupan muchos de los inmigrantes es con los lugares «sagrados»: ambos ocupan espacios considerados peligrosos y ambos realizan similares funciones sociológicas.

Nada más peligroso en el pensamiento occidental, al menos, que los lugares ocupados por lo «sagrado»: los dioses, la divinidad. El hombre, escribe Bataille, «en el sentimiento de lo sagrado, experimenta una especie de horror imponente. Este horror es ambiguo. Sin duda ninguna, lo que es sagrado atrae y tiene un valor incomparable, pero en el mismo momento eso aparece vertiginosamente peligroso para este mundo claro y profano donde la humanidad sitúa su dominio privilegiado» (1981, p. 39).

La realidad «distinta»(Eliade) no puede, sin embargo, fundarse sin la negación (sacrificio) de quienes la fundan, los hombres. La negación operada a través del sacrificio tiende, sobre todo, a destruir los lazos de subordinación reales de un objeto, «arrebata a la víctima del mundo de la utilidad y la devuelve al del capricho ininteligible» (Bataille 1981, p. 47). Es decir, arranca al hombre del mundo, destruye lo real y lo lleva «al seno divino», «a la intimidad del mundo divino, de la inmanencia profunda de todo lo que es» (Bataille 1981, p. 48). Es de este modo como el hombre adquiere un nuevo significado y un nuevo sentido, interior e íntimo, irreductibles con la vida cotidiana, con las condiciones en las cuales entreteje su existencia.

La manifestación de lo sagrado como «realidad de un orden totalmente diferente al de las realidades «naturales»» (Eliade 1983, p. 18), lleva pareja, por un lado, la diferenciación de los individuos de acuerdo a como experimentan las hirofanías —los iniciados frente a los no iniciados, los sacrificantes frente a los sacrificados—; por otro lado y al mismo tiempo, la homogeneización de quienes se colocan y/o son colocados en una u otra situación, en un lado u otro. La verdad y el error, la virtud y el vicio... son los que marcan los límites de uno u otro lado y hacen que el abandono del error y del vicio sólo sea posible atravesando el límite, sumándose a los homogeneizados en el lado de la verdad y de la virtud.

Pienso que los espacios sagrados y los espacios ocupados por los inmigrantes mantienen una relación de intelegibilidad considerados sociológicamente, esto es, si nos atenemos a las funciones y efectos antropológicos que producen. Lo voy a tratar de ejemplificar con el caso de los trabajadores que acuden a París en la primera mitad del siglo XIX en los albores de la producción moderna.

La conversión del espacio que ocupan los trabajadores, todos inmigrantes, en «espacio del crimen», en espacio peligroso, implica, al igual que el sagrado, una negación de lo real al convertirlo en una categoría abstracta dependiente de instancias de otro orden y nivel a los y en los que se desenvuelven los individuos. En aras de la moral, de la familia, de la ética y de la religión que fundan los burgueses, en concreto, no solamente se obvian las condiciones reales en que viven, sino, también, se niega la existencia de otras formas posibles de entender la moral, la familia, la ética y la religión. Sólo entrando en el «seno burgués», los inmigrantes pueden alcanzar la mismidad y todas las virtudes y la razón, puesto que todas se encuentran en su lado. Sólo integrándose en su «estilo de vida» es posible la salvación.

Aterrados los burgueses por la metamorfosis que sufre la ciudad —en el interior de la vieja ciudad se ha introducido «otra ciudad» que transforma hasta el aire que antaño se respiraba—, y por la metamorfosis que sufre la población —«al remplazamiento de una sociedad antigua, lentamente madurada en el correr de los años, por una sociedad nueva y renovada brutalmente»(Chevalier 1958, p. 184)—, los burgueses se las ingenian para hacer que desaparezcan todas diferencias regionales y nacionales que traen los inmigrantes «en las suelas de sus zapatos», en expresión de La Bedollière (en Chevalier 1958, p. 366). Pero también se las ingenian para hacerlos diferentes y fundar esas diferencias en lo «natural», en lo «biológico» y en las condiciones de trabajo. Diferencias que, en aquel entonces se fundamentan, primordial aunque no exclusivamente, en el sentido del olfato. «El trabajador laborioso, hundido noche y día en una atmósfera viciada, impregnada de olores grasosos, del todo ocupado en el trabajo de sus manos y cuya persona exhala pesados olores, escribe por aquellas fechas el Dr. Kirvan, pierde su facultad olfativa; en virtud de la ley de compensación que rige el desarrollo de los órganos, el vigor del brazo atrofia la delicadeza de la nariz. Esta permanece como atributo de los que no están sujetos al trabajo manual. La desigualdad entre los órganos no hace sino reflejar la que reina entre los individuos» (en Corbin 1987, p. 56-57).

El cambio de visión sobre los olores corporales que se opera en esta época se corresponde con los cambios que se producen en la sociedad. La percepción olfativa y los valores que la acompañan no es algo metafísico, como insinúa Simmel (1977, p. 680); tampoco «derivan de la experiencia psicobiológica primordial —experiencia que solo puede alcanzarse desde la inter mutualidad humana», tal como interpreta Turner la triada de colores (blanco, rojo y negro) entre los ndembu (1980, p. 100). Son el resultado de una alquimia físico social tendente al establecimiento de la diferenciación entre trabajadores y burgueses. Como he escrito en otro lugar, «sobre las bases de esta revolución perceptiva es como los burgueses construyen su diferenciación, los límites con los trabajadores. La diferenciación con los hábitos y estilo de vida de los trabajadores es clara, rígida y plenamente legitimada a través de la ciencia médica de la época. El significado social de tal comportamiento se impone con evidencia, escribe Corbin. La ausencia de olor que importune permite distinguirse del pueblo pútrido, hediondo como la muerte, como el pecado, y de paso justificar implícitamente el tratamiento que se le impone. Subrayar la fetidez de las clases trabajadoras, y por ende poner el acento sobre el riesgo de infección que su sola presencia com-

porta, contribuye a mantener dicho terror justificativo en el cual la burguesía se complace, y que pone un dique a la expresión de su remordimiento» (1987, p. 159)» (Azcona 2001) Operada la homogeneización y al mismo tiempo la diferenciación de unos y de otros en bases diferentes a las operadas por lo sagrado, éstas aparezcan, no obstante, igual de claras y evidentes.

La manifestación de lo sagrado, al igual que lo social, no es algo inmutable. Lo demuestra la historia de las religiones. En lo que respecta al tema que nos ocupa, me gustaría agregar que el esquema de percepción —«la gestión burguesa del olfato» (Corbin 1987, p. 157— es un reflejo de la nueva sociedad de clases que está surgiendo. La descorporeización que se opera por medio de la primacía de la suavidad —olores vegetales, balsámicos...— tiene que ver, en opinión de Douglas, con el sistema social complejo, si se le compara con el anterior, que crea la modernidad. Se trata de un sistema social jerarquizado en el que la descorporeización no hace sino reflejar las categorías sociales. «Un sistema social complejo, escribe, impondrá formas de conducta que sugieran que en la relación entre los seres humanos, a diferencia de la relación entre los animales, no interviene el cuerpo. Para expresar la jerarquía social se utilizarán diferentes grados de descorporeización. A mayor refinamiento, menos masticación, más leves los sonidos de respiración y de pasos, más cuidadosamente modulada la risa, más controladas las muestras de enojo y más claramente definida la imagen aristocrática, sacerdotal» (1978, p. 97). También tiene que ver, es preciso agregar, con su visualización y naturalización. Lo construido socialmente necesita materializarse para ser creíble y creído. Por eso, casi siempre, la virtud y el vicio se encarnan en formas sociales concretas y específicas, más concretamente, las positivas en las formas sociales que se tratan de imponer como dominantes, las negativas en las que se trata de dominar. La forma de familia burguesa es, en concreto, una a la que se recurre con mayor frecuencia en la modernidad. (Dijkstra 1994, pp. 3-24). Luego también y ahora. Ya lo había hecho notar Virrey en el plano general. «Aquellos que viven dentro de los lazos sociales, escribe, están afectados mucho más por los olores vegetales, mientras que el salvaje siente mucho mejor las fetideces pútridas de los cuerpos animales» (en Corbin 1978, p. 150).

De subrayar las variaciones del olor de los cuerpos según la edad, el sexo o el clima, se pasa a constituir el olfato en excrecencia, en categoría fundamental de la individualidad misma, de las relaciones y del orden social: los olores suaves ordenan las relaciones sociales, delimi-

tan el espacio social y regulan tanto la repulsión como las afinidades de los individuos.

Es a partir de este momento cuando la cuestión social deja de ser prioritariamente una cuestión moral para convertirse también en «una cuestión nasal» (Simmel 1977, p. 687). Si las antipatías y las simpatías dependen del olfato, como había señalado Cabanis a mediados del siglo XIX (en Corbin 1987, p. 56), ya no es necesario recurrir a otras instancias para zanjar la distancia social y, en su caso, exculpar la conciencia: la conducta y las propias existencias de los burgueses hallan en el olfato la prueba irrefutable de su condición y del orden social por ellos establecido. Ni siquiera es preciso, a partir de este momento, describir la situación de unos y de otros, puesto que «las sensaciones del olfato escapan mucho más que las de los otros sentidos a la descripción de las palabras; no cabe proyectarlas en el plano de la abstracción» (Simmel 1977, p. 687).

Esta maravillosa alquimia físico-social que se opera a través del olfato nada tiene que envidiar a la operada a través de lo sagrado. A través de ella los burgueses también se apropian de la imagen de los aristócratas y sacerdotes a quienes pretenden suplantar. Ambas son, no obstante, anverso y reverso de un mismo proceso y de una misma meta: la dominación de unos hombres por otros hombres. Dominación que alcanza su más completa legitimación, como ya he señalado, cuando los propios dominados se definen con las categorías que los dominantes han creado para que acepten su condición..

Lo mismo antes que ahora, toda fundación de los diferentes «nosotros» y de los diversos «otros» se fundamenta en el mito de «bautizar como biológico o mejor metafísico» (Memmi 1973, p. 1.º 1), lo que no son sino hechos sociológicos. Si, como escribe Barthes, «cada objeto del mundo puede pasar de una existencia cerrada, muda, a un estado oral, abierto a la apropiación de la sociedad ya que ninguna ley, natural o no, prohíbe hablar de cosas» (1957, p. 194), hacerles hablar a los hombres y a sus cuerpos para «transformar la historia en naturaleza» (Barthes 1957, p. 215), para «evacuar lo real» —él es, al pie de la letra, un derrame constante, una hemorragia o, si se prefiere, una evaporización, brevemente, una ausencia sensible» (Barthes 1957, p. 290)— es una de las formas de creación más maquiavélica imaginable: convertirlos de «guignoles» en «títeres», de actores a los que les es posible «una crítica, una interrupción, incluso una participación», tal como interpreta el «guignol» practicado en Lyon en el siglo XIX Maffesoli (1977, p. 137), a «títeres» que reproducen miméticamente el programa que se le introduce. A ellos

se les puede aplicar la frase con que Douglas caracteriza a las instituciones: «las instituciones adolecen de la misma megalomanía patética que el ordenador cuya única visión global del mundo es su propio programa» (1996, p. 137). Los «úteres» son los encargados de repetir el programa amplificándolo, introduciéndolo por cualquier resquicio, por cualquier fisura para obtener toda posible fuga.

Las diferencias entre los diversos «otros» que como inmigrantes se introducen en los diferentes «nosotros» son, sin embargo, abismales. Dominados aunque dominantes o, dominantes dominados con respecto a los inmigrantes, el viejo mito que con su llegada se puede reproducir en ciertos sectores de población, en concreto, en la pequeña burguesía mayoritaria— «ciertos mitos se nutren mejor en ciertas zonas sociales: también para el mito hay microclimas», escribe Barthes (1957, p. 237)— se puede traducir «en conductas efectivas, en comportamientos actuantes y constituyentes» (Memmi 1939, p. 119) que lo único que hagan sea reproducir la situación. Hacia ahí se tiende, pienso, si la integración del migrante sólo es posible a nivel individual, como lo ilustra gráficamente el cartel de Caritas de este año bajo el lema: la exclusión, DE TI DEPENDE. Una muchacha blanca con un muchacho negro sentados, se supone, en un banco de no se sabe qué jardín ni de qué ciudad, ni de qué país. El horizonte es irreconocible. Ya lo había dejado escrito Simmel hablando de los pobres y de la asistencia que se les prestaba. «Lo que la asistencia se propone es, justamente, mitigar ciertas manifestaciones extremas de la diferencia social, de modo que aquella estructura pueda seguir descansando sobre esta diferencia» (1977, p. 485).

La asimilación de los otros por el exotismo, única vía posible, al parecer hasta hoy, tal como la han practicado desde antiguo los occidentales, conduce al mismo resultado. También, además, el exotismo es ambigüo, como ambiguo es lo sagrado y el espacio de los inmigrantes: todos ellos generan repulsa y atracción.

Bibliografía

- ALDOTEVI, St. (1972): *Négritude et négrologues*, Paris: Union Générales d'Éditions.
- ANDÚJAR, C. (1999): *Identidad cultural y religiosidad popular*, Santo Domingo: Editora Cole.
- ARCHER, M. S. (1994): *Culture and Agency. The Place of Culture in Social Theory*, Cambridge: Cambridge University Press.

- AUGÉ, M. (1977): *Pouvoirs de vie, pouvoirs de mort*, Paris: Flammarion.
- AZCONA, J. (1987): *Para comprender la antropología. I. La Historia*, Estella: Editorial Verbo Divino.
- (2001): *La construcción de límites sociales. El papel de los sentidos* (próxima aparición).
- BALAGUER, J. (1998): *La isla al revés. Haití y el destino dominicano*, Santo Domingo: Editora Corripio, C. por A.
- BALANDIER, G. (1996): *El desorden*, Barcelona: Gedisa.
- BALES, K. (2000): *La nueva esclavitud en la economía global*, Madrid: Siglo XXI.
- BARTHES, R. (1957): *Mythologies*, Paris: Éditions du Seuil.
- BASTIDE, R. (1986): *Sociología de la religión (2 vols)*, Madrid: Júcar Universidad.
- BATAILLE, G. (1981): *Teoría de la religión*, Madrid: Taurus.
- BAUMAN, Z. (1999): *Culture and Praxis*, London: SAGE Publications.
- BERLIN, I. (1998): *El sentido de la realidad. Sobre las ideas y su historia*, Madrid: Taurus.
- BIRKET-SMITH, K. (1944): *Wir Menschen. Die Entwicklung der Menschheit und ihre Rassen*, Zürich: Füssli Verlag.
- BOURDIEU, P. (2000): *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao: Desclée.
- BOURDIEU, P. y EAGLETON, T. (2000): «Doxa y vida ordinaria», *New Left Review*, 0, pp. 219-231.
- BOURDIEU, P. y WACQUANT (2001): *Las argucias de las razón imperialista*, Barcelona, Paidós Asterisco.
- COHEN, A. (1981): *The Politics of Elite Culture*, Berkley: University of California Press.
- CORBIN, A. (1987): *El perfume o el miasma. El olfato y el imaginario social. Siglos XVIII y XIX*, México: FCE.
- COROMINAS J. y J. RIVAS (1992): *Identidad y pensamiento latinoamericano*, Managua: Nicaragua.
- CHEVALIER, L. (1958): *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du XIXe siècle*, Paris: Libraire Plon.
- CHAMBERS, I. (1995): *Migración, cultura, identidad*, Buenos Aires: Amorrortu.
- DE CERTEAU, M. (1975): *L'écriture de l'histoire*, Paris: Gallimard.
- DIJKSTRA, B. (1994): *Ídolos de perversidad. La imagen de la mujer en la cultura de fin de siglo*, Barcelona: Círculo de Lectores.
- DOUGLAS, M. (1978): *Símbolos naturales*, Madrid: Alianza Editorial.
- (1996): *Cómo piensan las instituciones*, Madrid: Alianza Editorial.
- DUCHET, M. (1975): *Antropología e historia en el siglo de las luces*, México: Siglo XXI.
- DURKHEIM, E. (1982): *Las formas elementales de la vida religiosa*, Madrid: Akal.
- EDER, Kl. (1989): «Jenseits der nivellierten Mittelstandesellschaft. Das Kleinbürgertum als Schlüssel einer Klassenanalyse in fortgeschrittenen Industriege-

- sellschten», en Klaus Eder (Herausg.), *Klassenlage, Lebensstil und Kulturelle Praxis. Beiträge zur Auseinandersetzung mit Pierre Bourdieu* .
- ELIADE, M. (1983): *Lo sagrado y lo profano*, Barcelona: De. Labor.
- (1983): *Mito y realidad*, Barcelona: De. Labor.
- ELIAS, N. (1989): *El proceso de la civilización*, México: FCE.
- FANON, F. (1952): *Peau noire, masque blancs*, Paris: Éditions du Seuil.
- FOUCAULT, M. (1970): *El orden del discurso*, Barcelona: Tusquets Editores.
- (1980): *Microfísica del poder*, Madrid: La Piqueta.
- GRIGNON, C. y J-C. Passeron (1992): *Lo culto y lo popular*, Madrid: La Piqueta.
- LECLERC, G. (1979): *L'observation de l'homme. Une histoire des enquêtes sociales*, Paris: De. Du Seuil.
- MAALOUF, A. (1999): *Identidades asesinas*, Madrid, Alianza.
- MEMMI, A. (1973): *Portrait du colonisé*, Paris: Payot.
- POYNTER, J.R. (1969) *Society and Pauperism. English Ideas on Poor Relief, 1795-1834*, London: Routledge & Kegan Paul.
- RADCLIFFE-BROWN, A.R. (1971): *Structure and Function in Primitive Society*, London: Cohen & West Ltd.
- SIMMEL, G. (1977): *Estudios sobre las formas de socialización (2 vols)*, Madrid: Revista de Occidente.
- SMITH, A.. D. (1997): *La identidad nacional*, Madrid: Trama Editorial.
- THOMPSON, J.B. (1992): *Ideology and Modern Culture. Critical Social Theory in the Era of Mass Communication*, Cambridge: Polity Press.
- TURNER, V. (1980): *La selva de los símbolos*, Madrid: Siglo XXI.

El Concepto de Derechos Colectivos

Por
Nicolás López Calera

Inividualismo versus derechos colectivos

En un mundo profundamente individualista, resulta difícil justificar la existencia de derechos colectivos. Domina la idea de que los derechos colectivos son una categoría injustificada, innecesaria, políticamente incorrecta e incluso peligrosa.

Tal vez esa animosidad se deba a que nuestra historia comenzó siendo individualista y sigue siendo individualista. La modernidad reconoció al individuo como fundamento y fin último de toda organización colectiva. Kant lo resumió con esta tesis central de su revolución copernicana (ética y epistemológica): «todo ser racional, como fin en sí mismo, debe poderse considerar, con respecto a todas las leyes a que pueda estar sometido, al mismo tiempo como legislador universal; porque justamente esa aptitud de sus máximas para la legislación universal lo distingue como fin en sí mismo e igualmente su dignidad —prerrogativa— sobre todos los seres naturales lleva consigo el tomar sus máximas siempre desde el punto de vista de él mismo y al mismo tiempo de todos los demás seres racionales, como legisladores, los cuales por ello se llaman personas» (Kant, 1956a, 72). Solamente individuos autónomos pueden ser la justificación de cualquier forma de organización social, de cualquier ente colectivo. El individualismo moderno sostiene que lo colectivo es una construcción de los individuos, no es algo «natural», sino «artificial». Los fenómenos sociales se basan en ficciones y los fenómenos individuales se basan en hechos (Lukes, 1975, 137-150). Nada colectivo tiene sentido si no es por su incuestionable servicio a los individuos.

Pues bien esta filosofía individualista sigue dominando en nuestro mundo y además sin alternativas tras el fracaso del socialismo real. Se sigue afirmando que lo único realmente existente y, por tanto, valioso,

es el ser humano individual. En suma, *nuestro tiempo no es, pues, un tiempo propicio para justificar derechos colectivos.*

Los retos de un individualismo no tan individualista

Ahora bien, *las paradojas rodean al individualismo.* El individualismo contemporáneo no puede ignorar los roles tan importantes que juegan los llamados sujetos colectivos. No puede olvidarse una paradoja nuclear que anidaba en el primer individualismo. Así la Declaración Francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que fue sin duda y ante todo una declaración de derechos individuales, inalienables y sagrados, fijó límites a esos derechos, límites que fundamentó en la soberanía de la nación, esto es, en un genérico y difuso derecho colectivo, así como en la ley como voluntad general. La ley podía prohibir aquellas acciones que fueran dañosas, no estrictamente a unos individuos, sino también a la sociedad¹.

El derecho de las naciones y de los pueblos a su soberanía (Clarke, 1998), que es un derecho colectivo inventado por el individualismo moderno, sigue vivo todavía hoy y engendra conflictos doctrinales y políticos muy graves. Si se mira al pasado se podrá contemplar que dos guerras mundiales y todo un amplio proceso político de descolonización enormemente conflictivo e incluso violento han estado decisivamente determinados por la afirmación de ese derecho colectivo emblemático, que es el derecho de las naciones y de los pueblos a la autodeterminación y a sus recursos naturales. Incluso en tiempos recientes y particularmente en el Este de Europa, los derechos de las naciones, de los pueblos y de las minorías han sido el fondo o el trasfondo de conflictos muy fuertes e incluso sangrientos (Ramet, 1997). La historia contemporánea no se puede entender sin ese fenómeno político de enorme importancia e impacto social que es *el nacionalismo* que, como ideología política para la conquista del poder, se apoya incuestionablemente en *los derechos colectivos de las naciones.* «La identidad nacional se ha convertido en un principio para organizar la

¹ «El origen de toda soberanía reside esencialmente *en la nación.* Ningún órgano ni ningún *individuo* pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella» (artículo 3.º). «La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para *la sociedad*» (artículo 5.º). «La ley es la expresión de *la voluntad general...*» (artículo 6.º).

sociedad en su conjunto», como ha dicho Michael Keating (1996, 31ss; 260).

Por otro lado, el individualismo contemporáneo ha tenido que hacer frente también a otro fenómeno social que desborda sus principios: *el multiculturalismo*. Kymlicka escribe: «Las sociedades modernas tienen que hacer frente cada vez más a grupos minoritarios que exigen el reconocimiento de su identidad y la acomodación de sus diferencias culturales, algo que a menudo se denomina el reto del multiculturalismo» (1996, 25). La vocación liberal constitutiva del individualismo exige, por supuesto, respetar aquellas libertades que forman o determinan la identidad moral de los individuos, como serían las libertades de pensamiento, de conciencia, de expresión. Pero la afirmación de tales libertades llevó lógicamente al pluralismo, a la diversidad en la ética y en la política, tanto a nivel individual como colectivo. Así hicieron acto de presencia grupos de individuos (clases sociales, partidos políticos, sindicatos, iglesias, etc.) con cosmovisiones diferentes, lo que no sucedía, al menos con tantas facilidades y reconocimiento, ni en la pre-modernidad ni en la primera modernidad. Hoy, la sociedad mundial está compuesta de grupos con identidad y entidades muy diversas y desde luego está sometida a unos complejos procesos de diferenciación colectiva por razones muy diversas (étnicas, de género, culturales, lingüísticas, religiosas, etc.). El respeto del derecho individual de la pertenencia a un grupo, la posibilidad de que algunos individuos posean derechos específicos por formar parte de un grupo, es un principio propio del individualismo contemporáneo. Es lo que Iris Young ha denominado «la ciudadanía diferenciada» (Young, 1989, 47).

Ante la insuficiencia de los derechos individuales para tratar adecuadamente las diferencias culturales, Will Kymlicka sostiene que del multiculturalismo derivan tres clases de derechos (colectivos) diferenciados en función del grupo. Concretamente se refiere a los *derechos de autogobierno* (exigencia de algún tipo de autonomía política e incluso a veces la secesión), los *derechos poliétnicos* (exigencia de respeto de la herencia étnica, formas de expresión, lenguaje, respeto de sus prácticas religiosas, esto es, que su particularidad o diferencia no obstaculice su éxito en las instituciones económicas y políticas de la sociedad dominante) y los *derechos especiales de representación* (exigencia de representación de los grupos diversos o diferentes porque la representación política es insuficiente, porque hay desventajas sistémicas que impiden su afirmación como grupo, así como su identidad) (Kymlicka, 1996, 46-55).

Pero todavía hay más. El individualismo como liberalismo económico ha fomentado la formación de *sujetos colectivos económicos* de enorme poder (multinacionales, organizaciones financieras supraestatales etc.). Los poderes fácticos más importantes de nuestro tiempo son grandes sujetos colectivos económicos. Estas entidades colectivas tienen «derechos legales», derechos reconocidos por los derechos internos y el derecho internacional. El individualismo en el ámbito económico es falsamente individualista. El individualismo convertido en liberalismo económico se sustenta en la afirmación de unos ciertos «derechos del mercado» para la maximización de la riqueza (A. Smith). Como ha escrito Sami Naïr, el liberalismo está fundado sobre la idea de la autonomía del individuo, pero su proceso real termina en un *anti-individualismo estructural*, en un sistema dominado por élites financieras y grupos de interés incontrolables. Sami Naïr añade, con razón, que la socialidad del sujeto está alterada y amenazada por el proceso de mundialización liberal. El individualismo actual está haciendo desaparecer el sujeto ciudadano y está implantando la era del «individuo quelconque» (Naïr, 1997, 200-201).

Los derechos colectivos existen

1. En el derecho internacional

Hay un dato evidente: los derechos colectivos existen, al menos, en el derecho internacional y en los derechos internos de los Estados.

El derecho internacional es la prueba más evidente de la existencia de los derechos colectivos. El derecho internacional está lleno de textos legales y políticos, de preceptos y principios, que hablan clara y directamente de derechos colectivos (Felice, 1996).

La razón de fondo que explica este hecho es que el orden jurídico internacional se ha constituido como tal por y para sujetos colectivos. Los Estados, sujetos colectivos, son por antonomasia los sujetos del derecho internacional. El derecho internacional regula ante todo derechos y deberes colectivos. Luego, al menos en este territorio jurídico, los derechos colectivos no son una invención doctrinal interesada o inconsistente, sino un hecho jurídico perfectamente delimitado e incluso conceptualizado (Barberis, 1984; Berezowski, 1968, 31-53).

Y basta mirar los textos. El derecho internacional está, en el nivel de los principios, de los pactos e incluso de las normas, lleno de refe-

rencias que hablan de derechos colectivos, porque hablan de los derechos (y de los deberes) de los Estados. Incluso hablan también de otros sujetos colectivos (pueblos o naciones que no son Estados) (Guibernau, 1996, 115-130), si bien ya no con la extensión y con el rigor con que tratan de los Estados y de sus derechos. Sin necesidad de tener que remontarse a textos jurídicos y políticos internacionales ya antiguos, la *Carta de Naciones Unidas* es una prueba de lo que estoy afirmando, pues en ella ya se incluyen al menos algunos principios que declaran o reconocen tales derechos. Así en su Preámbulo se hace alusión a los «derechos fundamentales» «de las naciones grandes y pequeñas». El artículo 1.º.2 trata del respeto «al principio de la igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos» y en el artículo 55 se vuelve a reconocer el principio de «la igualdad derechos (entre las naciones)» y de «libre determinación de los pueblos».

Algunos opinan que ese derecho colectivo a la autodeterminación no es un derecho humano, en definitiva, porque no está reconocido en la Declaración Universal de 1948 ni en la Convención Europea (Calogeropoulos-Stratis 1973, 137-138). Sostienen que lo que dice la Carta es demasiado equívoco y genérico como para ser tenido como un «derecho». Su misma ambigüedad y vaguedad impiden expresarlo en términos jurídicos. Su inconsistencia conceptual y desde luego su falta de legitimación política se deben, entre otros motivos, a que tal concepto exigiría definir otros conceptos tan indefinibles como los de «nación» y «pueblo» (Ruiloba Santana, 1979, 303-336; Rigaux, 1997, 33-48) (Calogeropoulos-Stratis, 1973, 137-138). Ésta es una de las dificultades conceptuales y prácticas más fuertes para la construcción del concepto de derechos colectivos y en general de toda teoría de la democracia. Robert Dahl afirma que no hay «una» definición de pueblo. La «presunción de que ya existe “un pueblo” y los demás supuestos que ella genera forman parte de la teoría difusa de la democracia» (Dahl, 1992, 12).

Sin embargo, otros sectores importantes de la doctrina internacionalista reconocen que *los derechos colectivos son algo más que un principio* en el derecho internacional. Calogeropoulos-Stratis sostiene que el derecho colectivo de autodeterminación tiene su origen en un principio político, un principio que se ha ido transformando poco a poco en derecho por vía consuetudinaria y vía convencional. La práctica jurídica y política se ven influidas lentamente por principios y los principios van adquiriendo formas jurídicas. Los principios se afirman inicialmente en los hechos e incluso a veces van contra la «legalidad» y al final son aceptados por y en la legalidad. Así ha sucedido desde la primera gue-

rra mundial, cuando el derecho de los pueblos hizo su entrada solemne como principio director de la política internacional y más adelante, sobre todo después de la segunda guerra mundial y ya con la ONU, este principio se ha transformado en un derecho colectivo (Calogeropoulos-Stratis, 1973, 252-253).

En efecto, el artículo 1.1. del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966* reconoce expresamente que «todos los pueblos tienen derecho de libre determinación» y el artículo 1.2. reconoce un derecho colectivo de los pueblos a la propiedad, a disponer de las propias riquezas y recursos naturales. El artículo 23 afirma el derecho de un colectivo muy importante, como es la familia, concretamente el derecho a su protección por parte de la sociedad y del Estado. En el mismo sentido se expresa el *Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales de 1966*, que en su artículo 8.1. b y c se refiere al «derecho de los sindicatos» y al «derecho de huelga», derechos cuyo ejercicio resulta difícil de imaginar como no sea ejercido de manera colectiva.

La Asamblea General de Naciones Unidas ya reconoció que las colectividades tienen derecho a existir cuando en la R.96 (I) de 11 de diciembre de 1946 declaró el genocidio como «una negación del derecho a la existencia de grupos humanos». Quizás su declaración más importante en este orden de cosas se refiere al derecho de los pueblos a su autodeterminación. Así la R.1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 estableció: «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural». Casi con el mismo contenido, la R.2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970 decía: «En virtud del principio de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia interna, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar ese derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta».

¿Qué alcance jurídico y político tienen los textos internacionales referidos? Los críticos argumentan que estos Pactos, Cartas y Declaraciones responden a unas coordenadas históricas determinadas. Estos textos responderían a ese momento histórico de la gran descolonización que tiene lugar entre los años 40 y 70. Los críticos de esos derechos aceptan o se resignan a aceptar tan sólo una especie de «*legitimación coyuntural*» de tal derecho colectivo. Sin embargo, parece que no es correcto ni justo mantener la tesis de que estos derechos colectivos son simplemente

derechos circunstanciados, reconocidos por y para un momento histórico excepcional, como fue la descolonización que se produjo al término de la segunda guerra mundial, o para pueblos sometidos a dictaduras o regímenes militares. Porque no puede perderse de vista que los contenidos de tales derechos hacen referencia a la sobrevivencia, a la libertad y a la dignidad de grupos importantes y amplios de seres humanos, valores que no pueden afirmarse como contenidos relativos y que sólo tendrían sentido en un tiempo determinado, más aun cuando a veces y todavía la sobrevivencia y la libertad de pueblos, grupos étnicos o minorías siguen amenazadas por poderes totalitarios al estilo del que ejercían las antiguas metrópolis.

En todo caso se debe reconocer la *indeterminación de este derecho colectivo-paradigma*, que es el derecho de libre determinación, entre otros motivos porque se inserta dentro de un orden jurídico internacional, que es un orden escasamente formalizado y con condicionantes políticos muy fuertes y donde se hace muy difícil concretar los contenidos de sus principios más fundamentales. Además la sociedad internacional tiene una dinámica muy viva y esta circunstancia facilita la aparición de nuevos sujetos. La vida de la sociedad internacional desborda en muchas ocasiones al derecho internacional. No es fácil, pues, entender y determinar derechos de esta naturaleza y quiénes son sus titulares. Habrá que reconocer que este concepto, dentro de este ámbito internacional, sigue metido en un pozo de indefiniciones y de imprecisiones, pero es que «todo el derecho público está fundado sobre nociones abstractas, tales como soberanía, igualdad, poder y otras» (Calogeropoulos-Stratis, 1973, 139). Esas indefiniciones e imprecisiones del concepto no pueden ser motivo para negar los derechos colectivos, porque también el mundo jurídico en general está lleno de conceptos y valores indefinidos, imprecisos, abstractos en relación con los derechos individuales y no por ello se concluye que no existen los derechos individuales. Sin negarlos y sin absolutizarlos, Antonio Cassese saca estas dos conclusiones del derecho internacional vigente:

- 1.^a «Que los individuos y los pueblos estén considerados (por lo menos a ciertos efectos y en relación con ciertos grupos de Estados) sujeto del ordenamiento jurídico internacional, me parece, por lo tanto, un dato adquirido».
- 2.^a Que tanto la doctrina de los derechos humanos como derechos individuales como la doctrina de los derechos colectivos «han contribuido poderosamente a democratizar las relaciones internacionales» (Cassese, 1991, 235 y 29).

2. En el derecho interno

En el derecho interno de los Estados hay menos dudas y confusiones sobre la existencia de los llamados derechos colectivos. El derecho español tiene numerosas disposiciones legales sobre derechos subjetivos cuyos titulares no son las personas físicas individuales, sino personas jurídicas, personas morales, esto es, sujetos colectivos en definitiva. En todos los sistemas jurídicos de nuestro entorno pueden encontrarse disposiciones legales iguales o similares.

Así la *Constitución española de 1978* reconoce sujetos y derechos colectivos. El artículo 9.2 establece que corresponde a los poderes públicos «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas». Y el artículo 16 garantiza «la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades». Los municipios, las provincias y las Comunidades Autónomas tienen personalidad jurídica propia, son personas y tienen, por tanto, derechos y deberes (arts. 140 y ss.). En sus disposiciones adicionales la Constitución ampara y respeta «los derechos históricos de los territorios forales» (Disposición Adicional Primera). También reconoce que la Universidad, sin duda un sujeto colectivo, tiene el derecho fundamental o constitucional a su autonomía (art. 27.10). Reconoce derechos como son el derecho de sindicación (art. 28.1), el derecho a la huelga (art. 28.2) y el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1), cuyo titular no puede ser sino colectividades. De manera más difusa aparecen otros derechos que tienen determinados colectivos como consecuencia de la existencia de deberes colectivos constitucionales. Así están reconocidos los derechos de la juventud, de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, de la tercera edad, de los consumidores (arts. 48 a 51), de colectividades a las que se atribuyen derechos que pueden ser reclamados no sólo por los miembros de un grupo sino también por el mismo grupo como tal, sin individualizar los intereses. Así pues, en ese nivel jurídico tan importante, como es el orden constitucional, hay datos que avalan la existencia de sujetos y derechos colectivos.

En el ámbito de derecho privado hay todavía menos dudas sobre la existencia de sujetos y derechos colectivos. El *Código civil español* en su Título II distingue entre las «personas naturales» y las «personas jurídicas», personas éstas cuya entidad viene determinada por ser sobre todo una creación del derecho. Se admite, pues, la existencia de sujetos colectivos a los que, en tanto personas jurídicas, se les reconoce «capacidad jurídica», esto es, la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y

obligaciones. «El concepto de derecho se extiende, no sólo a la persona humana individual, con independencia de cuál sea su origen y condición, sino también a determinadas entidades (universalidades de personas o cosas) nacidas de la cooperación entre distintos individuos y dirigidas a conseguir fines que no sería posible alcanzar sin la unificación de las actividades y esfuerzos de una pluralidad de sujetos» (Cossío, 1978, 831). El Derecho atribuye personalidad jurídica a una asociación de personas con un fin común. En este ámbito del derecho privado, Díez Picazo y Gullón afirman que el Estado reconoce o atribuye individualidad a las asociaciones, una individualidad diferenciada de sus elementos componentes, y con una capacidad de obrar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos o representantes: «son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes» (Díez Picazo, y Gullón, 1998, 600 y ss.). Las personas jurídicas (sujetos colectivos, que no personas naturales e individuales) tienen capacidad jurídica y de obrar, es decir, según el artículo 38.1 del Código civil, pueden tener derechos y obligaciones.

En el derecho español existe un ejemplo interesante a este respecto. Se trata del derecho colectivo de los centros docentes privados a tener un ideario, un derecho colectivo análogo al derecho individual a la libertad ideológica, a la libertad de pensamiento. Es decir, los centros docentes privados tienen derecho a tener un pensamiento, una ideología, un ideario. Este derecho colectivo existe en la legislación española. La LOECE (Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio) había establecido en su artículo 34.1: «Se reconoce a los titulares de los centros privados el derecho a establecer un ideario educativo propio». La *LODE* (Ley Orgánica 8/1985 de 3 julio reguladora del Derecho a la educación) obvió el concepto de «ideario» y utilizó el de «carácter propio». Así, establece en el artículo 22.1 que, en el marco de la Constitución, los titulares de los centros privados (personas físicas o jurídicas) «tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos» (artículo 22.1), y el 52.1 dice que «los centros concertados tendrán derecho a definir su carácter propio».

El carácter colectivo de este derecho no está solamente en la naturaleza de su posible titular (una persona jurídica) sino también en razón de su mismo contenido, en cuanto que «ideario» o «carácter» es «un elemento objetivo propio de la institución escolar» (STC 5/1981 de 13 de febrero, FJ 8), no de una persona individual. La constitucionalidad de este derecho colectivo se fundamenta sobre todo en el artículo 9.2 de la

Constitución, cuando ordena promover las condiciones para que la libertad e igualdad de *los grupos* en que el individuo se integra sean reales y efectivas, así como en el artículo 27.1 donde se reconoce la libertad de enseñanza y en conexión con el 27.6 donde se reconoce a las personas jurídicas la libertad de creación de centros docentes.

La STC 48/1985 de 28 de marzo expresamente se refería al «derecho a establecer un ideario educativo» (FJ 3). La STC 5/81 de 13 de febrero (FJ 8) había establecido lo siguiente: «El derecho que el artículo 34 LOECE reconoce a los titulares de los centros privados para «establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución», forma parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad explica la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución (artículo 38) consagra»².

Hay, pues, derechos colectivos en el derecho interno y en el derecho internacional. Los derechos colectivos no sólo existen en el derecho positivo. Hay también argumentaciones rigurosas a nivel teórico que los estudian como categoría jurídica desde distintas perspectivas ideológicas y metodológicas.

Algunas teorías sobre los derechos colectivos

1. Una teoría moderadamente liberal de los derechos colectivos: Will Kymlicka

El liberalismo no ha podido ser ajeno, sobre todo en la segunda mitad del siglo XX, a las exigencias históricas de lo colectivo y ha tenido que hacerse menos individualista, esto es, moderadamente liberal. Este es el caso de la teoría de los derechos colectivos de Will Kymlicka.

Will Kymlicka, preocupado concretamente por los problemas de las minorías dentro de sociedades complejas y multiculturales, como suce-

² Sobre este concepto de derecho colectivo y particularmente sobre los conflictos del mismo con el derecho individual a la libertad de cátedra, vd. el libro de Manuel Salguero (1997), especialmente la parte dedicada a «los centros privados como organizaciones ideológicas: libertad de cátedra e ideario», pp.198 y ss.

de en Canadá, ha elaborado lo que Michael Freeman ha llamado «*una teoría liberal de los derechos colectivos*» (Freeman, 1995, XLII, 35), que yo calificaría, matizando, como «*una teoría liberal moderada*». Según Freeman es una teoría liberal porque acepta como primarios los derechos individuales y porque los ciudadanos tienen un interés en su autonomía. Pero Kymlicka reconoce los derechos colectivos y mantiene que *los derechos colectivos pueden ser condiciones necesarias para la autonomía individual* (Freeman, 1995, XLII, 35). En su opinión, el liberalismo no es tan contrario a los derechos colectivos como frecuentemente se dice. Algunos derechos colectivos, como la protección de las culturas de determinados grupos, son una exigencia del liberalismo.

Kymlicka utiliza el argumento comunitarista de que los seres humanos no son «átomos aislados» y que la pertenencia a un grupo cultural es un bien, un ingrediente para las opciones con sentido y para la propia autoestima de un individuo. Los liberales se han equivocado al no dar importancia a *la pertenencia a un grupo cultural* como factor importante del bienestar individual y del propio respeto. El liberalismo sabe perfectamente que no basta afirmar los derechos individuales, civiles y políticos y en consecuencia parece razonable afirmar —dice Kymlicka— que hay derechos diferenciados en función del grupo a que se pertenece, derechos que se asientan en la existencia de filosofías o visiones del mundo diversas e incluso opuestas.

Hay datos sociológicos que el liberalismo no puede ignorar, como es que los individuos viven en grupos sociales y que los grupos sociales determinan de alguna manera la personalidad individual, los intereses individuales. Es decir, el liberalismo ha de tener en cuenta, empieza a tener en cuenta, como sucede con Kymlicka, que la protección y la realización de los intereses del grupo constituyen parte importante de la realización de los intereses individuales. Pero, en segundo lugar, hay otro dato y es que en una sociedad compleja, donde no son posibles las unanimidades, siempre habrá *mayorías* y *minorías*, esto es, habrá individuos que no estén integrados en el grupo que forma la mayoría y que reivindicarán autonomía y diferencia por la importancia que asignan a su pertenencia a otros grupos o clase de grupos (nacionales, étnicos, lingüísticos, religiosos etc.).

Un ejemplo importante, incluso para la perspectiva liberal, es el hecho de lo que Kymlicka denomina «la pertenencia a una cultura nacional» o el derecho de las minorías a mantener sus culturas societarias. Sólo a través de una cultura societaria las personas pueden acceder a una gama de opciones plenas de significado. En este sentido se podría afir-

mar que los grupos nacionales tienen, *prima facie*, derecho a la autodeterminación, no un derecho a ser propiamente un Estado independiente (Margaliy y Raz, 1990, 87/9, 449 y ss.; Rawls, 1993, 222; Apud Kymlicka, 1996, 429). Las culturas muchas veces sólo pueden potenciarse si se reconocen derechos al grupo. Los individuos como tales pueden debilitar la cultura de un grupo y es necesario proteger la cultura por medio de un control colectivo de ciertas áreas. La igualdad exige que los ciudadanos tengan un acceso a una cultura y muchas culturas sólo pueden fortalecerse con los derechos colectivos.

Preguntado cómo conciliar los derechos de los grupos con los principios del Estado liberal, con la igualdad de derechos civiles y políticos de cada ciudadano y con la neutralidad estatal respecto a las opciones del mercado cultural, Will Kymlicka contesta que hay una confusión respecto a lo que significa el término *groups rights*. Sus defensores describen normalmente estos derechos como *supplementing individual rights* y como un reto de los principios de la tradición democrática liberal ante nuevos retos. Los críticos, en cambio, entienden que los *groups rights* implican *restricting individual rights* y que por tanto amenazan los valores democrático-liberales (Kymlicka/Rubio Marín, 1999, 136).

Will Kymlicka no hace una definición acabada de estos derechos, sino una *definición funcional-descriptiva*. Desde esa perspectiva entienden que hay dos significados importantes de derechos colectivos. Los derechos colectivos pueden referirse al derecho de un grupo a limitar la libertad de sus propios miembros en nombre de la solidaridad de grupo o de la pureza cultural, «restricciones internas», o bien pueden aludir al derecho de un grupo a limitar el poder político y económico ejercido sobre dicho grupo por la sociedad de la que forma parte con el objeto de asegurar que los recursos y las instituciones de que depende la minoría no sean vulnerables a las decisiones de la mayoría, «protecciones externas» (Kymlicka, 20). Las llamadas «*restricciones internas*» protegen al grupo frente a la disidencia interna, esto es, se reivindican los derechos colectivos para evitar la desintegración interna. Las llamadas «*protecciones externas*» defienden a una colectividad frente a otra colectividad de similar entidad, como sería los casos de los Estados entre sí o de los Estados plurinacionales. En la mayoría de los Estados occidentales las minorías nacionales exigen ante todo protecciones externas (los quebequeses en Canadá) (Kymlicka, 1996, 58; y Kymlicka, 1998, 434-435).

La tesis liberal moderada de Kymlicka es que «las reivindicaciones de los grupos étnicos y nacionales son compatibles con los principios liberales de libertad individual y justicia social» (Kymlicka, 1996, 265).

La existencia de derechos individuales y derechos colectivos no debe llevar a la conclusión de que tales son incompatibles. *Los derechos colectivos son compatibles con los principios liberales*, dice Kymlicka (1996, 58). El liberalismo ha terminado por reconocer que las cuestiones de justicia no terminan en el respeto de exigencias individuales, esto es, en el respeto de lo que es más propio del individuo como tal. El liberalismo más avanzado, no el histórico más primitivo, ha tomado conciencia de que los derechos colectivos son una realidad insoslayable y que, además, muchos de los derechos individuales no podrían tener una realización adecuada sino en un contexto social y jurídico-político que reconozca y respete los derechos colectivos. El liberalismo del siglo XX ha tenido que constatar que hay importantes movimientos sociales, que reivindican derechos colectivos, como sucede con los nacionalismos y el multiculturalismo, y que afirman los derechos de los grupos sociales frente a entidades colectivas complejas e históricamente asentadas como son los Estados actuales: «para que el liberalismo tenga alguna opción de implantarse en esos países (democracias emergentes) habrá de abordar explícitamente las necesidades y aspiraciones de las minorías étnicas y nacionales» (Kymlicka, 1996, 267).

Ch.H. Wellman dice que, aunque el liberal correcto da tanta importancia a la libertad individual que rechaza los derechos de los grupos, *el liberalismo requiere derechos de los grupos*. Por ejemplo: He sido apuñalado por un vecino. No estoy interesado en denunciarlo ni civil ni penalmente. Pero penalmente estoy obligado a informar del delito a la policía y ésta investigará y elevará los resultados de su investigación al fiscal. La opción de acusar o no criminalmente a mi vecino es un derecho del grupo, un derecho que pertenece a los Estados Unidos y es más que un simple derecho individual del fiscal que tiene un poder no como poder privado, sino como representante del Estado. Los liberales admiten como razonable que los gobiernos tengan derecho al control monopolista de las sanciones penales. «Por tanto, no se puede negar la aceptación de todos los derechos de los grupos sin rechazar simultáneamente la legitimidad de todos los Estados existentes» (Wellman, 1999, 37).

Jeremy Waldron (1996) ha criticado *el excesivo celo de Kymlicka* por justificar la pertenencia a grupos culturalmente homogéneos como un derecho colectivo que se justifica por la necesidad o el derecho de los individuos de dar sentido o significados a sus opciones. En su opinión «Kymlicka is moving too quickly», cuando dice que cada opción tiene una significación en razón de «nuestra cultura» (*our culture*). Desde una *concepción cosmopolita o calidoscópica* de las opciones individuales

con sentido, Waldron afirma que la diversidad y el mestizaje son hoy el destino de la mayoría de la gente (Waldron, 1996, 114). El cosmopolita puede vivir en San Francisco, tener ascendencia irlandesa, aprender español, tomar comida china, vestir trajes hechos en Corea, oír arias de Verdi cantadas por una princesa maori en un equipo de música japonés, seguir la política ucraniana y practicar técnicas de meditación budista. Lo real es *la heterogeneidad cultural (cultural heterogeneity)* y las opciones con sentido se hacen a partir de una inmensa variedad de materiales culturales (*the immense variety of cultural materials*) (Walldrom, 1996, 107). Las culturas y los pueblos no son productos naturales. El sueño de la «naturalidad» de los entes colectivos no se mantiene en la realidad. Esa necesidad de pertenecer a unos grupos culturales homogéneos y específicos no se mantiene y debe ser tratada con la misma precaución que las fantasías individualistas sobre el estado de naturaleza: tal vez útiles como hipótesis para un propósito teórico, pero engañosas para otros (Walldrom, 1996, 105).

2. Una teoría moderadamente colectivista de los derechos colectivos: Joseph Raz

Michael Hartney escribe que el término «derechos colectivos» no es un término frecuente en las obras generales de filosofía política ni incluso en los libros de derechos humanos, si bien un antecedente puede ser el tratamiento que de tal concepto hizo Joseph Raz en su obra *The Morality of Freedom* (1988) (Hartney, 1995, 203). Esta obra trata principalmente de la moralidad del liberalismo, una doctrina que ha tenido como objetivo fundamental el respeto a la libertad individual. Los análisis de Raz están hechos desde un respeto crítico al liberalismo: concuerda pero disiente del liberalismo. Aunque Joseph Raz no se ha propuesto elaborar una teoría de los derechos colectivos, creo que en su libro *The Morality of Freedom* ofrece algunos argumentos interesantes sobre los derechos colectivos que podrían tenerse como base de «una teoría moderadamente colectivista de los derechos colectivos».

El argumento de fondo que inspira parte de este libro es precisamente que hay que tener *menos reticencias teóricas al concepto de derechos colectivos*. Raz analiza las tesis liberales y utilitaristas de que el papel principal de los derechos es representar los intereses individuales frente al bien general. El liberalismo asume, según Raz, el individualismo como doctrina moral y considera, en consecuencia, que sólo los seres

humanos individuales, sus situaciones, sus vidas pueden ser intrínsecamente valiosos. La base de toda moralidad política es, para el liberalismo, el respeto de la autonomía individual, el respeto de los derechos individuales (Raz, 1988, 17-19).

Cuando Raz se refiere a los derechos colectivos deja ver, en principio, su respeto al liberalismo, porque no duda en reconocer que *la autonomía individual es un valor último*. Sin embargo, hace algunas matizaciones sobre el concepto de autonomía que le permiten hacer un planteamiento positivo sobre los derechos colectivos. Joseph Raz ofrece lo que podría denominarse, según sus mismas palabras, una «concepción revisionista de la libertad» a partir de un respeto crítico hacia el liberalismo. Así afirma que la libertad es un valor que está íntimamente vinculado a otros valores. La libertad no puede existir por sí misma y está *relacionada con las instituciones sociales* (Raz, 1988, 17). Es erróneo —dice— identificar la autonomía con el simple derecho a no ser coaccionado. Hay otros derechos que contribuyen a hacer posible la autonomía. Y concluye con esta tesis moderadamente colectivista: «La provisión de muchos bienes colectivos es constitutiva de una auténtica posibilidad de autonomía y no puede ser relegada a un papel subordinado, ni comparada con algún derecho que se alega contra la coacción en nombre de la autonomía». En definitiva, que *la libertad individual no se alcanzaría sin los bienes colectivos* (Raz, p. 207; Alexy, 1992, 163-181).

En mi opinión, el problema más complejo que Raz trata a este respecto es precisamente definir el sentido y el alcance de *los bienes colectivos* para una teoría de los derechos colectivos. Raz pone un ejemplo muy expresivo y muy vivo. Dice que Arafat tiene sin duda un interés en la autodeterminación del pueblo palestino. Arafat tiene un interés en vivir en una comunidad en la que se le permita expresarse en público y poder desarrollar aspectos de su personalidad sin coacciones, sobre todo aspectos de su personalidad que están ligados a su sentido de la identidad como miembro de una comunidad. Pero está claro que Arafat no tiene un derecho a la autodeterminación palestina. La autodeterminación palestina es un bien colectivo, que impone exigencias a otras comunidades, pero el interés de Arafat no justifica su derecho a imponer deberes a esas otras comunidades (Raz, 1988, 207). Raz se cuestiona que haya un derecho individual a un bien colectivo. Las naciones sí tienen derechos. El pueblo palestino tiene un derecho a la autodeterminación. «Los derechos colectivos son típicamente derechos a bienes colectivos» (Raz, 1988, 208).

Según Raz tiene sentido hablar de *la existencia de derechos colectivos*. «Un derecho colectivo existe cuando se dan las siguientes tres condiciones. Primera, existe porque un aspecto del interés de los seres humanos justifica que alguna(s) persona(s) esté(n) sujeta(s) a un deber. Segunda, los intereses en cuestión son los intereses de individuos como miembros de un grupo en relación con un bien público y el derecho es un derecho a ese bien público porque sirve sus intereses como miembros de un grupo. Y tercera, ningún interés de un solo miembro de ese grupo respecto a ese bien público es suficiente por sí mismo para justificar que a otra persona tenga que someterse a un deber»³ (Raz, 1992, 208). No obstante, Raz reconoce que hay bienes colectivos sobre los que ningún grupo tiene derechos colectivos (Raz, 1988, 210).

En definitiva, la existencia de bienes colectivos o públicos pone de relieve la importancia de lo que Raz llama «*el aspecto colectivo de los derechos liberales*», porque en su opinión la autonomía personal depende de la existencia y respeto de bienes colectivos. El mismo liberalismo ha tenido que reconocer *elementos no-individualistas de los derechos individuales*, como sucede con algunos derechos individuales clásicos. Así, el derecho a la *objeción de conciencia* se tiene por la pertenencia a una determinada comunidad religiosa. Las *libertades económicas* no se pueden entender sin un mercado libre, que es una institución social normativa y que no consiste sólo en derechos individuales sino en un conjunto de prácticas organizadas que se protegen. La *libertad de expresión* o el derecho a la *no discriminación* no pueden ser explicados sino en razón de la protección de unos bienes colectivos, esto es, por la defensa del derecho de una comunidad a ser una sociedad abierta. La libertad de expresión se reconoció precisamente para proteger, entre otras cosas, el discurso político y el intercambio libre de información entendidos como intereses públicos y para proteger el carácter democrático de una sociedad. La libertad de prensa disfruta de algunos privilegios que no se extienden a los individuos, porque de ella dependen bienes colectivos (Raz, 1988, 252-254). En negativo: hay aspectos colectivos en las discriminaciones que el liberalismo no ha podido ignorar, como son las discriminaciones basadas en motivos religiosos, étnicos o raciales, incluso sexuales, discriminaciones que han estado asociadas con la pertenencia de individuos a grupos con una cultura propia y distinta. Joseph Raz

³ Rainer Baubök se apoya en las tres condiciones que Raz establece para aceptar la existencia de derechos colectivos. Vd. Baubök (1998, 170).

entiende que ese derecho a no ser discriminado en razón del grupo a que se pertenece favorece una cultura pública que habilita a la gente a estar orgullosa de su identidad como miembros de tales grupos.

Dentro de su respeto por la teoría liberal, Raz mantiene sin ambigüedades que los derechos colectivos sólo existen cuando sirven a los intereses de los individuos. La existencia de unos llamados derechos colectivos no tiene sentido si éstos no *sirven a los derechos individuales*. Desde esta perspectiva, inevitable en toda teoría de los derechos colectivos que no sea totalitaria, Raz afirma que los intereses colectivos son una mera forma de hablar, una *façon de parler*, una forma de atender los intereses individuales que surgen de la pertenencia de los individuos a las comunidades (Raz, 1988, 208). La noción de derechos colectivos se presenta así como *una extensión analógica de la idea más familiar de los derechos individuales*, pero desde luego rompe el discurso tradicional de los derechos ligado al individualismo moral y no restablece —dice— su quebrantada creencia en una moralidad basada en derechos (*morality is rights-based*).

En suma, los derechos individuales no pueden concebirse, pues, en competencia con los bienes colectivos, porque su valor depende de bienes colectivos, si bien no hay una regla que establezca las prioridades en caso de conflicto (Raz, 1988, 255).

Titularidad y representación en los derechos colectivos

1. ¿Subjetividad colectiva?

La polémica doctrinal sobre la existencia de los derechos colectivos se acentúa cuando se ha de tratar el problema de quiénes son sus titulares⁴.

En principio es posible hablar de *la existencia de sujetos colectivos*. Las naciones, los pueblos, las universidades, los partidos políticos, las familias, las sociedades anónimas, los sindicatos son sujetos colectivos

⁴ Y este problema se agrava a su vez cuando se plantea la cuestión de si hay derechos colectivos no legales, esto es, *derechos morales colectivos*. En el caso de los derechos individuales es relativamente fácil determinar quiénes pueden ser sus titulares, aunque hubo y todavía hay problemas (caso del aborto). Pero en el caso de los derechos morales colectivos el problema de su titularidad es especialmente dificultoso y complejo.

perfectamente identificables y desde luego no son sujetos individuales. Es cierto que lo real-empírico son los individuos. Sin sujetos individuales no es posible concebir sujetos colectivos. Pero también es cierto que, en todos los lenguajes, hay enunciados como «sujetos colectivos» con una semántica propia y diferente de la que se tiene para los sujetos individuales, y son enunciados que se refieren a realidades, no a puras fantasías o imaginaciones.

¿Qué son realmente los sujetos colectivos? La cosa es sin duda complicada, pues se entrecruzan demasiados problemas y sobre todo porque una razonable y todavía vigente *concepción antropológica del derecho* conduce a poner inconvenientes o a negar cualquier titularidad de derechos que no sea la de la persona humana (comunidades, animales o plantas). Según Cruz Parceró, en el caso de esta pregunta, la respuesta dependerá, en todo caso, de los criterios que utilicemos para determinar quiénes pueden ser sujetos de derechos, bien sea desde una teoría del interés (entonces el problema sería si las comunidades tienen intereses distintos de los miembros y pueden originar derechos), o bien desde una teoría de la voluntad (con lo que se plantearía el problema de si una comunidad tiene voluntad propia) (Cruz Parceró, 1998, 101).

Baubök afirma que «una crítica conceptual de los derechos colectivos tendría que demostrar que nadie que no sea un actor moral *puede* ostentar en realidad un derecho» (Baubök, 1998, 173). Por otro lado, no tiene sentido hablar de un sujeto individual que tenga un derecho colectivo, salvo que se mantengan demencias ético-políticas como la bondad de las dictaduras, en las que uno tiene los derechos del todo y de todos. En principio, pues, *los titulares de los derechos colectivos son grupos sociales, colectividades, sociedades, comunidades, personas morales, personas jurídicas etc.*, esto es, asociaciones de individuos y, en definitiva, de intereses individuales, ya que hablamos de derechos.

Cuál es la naturaleza de estos sujetos colectivos, cómo puede fundamentarse tal subjetividad y qué sujetos colectivos pueden entenderse como titulares de derechos colectivos son interrogantes cuyo tratamiento a fondo desborda evidentemente los objetivos de este estudio. Sin embargo, en mi opinión, hay unas cuantas cosas que me parecen relativamente razonables para una mejor comprensión y tratamiento del problema de la titularidad.

1. En primer lugar, aceptemos los hechos. *Sociológicamente* se habla, se reconoce y, en gran medida, se acepta que hay sujetos colectivos que tienen una personalidad diferenciada de los individuos que los componen. Los Estados, las naciones, los pue-

blos, las regiones, las organizaciones internacionales, los ayuntamientos, las universidades, las iglesias, los sindicatos, los partidos políticos, las minorías, las familias, las sociedades mercantiles etc. son tenidos como sujetos diferenciados de sus miembros. En las relaciones sociales, además de las personas físicas individuales, están los sujetos colectivos.

2. *Políticamente* tampoco se puede cuestionar la existencia de sujetos colectivos que reivindican derechos. Y no son entes-ficción. La experiencia política muestra que las colectividades hacen reivindicaciones políticas, económicas, jurídicas, etc. Los sujetos colectivos constituyen la quintaesencia de la vida política internacional, como ya se ha dicho. Los conflictos internacionales son sobre todo, aunque no solamente, conflictos entre sujetos colectivos (Estados, naciones, pueblos, etnias, etc.). Esto sucede a diferencia de la vida política interna de los Estados, cuya trama suele estar más determinada por los conflictos entre individuos. Wellman sostiene que los grupos pueden ser sujetos de derechos de igual forma que pueden ser parte de un conflicto potencial. Los grupos están muchas veces en conflicto. En un contexto moral, un grupo puede reclamar un derecho a otro como cuando las colonias norteamericanas reclamaron el derecho a separarse de Gran Bretaña (Wellman, 1999, 20-21).
3. *Jurídicamente* los sujetos colectivos son también una experiencia indiscutible. Los sujetos colectivos no son simples elementos de la experiencia social y política o meros fenómenos socio-políticos, sino también entidades (conjunto de personas y bienes) que se tienen y autoafirman como sujetos morales, esto es, como sujetos que tienen personalidad, capacidad y responsabilidad para ejercer derechos y deberes. Desde el punto de vista del derecho positivo (nacional o internacional) se puede decir que hay normas muy claras que dicen quiénes son sujetos colectivos de derechos.

Ahora bien, el gran reto que debe afrontarse en la teoría es la fundamentación de los criterios sociológicos, políticos e incluso morales según los cuales el derecho, un orden jurídico positivo, podría certificar *el nacimiento o la existencia de un sujeto colectivo* al que se reconociera personalidad y capacidad jurídica.

Solamente desde una legitimación (sociológica, política, moral y jurídica), razonable y aceptable (por quién y cómo serán siempre las pre-

guntas sin respuestas definitivas), de la existencia de un sujeto colectivo podría hacerse menos problemática la justificación o la pretensión ética de reivindicar derechos morales colectivos, derechos no legales. A diferencia de los derechos individuales, en los que se hace más problemática la determinación de sus contenidos que la propia subjetividad o titularidad (la persona humana individual), en el caso de los derechos morales colectivos el gran problema es cómo saber quiénes son o qué entidad tienen determinadas colectividades para reivindicar derechos morales, derechos humanos, derechos fundamentales que no están en las leyes positivas. En definitiva, no hay un estatuto epistemológico, universalmente aceptado para certificar quiénes son y quiénes no son, o cuáles son los sujetos colectivos. Por lo tanto las reivindicaciones de derechos morales colectivos (derecho a la autodeterminación, a la soberanía, a ser un Estado, por ejemplo) engendran todavía hoy conflictos teóricos y prácticos muy graves.

Como se ha dicho, tal vez *la práctica política*, entendida como correlación de fuerzas o como cierto consenso político entre los Estados, sea el camino razonable, aunque sin duda también incierto, que se sigue hoy para aceptar la aparición de un nuevo sujeto colectivo con reivindicaciones morales y políticas fundamentales. Así, por ejemplo, hoy nadie discutiría la existencia de un sujeto colectivo llamado «pueblo palestino» que reivindica derechos fundamentales (morales) que todavía no tienen reconocimiento en el orden jurídico internacional. Pero en todo caso siempre resulta dificultoso a nivel de principios y será conflictivo a nivel práctico certificar o registrar la existencia de un nuevo sujeto colectivo legitimado para reclamar derechos fundamentales. Evidentemente los sujetos colectivos reconocidos política y jurídicamente plantean menos problemas a la hora de reivindicar derechos morales colectivos.

2. *Sujetos colectivos y representación*

Tanto en el caso de los sujetos colectivos reconocidos como en el caso de los que luchan por su reconocimiento hay otro problema de especial gravedad o complejidad y es cómo se manifiestan, cómo se expresan, cómo actúan. Las naciones, los pueblos, las minorías, los sindicatos, las universidades, etc., estos es, los sujetos colectivos no son sujetos de carne y hueso. No tienen cabeza para pensar ni boca para hablar. Pero si se afirman como sujetos con derechos y deberes es porque de alguna manera hay que suponerles o reconocerles que tienen, de una manera

analógica pero real, algún género de razón y de voluntad. Las colectividades tienen sus ideas y tienen sus deseos, que no coinciden siempre con las ideas y los deseos de todos sus miembros en tanto que individuos. No es lugar aquí plantearse la compleja cuestión de si tiene sentido hablar de razón y voluntad en los entes colectivos. El problema quizás más vivo o acuciante es considerar *cómo se expresan las razones y los deseos de las colectividades* y, en definitiva, cómo los sujetos colectivos ejercen sus derechos.

La respuesta, en principio, es muy simple: los sujetos colectivos se expresan, en relación con sus derechos, por medio de representantes. Cualquier teoría de los derechos colectivos ha de reconocer que tales derechos no existirían, no podrían existir, si unos determinados sujetos individuales (los representantes) no los formularan, no los expresaran, no los representaran y en consecuencia no los ejercieran. Sin representantes no puede haber un razonable y efectivo ejercicio de los derechos colectivos. En mi opinión, hay que afirmar rotundamente *la inevitable condicionalidad representativa de los sujetos colectivos* y consecuente-mente del ejercicio de sus derechos. Sin representantes los sujetos colectivos se quedarían reducidos a entes de ficción. Un Colegio de Abogados exige un Decano, una Universidad exige un Rector. Sin «portavoces», sin representantes autorizados que hablen en su nombre, los sujetos colectivos serían como un escolástico ente de razón.

En consecuencia, uno de los motivos más determinantes de la problematicidad que han tenido, tienen y tendrán los derechos colectivos será, no propiamente su definición, sino cómo legitimar una representación auténtica, esto es, cómo asegurar que lo que dicen los que representan a los sujetos colectivos corresponde realmente a lo que éstos piensan y quieren. Esta tesis lleva a colocar el problema de los derechos colectivos, en definitiva, dentro de ese gran problema de la teoría política que es el fenómeno de la representación. La mayor o menor complejidad de los sujetos colectivos determina que el fenómeno de la representación se haga más o menos dificultoso o problemático. No es lo mismo representar los derechos de una familia que los derechos de una nación. Que lo colectivo hable por medio de lo individual engendrará siempre esa indudable esquizofrenia que acompaña a toda representación compleja. Nunca se sabe con absoluta certeza si lo que dice el individuo representante (o los individuos representantes) es lo que dice la colectividad o simplemente se trata de una interpretación desfigurada, deformada o falsa, sin entrar ahora en los motivos, de lo que es el contenido real de la razón y voluntad de un ente colectivo.

No puedo entrar a fondo en un análisis conceptual de la representación, pero debo indicar brevemente que no se toma aquí la representación en algunos de los sentidos que ha referido Hanna Fenichel Pitkin. Esto es, no utilizo este concepto en el sentido de una «representación simbólica» ni tampoco la entiendo como una «representación descriptiva». Asumo más bien el sentido de representar como «actuar por», si bien con dos matizaciones importantes.

La primera es que *no hay representación auténtica o legítima sin algún grado organizativo*. Se podría reconocer como razonable la idea regulativa de que no hay sujeto colectivo con derechos y poderes legítimos que no tenga una «estructura organizativa» (*organizational structure*) legitimada⁵. Este es un dato importante para entender concretamente no sólo la entidad, sino también la legitimidad de los sujetos colectivos. En este sentido ha argumentado Pitkin: «sin la institucionalización el ideal de representación no pasaría de ser un sueño vacío, o como mucho ocurriría de manera ocasional como una caprichosa e inexplicable bendición sobre la que no tenemos capacidad alguna de producirla o prolongarla» (Pitkin, 1985, 265-266; Bobbio, 1988).

La segunda matización es que no cualquier forma de institucionalización hace legítima una representación a los efectos de un orden social justo, que respete derechos individuales y colectivos. Es necesario, obviamente (y ésta es la segunda matización), *que la representación sea democrática*, porque —como dice Pitkin— «en el transcurso de su historia, tanto el concepto como la práctica de la representación han tenido poco que ver con la democracia y la libertad. Representación no tiene por qué significar gobierno representativo» (Pitkin, 1985, 2).

Con todo ello reconozco que esos dos problemas de fondo (la representación y la democracia) colocan a toda teoría de los derechos colectivos en un disparadero. Ahora sólo puede apuntarse un principio elemental: que los derechos colectivos no existen y desde luego no tienen sentido desde una teoría de la justicia sin que haya representantes auténticos (democráticos) de la colectividad que los ejerzan.

⁵ La expresión es de Christopher Heath Wellman. La refiere cuando rechaza la objeción que dice que los grupos no son nada sino un agregado de individuos. En su opinión, al menos algunos grupos son más que la mera suma de sus miembros. Sostiene que las corporaciones financieras y los Estados son potenciales titulares de derechos por causa de su «estructura organizativa» (*organizational structure*). Wellman (1999, 23).

Una cuestión ontológica: individualidad y socialidad

En mi opinión, el concepto de derechos colectivos plantea *una cuestión ontológica*: la relación entre la dimensión individual y social del ser humano. Es un viejo problema de la filosofía política que afecta a toda teoría de los derechos colectivos. «Este debate sobre la primacía del individuo o de la comunidad es uno de los más antiguos y venerables de la filosofía política» (Kymlicka, 1998, 75). Clásicos del pensamiento político, como Aristóteles, Vitoria, Rousseau, Hegel, Fichte o Marx, deben ser recordados por sus doctrinas favorables a la socialidad humana. A mediados del siglo XIX J. Stuart Mill, aunque estaba decididamente a favor de la individualidad, se preguntaba retóricamente: «¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad?». XIX para acá el debate ideológico y el conflicto político entre las doctrinas individualistas y las doctrinas «socializantes» ha sido una constante histórica, debate y conflicto que no han quedado definitivamente resueltos, a pesar de la crisis profunda de los socialismos.

En mi opinión, *una teoría razonable de los derechos colectivos* depende de la comprensión y de la resolución, en lo posible, de *la dialéctica individualidad-socialidad*. En principio me atrevería a afirmar que individualidad y socialidad son formas constitutivas o dimensiones reales del ser humano, porque son permanentes y constatables en la experiencia humana. «El ser humano está hecho de las relaciones que mantiene con sus semejantes y es al mismo tiempo capaz de intervenir completamente solo en el mundo; es doble, no uno» (Todorov, 1995, 204).

Ciertamente lo primario y primero realmente existente es lo individual-concreto, el «yo individual», entendido como sustancia que física y racionalmente está individuada (no divisible en sí salvo por su destrucción o muerte, y dividida o separada de otras similares). La individuación humana tiene ante todo o sobre todo una dimensión material, porque se forma o constituye por un cuerpo material que es organismo, materia organizada en sí y funcionalmente, un cuerpo que tiene obviamente unas dimensiones y unos límites, organismo sin duda con fallos y disfunciones graves, incluso en ocasiones con disfunciones totales. La alta complejidad orgánica y funcional de tal organismo y una experiencia común o vulgar permite afirmar que es un organismo que piensa, esto es, que tiene la posibilidad ontológica (no siempre funcional) de pensar, de diseñar su propio destino y que es capaz de comunicar lo que piensa y lo que quiere para su futuro. Un yo individual «así» es la realidad pri-

mera desde la que se puede y se debe entender el sentido de los derechos colectivos. *El yo individual es la realidad primera y última de lo humano, pero no la única.*

Desde este supuesto ontológico lleva razón, pues, el individualismo liberal cuando afirma que los derechos colectivos no pueden tener más sentido último que el de servir a los derechos individuales. Comparto la tesis liberal de que *los derechos colectivos se justifican por los derechos individuales*. No hay derechos colectivos sin sujetos individuales, de unos «yos» que hablan, que escriben, que piensan, que desean. Si no hubiera sujetos individuales, como «yos» existentes, no habría sujetos colectivos. Es absurdo pensar que haya pueblos o naciones allí donde no hay unos sujetos individuales con cuerpo y palabra.

Ahora bien, lo individual no es lo único humano existente. La realidad humana no termina en los límites de lo «individual-concreto». El ser humano no existe sólo en su individualidad para sí, entendida como sustancia física y moral «individida», no divisible, individuada, no «interpenetrada». Esta distinción quiere decir también que el individuo no se expresa no sólo en primera persona, por el «yo» que habla (individualidad), ni se dirige a otros sólo con el singular del «tú» o del «él», que son sin duda formas propias del ser humano como individuo. El ser humano habla en la forma del plural «nosotros», «vosotros» o «ellos», porque existe no sólo como individuo sino como parte de un sujeto plural (nosotros, vosotros y ellos) que necesita también hablar, comunicarse. El individualismo más prístino debería admitir que los «yos» concretos no pueden vivir o sobrevivir, no pueden entenderse ni ser entendidos, ni pueden vivir con arreglo a lo que la inmensa mayoría de ellos entiende como un elemental sentido de su dignidad, si no es bajo la aceptación y el respeto de esa realidad que es la vida social, la vida colectiva.

Además hay realidades humanas que no son susceptibles de identificarse absolutamente con lo individual. La filiación, el amor, la amistad, el lenguaje, la solidaridad, el afecto a una historia común, la ilusión de con-partir una vida, son datos de la experiencia humana que deben ser diferenciados y que no pueden ser ignorados, si no se quiere destruir incluso una parte importante de la misma identidad individual. Todo ese tipo de relaciones y de «encuentros» entre individuos genera formas de vida, instituciones, reglas, fines e intereses compartidos etc., realidades complejas que constituyen la trama de los entes colectivos.

La socialidad humana como dimensión real e irrefutable del ser humano produce unos resultados o unos efectos que se pueden llamar «colectivos» y no individuales. Esos resultados o efectos se pueden pre-

sentar de muchas maneras. Como ya he dicho, pueden presentarse como valores, intereses y fines colectivos, esto es, como valores, intereses y fines que solamente pueden afirmarse o realizarse desde la existencia de las colectividades como titulares de esos valores, intereses y fines que no son, en principio, individuales.

En este orden de cosas, la protección y desarrollo de esas formas de vida, instituciones y, en definitiva de entes colectivos pueden servir a la realización de los individuos que co-existen y con-viven y sin cuyo respeto los mismos individuos no pueden comprenderse ni realizarse. Las colectividades no han de entenderse, por supuesto, como superiores en términos absolutos a los individuos que las componen. La socialidad no niega la individualidad porque produzca, aunque sea en un sentido análogo, entes colectivos. El individuo, o si se quiere la persona humana, es el que dota de sentido a toda colectividad. Pero negar la socialidad ordenada sería abocar la vida humana a una guerra de todos contra todos.

Sin embargo, siempre habrá conflictos entre la individualidad y la socialidad. Resulta inevitable recordar la tesis kantiana sobre la «*unge-sellige Geselligkeit*» (Kant, 1956b, 37), según la cual no podemos soportar a los demás pero tampoco podemos prescindir de los demás. La tesis kantiana puede volverse también del revés y presentarla como la «socialable insocialidad» («*gesellige Ungeselligkeit*») del ser humano. Los desencuentros entre individualidad y socialidad no tienen siempre el mismo culpable. Pero los desencuentros o los conflictos existen, porque no hay una sola colectividad ni dentro de cada colectividad hay un consenso unánime para sus dinámicas, sobre todo cuando los grupos son complejos. Esto es, no todos los individuos se integran en «una sola» colectividad de vida, ni todos los individuos, que de una u otra manera están integrados en una colectividad, concuerdan unánimemente en lo que la colectividad puede ser y hacer. En las colectividades complejas, las unanimidades no suelen existir, o son falsas o falsificadas. Por eso hay conflictos entre derechos colectivos y derechos individuales (derecho a la seguridad del Estado *versus* derecho a la información) y entre los mismos derechos colectivos entre sí (los conflictos entre Estados).

El ser humano necesita tanto de lo social que a veces le da una cierta prioridad sobre su estricta individualidad precisamente para implementarla. Así los individuos que pertenecen a una colectividad quieren que los derechos de su grupo estén respetados y realizados, porque es una forma de serlo y de estarlo ellos también. Los derechos colectivos emergen, pues, de una necesidad de la individualidad que no termina en sí misma.

Incluso la socialidad puede comportar «negaciones» de la individualidad, pero no la negación de la individualidad en sí. También las democracias necesitan a veces negar valores individuales, derechos individuales, en nombre de valores colectivos o en razón de derechos colectivos⁶.

Conclusión: hay que pensar sobre los derechos colectivos

Me pregunto si hay algunas ideas rotundamente claras sobre ese oscuro deseo de la vida política y jurídica que es «tener derechos colectivos». Tal vez no las haya, pero tampoco todo es oscuridad. Los textos jurídicos hablan por sí solos. No se puede decir, a estas alturas de la historia jurídica, que los Estados, la ONU, la UE, las Universidades o los partidos políticos no son sujetos colectivos con derechos colectivos y también con obligaciones o responsabilidades colectivas. Hay normas jurídicas, a nivel interno y a nivel internacional, lo suficientemente concretas que establecen lo que esos sujetos colectivos pueden hacer y exigir a terceros (individuales o colectivos).

Las cosas, sin embargo, están especialmente oscuras por lo que se refiere a cuatro grandes problemas, que llamaría los problemas de las «cuatro fundamentaciones».

- 1.^a El primero es *la fundamentación de la entidad* de los sujetos colectivos: ¿qué clase de sujetos son los llamados sujetos colectivos, cuando su sustancia no es sino una trama de relaciones entre individuos dentro de una «estructura organizativa»? ¿Cómo demostrar su existencia? ¿Son ficciones políticas o jurídicas, o son auténticas realidades? Es *el problema ontológico-conceptual*.
- 2.^a El segundo es *la fundamentación de la actividad moral* de los sujetos colectivos. ¿Puede hablarse de los sujetos colectivos como

⁶ Así sucede cuando se declaran los estados de alarma, excepción y sitio, cuando se suspenden el ejercicio de determinados derechos fundamentales en nombre de derechos colectivos difusos, pero «derechos», como son el «derecho colectivo» a la «normalidad», el derecho al «normal funcionamiento de las instituciones democráticas» o «servicios públicos esenciales para la comunidad» o el mismo derecho colectivo a la soberanía y a la independencia de un pueblo (España), derechos a los que se refieren los arts. 4 y 13 y 32 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 junio sobre la base del artículo 55 de la Constitución española.

sujetos morales, esto es, de sujetos con libertad y responsabilidad propias? ¿Se puede hablar de responsabilidad colectiva para que se pueda hablar también de «derechos colectivos»? ¿Cómo actúan moral, política y jurídicamente las colectividades? ¿Cómo pueden ejercerse derechos por alguien que no es sino una trama de relaciones interindividuales? Es *el problema moral*.

- 3.^a El tercero es *la fundamentación de los derechos morales colectivos*, los no definidos por un orden jurídico positivo. Que hay colectividades con derechos legales no se discute ya. Pero ¿se puede hablar de derechos colectivos (fundamentales o humanos) que no están reconocidos por las leyes? Es *el problema filosófico-jurídico*.
- 4.^a El cuarto es *la fundamentación de la jearquización de las preferencias morales y políticas de los individuos y los grupos*. ¿Pueden ser las colectividades superiores a los individuos? ¿Es posible una síntesis entre la individualidad y la socialidad de los seres humanos? ¿Son superiores, diferentes o complementarios los derechos colectivos en relación con los derechos individuales? ¿Se pueden sacrificar los derechos individuales para beneficiar los derechos colectivos? Es *el problema ontológico-dialéctico*.

Estas cuatro fundamentaciones encierran decenas de cuestiones o preguntas que demandarían decenas de argumentos y argumentaciones enormemente sofisticados o complejos. Se comprenderá que, dada la problematicidad radical de las «cuatro fundamentaciones», no haya solución, esto es, que no sea posible dar un concepto definitivo de los derechos colectivos. El camino de su conceptualización, fundamentación y ordenación será siempre largo, dificultoso e inacabable. Lo fue y lo es todavía para los derechos individuales, luego no es de extrañar que lo sea también y de manera especial para los llamados derechos colectivos.

En todo caso hay *buenas razones* para que la filosofía política y jurídica no se desentienda del estudio de los derechos colectivos. Reflexionar sobre los derechos colectivos es un deber de toda teoría jurídica y política que se precie de mínimamente realista y sensible con los problemas políticos y jurídicos de nuestro tiempo.

Las buenas razones son, entre otras, las siguientes:

1. Los derechos colectivos son *un dato incuestionable de la realidad política y jurídica contemporánea y de las ciencias socia-*

les, aunque no se sepa siempre qué se quiere decir o qué se quiere defender cuando se trata de los «derechos colectivos». Pero realidad y palabra andan juntas. La realidad, entendida como un conjunto de hechos verificables, habla indudablemente de «derechos colectivos» (autodeterminación de pueblos y naciones, derechos de minorías, derechos de instituciones, derechos de mujeres, de niños, de discapacitados, derechos del medio ambiente, derechos del desarrollo, derechos de la paz, etc.) Y la palabra: la doctrina ha inundado ya las bases de datos de las mejores bibliotecas del mundo con referencias y palabras-clave como *collective rights* e incluso *collective human rights*.

2. *El individualismo dominante de nuestro tiempo no puede ser tan individualista como quisiera.* La política, el derecho y la economía que ese individualismo ha engendrado muestran, con pruebas fehacientes, con hechos y normas, la existencia de sujetos colectivos (Estados, organizaciones internacionales, entidades económicas y financieras supraestatales etc.) que tienen no sólo poderes efectivos, sino derechos legales, que deben ordenarse, controlarse, limitarse. *Nacionalismo y multiculturalismo* son fenómenos que definen, aunque obviamente no de manera absoluta, los grandes caminos de la historia contemporánea y son dos fenómenos que no pueden explicarse sin la afirmación pre-constitutiva de que hay derechos colectivos.
3. *La inevitable socialidad del ser humano* hace que no sea una insensatez teórica justificar la existencia de derechos colectivos. La protección de esa socialidad demanda derechos o exigencias radicales de justicia que no se confunden o se identifican con los derechos individuales, aunque sin duda su última justificación no puede ser otra que servir a una existencia digna de los individuos. Si se confundieran o se identificaran serían totalmente absurdas (no existirían) la amplia teoría y práctica de los derechos colectivos como hecho cultural.

Nadie, razonablemente, puede defender los derechos individuales en términos radicales y excluyentes. Los derechos individuales necesitan de los derechos colectivos. Los derechos individuales no son pensables ni realizables sin pensar y realizar ciertos modelos de derechos colectivos (Klein, 1980, 27). Michael Walzer dice, aunque sus argumentos sean muy discutibles, que la pertenencia al grupo es determinante de la idea de la justicia distributiva. El bien primario que distribuimos entre nosotros es

el de la pertenencia a alguna comunidad humana. Los no-miembros —dice— son vulnerables. Los grupos tienen que decidir a quiénes admiten, si deben dejar la admisión abierta, cuáles son los criterios adecuados para distribuir la pertenencia, pues de esa pertenencia derivan los derechos de los individuos (Walzer, 1997, 44-47). Los derechos individuales dependen, de alguna manera y medida, de los derechos de los grupos («las políticas de la admisión»). La reciente unión de las dos Alemanias planteó de manera muy fuerte esa determinación de los derechos individuales por los derechos del grupo: los derechos individuales de los alemanes del Este estuvieron condicionados por los derechos del grupo, es decir, los derechos de la colectividad que era la Alemania occidental, que a su vez condicionaba los derechos individuales, de sus ciudadanos. No se puede dejar que la pertenencia al grupo, que es un derecho saludable, se convierta en un derecho para la exclusión y para la desigualdad y en definitiva para injusticias fundamentales. Como igual sucede en la Unión Europea y los derechos fundamentales de los no-comunitarios.

«El concepto teórico de los derechos humanos colectivos no puede resolver los problemas prácticos que plantean las colectividades injustas. Puede resolver, sin embargo, un importante problema de la teoría política y esto puede tener consecuencias prácticas beneficiosas. El reconocimiento de los derechos humanos colectivos y la reconciliación de lo colectivo con los derechos humanos individuales diluye la distinción entre las concepciones individualistas y colectivistas de los derechos. Esto no elimina los desacuerdos sobre valores y políticas entre individualistas y colectivistas, pero crea un «tercer espacio» (*third space*) en el que los defensores de estas dos clases de sistemas de valor puede comprometerse a dialogar y reconoce el valor de la autonomía individual y de la solidaridad colectiva. El concepto de derechos humanos colectivos, por tanto, sirve a reconciliar los valores del universalismo liberal y el pluralismo cultural, y de este modo proporciona un marco teórico para políticas prácticas que pueden reconciliar la justicia y la paz» (Freeman, 1995, 40).

En suma, es sensato afirmar que nuestro tiempo necesita pensar en los derechos colectivos para evitar las radicalizaciones teóricas y prácticas del concepto. Gusten o no gusten (ideológicamente), tengan más o menos riesgos ético-políticos, parezcan o no tener fundamentos teóricos plausibles, me parece importante y positivo que los derechos colectivos sean objeto de reflexión de cualquier filosofía jurídica y política responsable. Lo contrario, ignorarlos o despreciarlos, es facilitar movimientos irracionales en el seno de la historia social.

Bibliografía

- ALEX, R. (1992): «Individual Rights and Collective Goods», en C. Nino (ed.) *Rights*, Cambridge, Dartmouth.
- BARBERIS, J. A. (1984): *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos.
- BAUBÖK, R. (1998): «Justificaciones liberales para los derechos de los grupos étnicos», en *Fundamentos 1*, volumen dedicado a «Soberanía y Constitución», Instituto de Estudios Parlemantarios Europeos, Oviedo.
- BEREZOWSKI, C. (1968): «Les problèmes de la subjectivité internationale», en V. Obler (ed.) *Melanges offerts à Jurak Andrassy*, La Haye, Martinus Nijhoff.
- BOBBIO, N. (1988): «Rappresentanza e interessi», en G. Pasquino (ed.) *Rappresentanza e democrazia*, Bari, Laterza.
- CALOGEROPOULOS-STRATIS, S. (1973): *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Emile Buylant.
- CASSESE, A. (1991): *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Ariel.
- CLARKE, D. [ed.] (1998): *The rights of nations*, Cork, Cork Univ. Press.
- COSSIO, A. (1978): «De las personas jurídicas», en M. Albaladejo (ed.) *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado.
- CRUZ PARCERO, J.A. (1998): «Sobre el concepto de derechos colectivos», en *Revista Internacional de Filosofía Política*, 12.
- DAHL, R.A. (1992): *La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós.
- DÍEZ PICAZO, L., y Gullón, A. (1998): *Sistema de Derecho Civil* [Vol. I] Madrid, Tecnos.
- FELICE, W.F. (1996): *Taking Suffering Seriously: The Importance of Collective Human Rights* (Sunny Series in Global Conflict and Peace Education), New York, State University of New York.
- FREEMAN, M. (1995): «Are these Collective Human Rights?», en *Political Studies*, XLII
- GUIBERNAU, M. (1973): *Los nacionalismos*, Barcelona, Ariel.
- HARTNEY, M. (1995): «Some Confusions Concerning Collective Rights», en W. Kymlicka (ed.) *The Rights of Minority Cultures*, New York, Oxford University Press.
- KANT, I. (1956a): *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, BA 84, I. Kant-Werke, Im Insel Verlag, hgben. V W. Weischedel, Vierter Band.
- (1956b): *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in Weltbürgerliche Absicht*, I.Kant-Werke (Hgb. W.Weischedel), Im Insel Verlag, Wiesbaden, sechster Band, Vierter Satz, A 392.
- KEATING, M. (1996): *Naciones contra el Estado*, Barcelona, Ariel.

- KLEIN, C. (1980): «Les droits de l'homme. Droits collectifs ou droits individuels», en *Annales de la Faculté de Droit et Sciences politiques et de l'Institut de Recherches Juridiques, Politiques et Sociales de Strasbourg*, T. XXXII.
- KYMLICKA, W. (1996): *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós.
- (1998): «Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal», en R. del Aguila y F. Vallespín (eds.) *La democracia en sus textos*, Ed. Alianza, Madrid.
- KYMLICKA, W./RUBIO MARÍN, R. (1999): «Liberalism and Minority Rights. An Interview», en *Ratio Juris*, 12, no.2.
- LUKES, S. (1975): *El individualismo*, Barcelona, Península.
- MARGALIY, A., & RAZ, J. (1990): «National Self-Determination», en *Journal of Philosophy*, 87/9.
- NAÏR, S. (1997): «Libéralisme, démocratie, avenir», en E. Morin & S. Naïr (eds.) *La politique de la civilisation*, Paris, Arléa.
- PITKIN, H.F. (1985): *El concepto de representación*, Madrid, C.E.C.
- RAMET, S.P. (1997): *Whose Democracy?: nationalism, religion and the doctrine of collective rights in post-1989 Eastern Europe*, Lanham, Rowman & Littlefield.
- RAWLS, J. (1993): *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press.
- RAZ, J. (1988): *The morality of freedom*, Oxford, Clarendon.
- RIGAUX, F. (1997): «La dimension normative des concepts de peuple et d'Etat dans l'ordre juridique international», en K.-G. Giesen, *L'etique de l'espace politique mondial. Métissages disciplinaires*, Bruxelles, Bruylant.
- RUILOBA SANTANA, E. (1979): «Una nueva categoría en el panorama de las subjetividad internacional: el concepto de pueblo», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Vol. I, Madrid, Tecnos.
- SALGUERO, M. (1997): *La libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Barcelona, Ariel.
- TODOROV, T. (1995): *La vida en común. Ensayo de antropología general*, Madrid, Taurus.
- WALDROM, J. (1996): «Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative», en W. Kymlicka (ed.) *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, University Press.
- WALZER, M. (1997): *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y de la igualdad*, México, F.C.E.
- WELLMAN, Ch. H. (1999): «Liberalism, communitarism, and group rights», en *Law and Philosophy*, 18.
- YOUNG, I.M. (1989): «Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship», en *Ethics* 99/2.

Desde Yo hasta Nosotros: identidades y autodeterminaciones

Por
José Ignacio Lacasta-Zabalza

*Herramientas oxidadas: individualismo y comunitarismo;
prejuicios y juicios ante la cuestión vasca*

Entre las perniciosas distorsiones que genera la polémica entre *individualistas* y *comunitaristas*, reiterado patrón importado de una conocida disputa liberal norteamericana, así como las que engendra su trasunto, la discusión entre derechos individuales y derechos colectivos, no es la menor la de arrinconar el derecho de autodeterminación como un artefacto de indudable patente comunitarista sometido al desenvolvimiento de un concepto tan resbaladizo como el de derecho colectivo; cuyo hipotético titular (hipotético para quienes lo conciben así), llámese pueblo o nación, resulta todavía más escurridizo y de muy difícil identificación.

Ríos de tinta que fluyen de estas maneras norteamericanas de interpretar su liberalismo, donde los nutridos apologistas del individuo (Jan Narveson, Michael Hartney, Yael Tamir y otros muchos) se contraponen a las ideas de los abanderados de la comunidad (Vernon Van Dyke, Michael McDonald, Darlene Johnston, Ronald Garet, Marlies Galenkamp, etc.). Ríos que, a escala española, bien pueden condensarse en la nada seca monografía de Andrés García Inda sobre los derechos colectivos (2001) y en el librito de Nicolás M. López-Calera (2000) sobre los mismos y parecidos problemas; obras españolas, escritas ambas con el deseable requisito cumplido de una sensatez que no siempre se encuentra entre los partícipes en esta división de opiniones. A las que se puede agregar, como crítica a la hipocresía de un estrecho concepto de ciudadanía que se pretende cosmopolita y aparta a los inmigrantes de derechos que son fundamentales, el estudio de Javier de Lucas *Sobre las condiciones de la ciudadanía inclusiva* (2001, pp. 34-41)

Ni qué decir tiene que toda esta discusión suele tener en su proyección española una orientación demasiado interesada y de cortos vuelos, cuyo objetivo no es otro que el de negar el derecho de autodeterminación de las nacionalidades que se ubican jurídicamente en el Estado español actual (principalmente los de la vasca, catalana y gallega). Un libro que tiene varios ingredientes útiles y positivos, como *La lucha por la dignidad* de José Antonio Marina y María de la Válgoma, si bien resulta en exceso a la moda por la proyección exclusivamente individualista de los derechos humanos, llega a afirmar textualmente que (2000, p. 260):

Imagínese el lector el caso vasco. Si se convocara un referéndum para la autodeterminación, ¿quién podría votar? Se supone que el pueblo vasco. Pero ¿cómo se define con precisión quién forma parte del pueblo vasco?

Cuando el sistema constitucional español ya ha resuelto con toda sencillez este inexistente entuerto. Porque, ¿qué pueblo fue el que votó en plebiscito el Estatuto de Gernika actualmente en vigor y recogido en la Ley Orgánica de Autonomía para el País Vasco de 18 de diciembre de 1979?: pues el vasco, empadronado y en condiciones de votar en sus territorios históricos también reconocidos por la ley. Pueblo que podría completarse, si así lo deseara y así expresase su voluntad, con la decisión de la Comunidad Foral de Navarra, ya que para el logro de la autonomía lo asegura la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución española de 1978 («En el caso de Navarra, y a efectos de su incorporación al Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco que le sustituya...»). Decisión autonómica del pueblo navarro que siempre habría de ser —dice la Constitución— «ratificada por referéndum». Y para más claridad sobre el titular colectivo vasco de sus derechos, está el artículo 2.º del muy vigente Estatuto de Autonomía del País Vasco que prescribe: «Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, así como Navarra, tienen derecho a formar parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco».

No se debería admitir jamás —y la ley de hoy no lo admite— un censo de vascos y navarros de pura cepa, claro. Pero con un poco de «pluralismo político», que es un «valor superior» del Derecho español recogido en el artículo 1.1 de la Constitución, y que se echa ciertamente en falta en el libro de Marina y de la Válgoma, se puede deducir que lo que es válido para la autonomía puede serlo perfectamente para la titularidad del derecho a la autodeterminación; sin más complicaciones. Otra cosa es que ese derecho no esté en la Constitución española, lo cual no refleja precisamente abundancia sino un literal defecto que no revela lo que

sobra sino lo que falta. Porque este asunto sí que se discutió en el proceso constituyente y el artículo 2 del texto constitucional sobre las «nacionalidades» (que así les llama por su nombre) tiene su propia historia bastante compleja (X. Bastida, 1998). En cuanto al Estado francés, si se quisiera encontrar ahora al pueblo vasco, quizá lo más conveniente fuera seguir su ruta de impedimentos y restricciones lingüísticas y culturales por él sufridas, para conocer cuál es el sujeto paciente de la frustración no lejana de formar un administrativo Departamento vasco que se localizaría en la húmeda geografía vasco-francesa de Lapurdi, Xuberoa y Baja Navarra (proyecto racional de Departamento que tuvo éxito, incluso, entre las filas no nacionalistas). Todo esto manifiesta igualmente que hay una asimetría patente entre lo que sucede en los Estados español y francés concerniente al pueblo vasco; y que carece de todo apoyo real esa idea, expresada en alguna ocasión por algún sector del nacionalismo vasco sin los pies en la tierra, que propone realizar un referéndum simultáneo en todos los *herrialdes* (territorios hoy españoles y franceses). Algo así como la conocida operación sincrónica del día D a la hora H.

Con las indicaciones democráticas y prácticas del constitucionalista portugués Gomes Canotilho, habría que apartarse totalmente de «un concepto naturalista, étnico o racial de pueblo caracterizado por origen, lengua y/o cultura común». Sería preciso tomar conciencia de nuestra pertenencia a la cultura jurídica del Derecho continental y no a la del Derecho anglosajón. Para ubicar nuestras ideas donde les corresponde y tomar la noción del sujeto constituyente (y esto vale al completo para la autodeterminación) atribuida al *pueblo político*, concepto plural e integrador, que comprende: no solamente el «concepto normativo de pueblo» (del que se habló antes) formado por las personas que pueden hacer uso legal del sufragio o electores, sino también a quienes no pueden votar y saben lo que preferirían (una persona de 17 años, si la mayoría de edad se establece a los 18, sería un caso-límite de esta circunstancia). El pueblo político comprende también al *pueblo mayoritario*, pero no se identifica al completo con él, pues las mayorías no agotan esa idea. Ya que, a tenor de lo sostenido con claridad meridiana y altura de miras científica por José Joaquim Gomes Canotilho, lo que deviene perfectamente aplicable para el supuesto vasco que aquí nos ocupa (JJ. Gomes Canotilho, 1999, pp. 71-72):

El hecho de que las decisiones políticas sean en la generalidad de los casos tomada por mayoría y valgan como decisión del pueblo, no debe hacernos olvidar que las minorías que votaran en contra, se abstuvieran o no comparecieran a votar continúan siendo “pueblo político”.

Reflexión muy importante, porque, más allá de la violencia y la muerte (ante cuya simple presencia es imposible todo y rebrota lo peor del sistema político), la cuestión vasca es en no pequeñas dosis un problema de tratamiento democrático de las minorías y de los derechos individuales. Pues hay que rechazar completamente la proposición de algún que otro nacionalista vasco que pretendía dejar a los españoles con *derechos civiles* pero sin *derechos políticos* (sufragio). Sería absolutamente necesario un *estatuto jurídico de las minorías* que no se sientan vascas o no solamente (para el supuesto de una mayoría vasca), y de las minorías vascas (la amplia minoría vasca de Navarra es todo un paradigma) que deseen su reconocimiento y el de sus derechos; lo que no se hace, como lo prueba la cerrazón al muy pacífico Departamento vasco propuesto en Francia o el tratamiento de persecución legal y discriminación de la lengua vasca en Navarra (hasta el bilingüismo) por parte de la derecha hoy en el poder.

En el costado español, los títulos jurídicos del pueblo vasco se pueden encontrar en la legislación internacional y en el principio de libre determinación, así como en la distinción entre el elemento externo e interno de ese principio realizado por la decisión del Tribunal Supremo de Canadá con respecto a Quebec (J.I. Lacasta-Zabalza, 2000, pp. 295-304). Los *derechos históricos* que la Constitución española reconoce en sus Disposiciones a los pueblos vasco y navarro, recuerda Bartolomé Clavero en su estudio *Derechos humanos (individuales) y derechos históricos (colectivos)* que son un título «no derivado ni dependiente de la investidura del Estado» (B. Clavero, 2000, pp. 63-77). Y concluye con nitidez Clavero:

El título histórico es de derecho, no de institución. Es de libertad presente, no de dependencia pretérita. Estamos ante una forma constitucional de reconocimiento de un derecho de determinación propia y no de garantía de unas instituciones, no de lo que está llamándose una garantía institucional...

Los derechos históricos del País Vasco y Navarra no forman una entelequia pues van en la compañía contante y sonante de un sistema tributario y financiero *pactado* con la Administración del Estado; son títulos de sujetos colectivos y no simples garantías del Estado español. Claro que si se siguen las inspiraciones contra el comunitarismo de Jack Donnelly, como les ocurre a Marina y de la Válgoma, se puede prescindir de lo que dicen las propias leyes del Estado español (Constitución, Amejoramiento del Fuero navarro, Estatuto de Gernika, etc...) sobre el titular jurídico «pueblo vasco» y sobre el sujeto colectivo constitucional llamado «Navarra». Puesto que Donnelly trata la cuestión vasca en un apartado titulado curiosamente

Aboriginal Rights and Human Rights de un estudio más amplio sobre los derechos humanos en el mundo. Allí incluye Donnelly a los vascos junto a Quebec, pero también —y en el mismo párrafo— al lado nada inocente del Líbano y los grupos étnicos de África subsahariana. Donnelly despacha el asunto vasco, sin la menor referencia empírica ni legal según la inveterada costumbre del artilugio polémico individualistas *versus* comunitaristas, bajo la clasificación de «muy pequeñas minorías» y se queda a punto de descubrir el Mediterráneo en el Atlántico anglosajón con su sentencia definitiva sobre las exigencias de vascos y *quebecois*: «pueden causar extremados y difíciles problemas políticos» (J. Donnelly, 1990, pp. 39-62).

Quienes piensan como Marina y de la Válgoma deberían recordar que la Constitución española se nutre al completo de titulares no menos colectivos como la *Nación española*, que es a su vez «patria común e indivisible de todos los españoles» (por citar el art. 2 entre el Preámbulo y las muchas normas que la Constitución dedica a sujetos, conceptos y expresiones tan colectivos como «pueblo español», «España», «Nación Española», «pueblos de España», etc.). Pero ya se ha instalado en el intelecto oficial de España que cuando se habla de los «nacionalismos» nunca se incluye al español (que es el más extendido) sino a los históricos, centrífugos o periféricos (Jl. Lacasta-Zabalza, 1998).

El iusfilósofo Francisco Laporta publicó en 1995 un significativo análisis titulado *Comunitarismo y nacionalismo*, donde intentaba explicar —y aquí está lo significativo— por qué esa categoría (comunitarismo) podía importarse al ambiente intelectual español y asociarse al nacionalismo, pese a su origen en distantes problemas y latitudes del otro lado del Atlántico (pp. 53-67):

Aun aceptando lo que de exigencia de precisión y rigor tiene esa advertencia, tengo sin embargo que decir que esa desviación del debate comunitario hacia el problema del nacionalismo es extremadamente fácil de explicar. La sintonía entre comunitarismo y nacionalismo es demasiado evidente como para que pueda extrañar. El comunitarismo es un tipo de teoría moral que suministra al nacionalismo argumentos que le son muy queridos.

Obsérvese que el nacionalismo de las nacionalidades históricas en España (y el nacionalismo español) son muy anteriores en el tiempo al comunitarismo anglosajón aquí trasladado, pero para Laporta resulta que, de manera ahistórica, los argumentos comunitaristas vienen a ser los que abastecen al nacionalismo. Y a continuación se caracterizan las razones: «la relación mágica entre un grupo humano y el territorio», la

«comunidad preexistente como bien en sí», la misma idea de *pueblo*, la sacralización de la patria o «la lealtad hacia la misma al margen de la forma política que su organización aporte», ya que en la acusación de Laporta: el nacionalismo «no tiene credo político».

Pero los nacionalismos tienen todos en España su credo político concreto y de lo más variado. No es lo mismo —como ya lo he escrito en otras ocasiones— el hermoso e integrador nacionalismo español y constitucional de Manuel Azaña que el faccioso y destructor de las libertades de Francisco Franco. No es ninguna casualidad que los nacionalismos vasco, catalán y gallego se mantuvieran en la guerra civil al lado de la República; ni que el credo del Bloque Nacionalista Galego sea hoy el correspondiente a una avanzada formación de izquierdas, en tanto que el de Jordi Pujol tenga un carácter más bien conservador. En realidad, los nacionalismos habidos en España en su historia y en nuestra actualidad son casi todos bastante diferentes. Y esta generalización de las ideas de Francisco Laporta carece aquí de todo respaldo empírico. La figura metafórica de la ameba puede servir para describir que este tipo de disputas, de límites tan flexibles y «vagos», en el término feliz de Boaventura de Sousa Santos, se reproduce constantemente y permite introducir en su seno tanto lo que guarda como lo que no guarda nexos alguno con la discusión, de modo que, en ocasiones, no se sepa ya con certeza de lo que se trata y habla (B. de Sousa Santos, 1998, p. 27).

Por todo esto, más allá de esta confrontación doctrinal y de los poco pluralistas intereses políticos españoles del momento (como los de José Antonio Marina con la autodeterminación vasca) en su ataque al nacionalismo de las nacionalidades, voy a intentar sostener, en la medida de lo posible, que en esta zona del mundo el derecho de autodeterminación no puede teorizarse debidamente sin la previa autodeterminación de uno mismo como perspectiva ineludible antropológica y filosófica. Y que la primera autodeterminación de todas es exactamente la del *yo*, la del individuo, persona y sujeto de derechos. Para terminar con una afirmación del derecho colectivo de autodeterminación, entendido como una racional y pluralista suma de voluntades que ha de garantizar los derechos de las minorías e individuos no concordes con la voluntad mayoritaria colectiva.

Oriente y Occidente: ideas preconcebidas sobre lo moderno y lo premoderno en el intelecto dominante; el caso nada tópico de China

Para ello parece también conveniente criticar la distinción de las civilizaciones de nuestro tiempo en *premodernas* (la china o la islámi-

ca) y *modernas* (la nuestra, claro), como si los valores jurídicos occidentales (derechos humanos y subjetivos) fueran los portadores indiscutibles de lo nuevo y la sociedad china, por ejemplo, quedase emparejada con Santo Tomás de Aquino y su *bien común*, vía las tesis confucianas en pro de una sociedad armónica, debidamente jerarquizada y con escalones sociales de obediencias bien observadas y cumplidas. O dicho de modo más directo, que los chinos no han salido del feudalismo. Que es lo que sostienen, tras las orientaciones ideológicas de Jack Donnelly, los autores españoles José Antonio Marina y María de la Válgoma (pp. 240-242).

La sociedad china se desliza, según Marina y de la Válgoma, entre conceptos que son «como las ideas occidentales premodernas sobre el derecho natural», como ciertas proposiciones de Tomás de Aquino a quien, con remisión a los libros de Donnelly, se invoca expresamente. Descubren que los chinos derivan el sentido de sus vidas de «una intrincada red de relaciones sociales». ¡Qué cosas! Exactamente igual que en España hasta hace medio siglo y un poco más, cuyos procedimientos mecánicos de sociabilidad se desplazaban entre las mismas o similares «redes» (gremiales o de oficio, el pueblo de origen, lenguas vernáculas, intensos lazos familiares, varias generaciones de la misma Casa en el área pirenaica, organizaciones municipales y propiedades comunales, etc.). Hubo en su día una Unión de Hermanos Proletarios, más conocida como U.H.P, que así se llamaba una organización medio espontánea de la Revolución de Asturias de 1934 que aunaba a millares de obreros de todas las tendencias de izquierda (anarquistas, comunistas, socialistas, sindicalistas...). El éxito del sindicalismo español hasta el término de la guerra civil, su carácter asociativo y sus cientos de miles de afiliados y activistas (cifra que se dice pronto, si se compara con la pasividad sindical actual), se explica en buena medida por esos engranajes de solidaridad que del campo son llevados a las ciudades y reemplazan a los viejos postulados éticos populares (e incorporan igualmente sus buenos valores fraternales); dentro de una sociedad española —de lo que se prescinde demasiado a menudo—. que ha dejado de ser rural hace bien poco: desde los años sesenta del siglo veinte exactamente, cuando cientos de miles de personas decidieron, en la fórmula leninista, «votar con los pies» y desplazarse a las ciudades en busca de una vida mejor o simplemente llevadera.

Pero volviendo a China, parece que haya una fatalidad en este análisis etnocéntrico, de corte a lo Max Weber, que anude determinadas formas religiosas (la confuciana) inevitablemente con el atraso jurídico, eco-

nómico y social (y de ahí que eso les recuerde a Donnelly, Marina y de la Válgoma las relaciones feudales de Santo Tomás). Dicen que la «teoría de Tomás de Aquino de la licitud de la rebelión se parece a la teoría china del precepto del cielo» (p. 241). A lo que se puede añadir con ironía que algunas tesis militares de Mao evocan también las de Sun-Tzu y sus trece artículos comprendidos en *El arte de la guerra*, aunque medien dos mil años entre Sun-Tzu y Mao; cosa nada ajena a que ambas producciones bélicas pertenecen a la misma cultura china (Sun-Tzu, 2000).

Francis Fukuyama ha demostrado que la sociedad coreana del Sur, tan confuciana como la china (y algunos otros dicen que más), llena de lealtades, linajes genealógicos de mayor extensión que los chinos, piedad filial y clásicos *pater familias*, ha sido compatible con los enormes *trust* y grandes empresas de esa República de Corea (1998, p. 166). Debido a una política intervencionista inteligente y audaz de ese Estado del sur coreano, que ha demostrado su fuerza para aprender lo aprovechable del vecino programa empresarial japonés, vencer inconvenientes inercias como las que se manifestaron en algunos defectos de organización de las industrias de Taiwán y para (lo que es bastante definitivo):

Superar tendencias existentes desde hace siglos.

Con todo, y con un poco de historia, habría que destacar, para que se vea lo absurdo de algunas comparaciones entre lo premoderno y lo supuestamente moderno, que China, al llegar al siglo XVIII, era todavía superior a Europa en no pocos aspectos (determinados grados de civilización, plantel de funcionarios imperial y mandarín, cierta organización, arcas saneadas y comercio exterior e interior floreciente, etc...). Ya San Francisco Javier consideraba en el siglo XVI que la organización administrativa china tenía un nivel de perfección inimaginable por tierras europeas. Y los jesuitas, excelentes conocedores de la realidad en la que se tenían que mover, nunca consideraron la cultura china como algo de segunda fila, sino como una serie de estructuras a la vez herméticas y tenaces con la que había que llegar a algún tipo de acuerdo sin intentar vencer ni tampoco convencer al completo. La vieja máxima prudente «entrar con la ajena para salir con la suya», elevada a rango universal por el no menos universal jesuita Baltasar Gracián, no podía cumplirse por las dificultades para «entrar» en un país y en un edificio mental desconocido, misterioso y tan complejo como su caligrafía; pero tampoco esto se llevó a cabo porque la cultura china no estaba dispuesta a rendirse con facilidad ante unas ideas occidentales que no consideraba superiores en antigüedad ni en rango (B. Gracián, 1967, p. 192).

Si los monumentos transmiten conocimiento, la fachada y la majestuosa escalera de la vieja iglesia de San Pablo de Macao, levantada por los jesuitas, nos comunica una combinación de dragones, símbolos chinos e iconografía cristiana, que no es un simple e instrumental decorado sincrético sino el intento de lograr una alianza inteligente entre dos poderosas civilizaciones. Y eso que hablamos de la inteligencia y ductilidad de los jesuitas, que, con contradicciones, no fueron tan mal considerados por los poderes chinos que admiraban su perspicacia. Porque, desde el siglo XIX y la Guerra del Opio, que supuso una vejación nacional a cargo de Occidente que todavía perdura en la indignación del alma china, todo lo occidental pasó a ser asociado a la barbarie, a los espectros o «demonios» extranjeros incapaces de entender nada sutil. La increíble y actual presencia simbólica de Mao, hasta entre los más jóvenes, pese al casi genocidio que supuso la Revolución cultural, significa que se ha convertido en un mito y para la conciencia colectiva nacional es el que derrotó a los japoneses e hizo que los occidentales tomaran en serio a China (G. R. Barmé, 1998, pp. 78-80).

Jung Chang, autora de la extraordinaria memoria de una saga de mujeres chinas (abuela, madre e hija) que recorre todo el siglo XX desde sus inicios, titulada *Cisnes salvajes*, ha descrito de modo magistral el deliberado rostro enigmático de la población (que puede sentir cualquiera que viaje a China) y la pervivencia de esa defensa de lo chino contra lo occidental (1993, p. 505):

Bajo el dominio de Mao, al igual que durante los días del Imperio Medio, los chinos daban gran importancia a mantener su dignidad frente a los extranjeros, lo que equivalía a mostrar una actitud distante e inescrutable. Una forma corriente de lograrlo consistía en no mostrar interés alguno por el mundo exterior, por lo que muchos de mis compañeros jamás formulaban preguntas a nuestros visitantes.

Pues hay tensiones contradictorias del espíritu chino que no se esclarecen mediante las clasificaciones al uso de lo moderno y lo premoderno. En el siglo XVI, San Francisco Javier se había quedado, a través de las informaciones transmitidas por los viajeros portugueses, con varias proyecciones de lo que es y representa China: a) sus enormes dimensiones de todo, ciudades y pueblos, por su grandeza incomparable, la riqueza de sus capitales Nanking y Pekín, su composición étnica abigarrada (chinos, mahometanos, tártaros, laosinos y birmanos en Kiangsi) b) su fuerte organización administrativa con «sus mandarines, sus exá-

menes, sus grados y sus cabalgatas» (poderío de unos funcionarios reclutados por su valía demostrada en los exámenes imperiales, que tanto impresionó siglos más tarde a Max Weber). Todo lo cual no ocultaba la ambivalencia que se producía entre dos corrientes (y que en buena medida se da) en el seno de la conciencia social china, nítidamente diagnosticadas por San Francisco Javier: a) una *crueledad* en los castigos penales (varias veces criticada por el santo en sus cartas) y «sus crueles cárceles, su poligamia y venta de mujeres» b) junto al esplendor de «aquel gran reino cerrado de la China», al que no se podía acceder sin permiso imperial y al que no había que discutir «su elevada cultura» (G. Schurhammer, 1992, Tomo IV, p. 816). Porque, además, el santo navarro y los jesuitas que le sucedieron en sus misiones, habían aprendido que el más permeable, deseado y no lejano Japón, tenía una sólida dependencia cultural de la grandiosa civilización china.

En el siglo XVIII, el *Espíritu de las leyes* de Montesquieu retrataba los mismos fenómenos contradictorios, pues los «misioneros nos hablan del vasto imperio de China como de un Gobierno admirable que reúne en su principio el temor, el honor y la virtud». Al tiempo que allí se veía un sistema que era «un plan de tiranía continuamente seguido y unas infamias contra la naturaleza hechas con norma, es decir, a sangre fría». Tras criticar, ya con un pie puesto en la modernidad propiamente dicha, a los misioneros por su teocrático y vaticano gusto hacia el imperio unipersonal chino como método de dominación política («la voluntad de uno sólo, principio por el cual se gobiernan ellos mismos»), Montesquieu elogia el sentido comercial de los chinos logrado por el mandato confuciano e imperial para que «el pueblo estuviese sumiso y tranquilo, y fuese laborioso e industrioso» (Montesquieu, 1987, pp. 89-90 y 212).

Hay cuestiones de fondo en la sociedad china que, indudablemente, se mantienen. Y la premeditada dureza del sistema penal («a sangre fría» que escribía Montesquieu) es algo también criticable en los inicios del siglo XXI. Por eso hacen bien Marina y de la Válgoma en objetar al régimen chino del año 2000 su violación de los derechos humanos. Por sus ejecuciones de personas mediante un tiro en la nuca, que ascienden a los muchos millares de penas de muerte cumplidas incesantemente durante todos los años noventa del siglo XX. Por la falta de garantías para los detenidos, ausencia de un juicio justo y de una justicia independiente del poder político, por la práctica de torturas y reclusiones que llevan consigo trabajos forzados inhumanos. Por reprimir cualquier oposición al régimen. Pero también, aunque Marina y de la Válgoma no lo formulen así, por atacar los derechos colectivos; los de las etnias y nacio-

nalidades oprimidas, los de los tibetanos condenados por millares o los grupos musulmanes, los monjes budistas encarcelados por exigir un Tibet libre o por imprimir en tibetano una Declaración internacional de Derechos Humanos (pp. 286-290).

Por supuesto, Marina y de la Válgoma no ven más que individuos y no hacen referencia alguna a la opresión que ejerce la nacionalidad *gran-jan*, que es la dominante en China, contra las demás etnias y naciones de una variedad y número muy difícil de medir con medidas occidentales. Cuestión política del egocentrismo altanero de la nacionalidad *gran-jan* que a los estudiosos de China les parece tan presente como inmemorial en el tiempo; algo nunca erradicado, como se desprende, por ejemplo, del discurso de Mao-Tsetung *Criticar el chovinismo de gran-jan* (1977, Tomo V, pp. 89-90). Con todas las precisiones que haya que hacer a la obra de Mao que, como se ha sabido después, no era suya sino de un grupo variable de dirigentes e intelectuales con el visto bueno del supuesto autor. Lo que no es óbice para que, pese a los crímenes masivos del maoísmo y opiniones encontradas de los expertos, permanezca en su nación e intacto hasta hoy el prestigio de Mao como prosista, poeta y calígrafo (G. R. Barmé, 1998, pp. 52-53).

En cuanto a la pervivencia de esa actitud institucional represora en el ámbito penal tiene que ver con un factor, empero, que no es precisamente premoderno. Son los hábitos marxista-leninistas conservados por el Gobierno chino de nuestros días, que mantiene en el Código penal vigente (arts. 98 y 102) los llamados «delitos contrarrevolucionarios», categoría indeterminada en extremo que permite el castigo de cualquier oposición o disidencia en cualquiera de sus manifestaciones, incluso por la simple «hostilidad» al Gobierno o al Partido Comunista. Delitos sin concreción, inexistentes o figurados y una policía todopoderosa que, en aparente paradoja, también se relacionan con viejos aspectos negativos de la cultura china desenvueltos e incentivados por el régimen maoísta.

Cruce perverso de lo viejo y lo nuevo, junto a un sentido del Derecho totalmente diferente del occidental, que puede deducirse de la lectura y contexto de una obra crucial de Mao Zedong (en transcripción «pinyin» aceptada hoy) o Mao-Tsetung *Sobre el tratamiento correcto de las contradicciones en el seno del pueblo*, que tiene su origen en un famoso discurso pronunciado por Mao el 27 de febrero de 1957 (Tomo V, pp. 419-458). Pese a estar adobado este trabajo de Mao con abundante retórica marxista sobre la infraestructura y la superestructura, hay ahí un particular modo de entender la práctica de la justicia en tanto que educación de las masas y, en palabras de Mao (p. 452):

Debemos realizar constantemente una educación política viva y eficaz entre las masas, decirles siempre la verdad sobre las dificultades que surjan y estudiar con ellas las maneras de resolverlas.

Palabras que, lejos de ser misteriosas, tienen un inequívoco paladar confuciano, pese a la hostilidad del PCCh. (sobre todo durante la Revolución Cultural) a las doctrinas de Confucio. En tres dimensiones muy bien tipificadas por el historiador António Hespanha sobre el concepto de *rectificación* en el ideario jurídico-político chino: a) la función reeducadora del poder b) las convicciones populares sobre la justicia que forman parte del derecho operativo (la famosa *línea de masas*) c) el arbitraje, que es el modo de resolver los conflictos entre individuos («en el seno del pueblo», según las orientaciones de Mao), donde intervienen agentes y mediadores que no son juristas profesionales (1993, pp. 275-293).

Si se clasifica esa justicia como superficial reflejo de la «premodernidad» no se explica gran cosa, cuando la pretensión comunista era la de dirigir las masas hacia una suerte de «modernidad» (de difícil definición). Las apariencias democráticas, la presencia de las ideas de las masas sobre la justicia y el arbitraje, no hacen sino despistar (como despistada o desinformada fue la recepción literal, con diversa fortuna, de ese maosismo en Europa al calor de mayo de 1968). En cambio, mucha más luz arroja sobre esta justicia la formidable película de 1992 de Zhang Yimou *Quiu Ju, una mujer china*. En la que su protagonista, la actriz Gong Li, da vida a una mujer que desea obtener una reparación por el tratamiento vejatorio sufrido por su marido a manos de una autoridad política de la localidad en la que viven. La lentitud de los procedimientos legales, la exasperación que generan, el cerco social al que se ve sometida la justamente empecinada mujer ofendida, nos convencen de un resultado profundamente autoritario y opresor, que se incrusta como una lapa en ese laberinto de amigables componedores, arbitrajes y mediaciones. Y, para que se vea todo lo complejo de este asunto, Zhang Yimou fue muy criticado en China por mostrar los defectos de su patria a los occidentales, siendo peyorativamente calificado su cine como «poscolonialista», tal y como lo relata Vicente Verdú en su jugoso y ágil ensayo sobre esa nación oriental (1998, p. 137).

Un gran experto en China, Roland Lew, definió ajustadamente el régimen de Mao como «una modernización que pasaba por los medios de una no-modernidad» (1988, p. 18). Y no es fortuito que los dirigentes encargados de la «desmaoización» a la muerte del dictador, hasta hace bien poco y entre sus diversas ideas, tuvieran como modelo de desarrollo una suerte de nuevo «dragón» asiático al estilo de Singapur

o Hong-Kong, que asimilara todo el capitalismo, su tecnología y engullera las dotes de competitividad que hicieran falta, pero que conservase toda su «chinidad» (si así puede decirse) y perdurasen de este modo las tradiciones de esa conducta social y la herencia cultural propias de esa gran nación asiática (pp. 186-188).

Y lo que se puede deducir en la actualidad del sistema jurídico de China es la presencia del *decisionismo* como criterio final. El derecho se subordina a la decisión política; el Congreso Nacional del Partido Comunista es a la vez fuente del derecho y su intérprete; el Partido dicta las normas, que por cierto pueden cambiar en el plano económico ante la desesperación de los inversores capitalistas; quienes quieren ante todo la certeza del mercado. En una dictadura cuya actividad es dirigida estatalmente hasta en lo tocante a la economía de mercado. Y en unas circunstancias de transición en las que el capitalismo y su *lex mercatoria* han colegido que una de las actuaciones más rentables que se pueden hacer en China es aprender de los chinos; de su cultura guiada «por las antiguas doctrinas de Confucio» y sus redes (*guanxi*) informales de amigos, familiares, clanes, que son las conexiones que verdaderamente abren la puerta para los buenos negocios. No es exagerado concluir con Boaventura de Sousa Santos que allí «la *lex mercatoria* está siendo “*guanxificada*”» (1998, pp. 114-115).

Construcciones del Yo oriental

Tomadas todas las cautelas para distinguir entre Confucio (muerto el año 479 a. de C.) y el confucianismo, posterior doctrina enormemente cambiante a tenor de las necesidades del poder en las muy diferentes épocas, y si se accede a esta filosofía por su vertiente de una depurada técnica de control social, llama mucho la atención la siguiente reflexión de Confucio (1997 a, p. 36):

Pocos hombres hay que, cumpliendo sus deberes para con sus padres y hermanos mayores, sean propensos a desafiar a sus superiores. Ninguno hay que, no siendo propenso a desafiar a sus superiores, sea proclive a fomentar la rebelión. El hidalgo cultiva la raíz. Una vez establecida la raíz, nace la vía. El cumplimiento de los deberes para con los padres y hermanos mayores es la raíz de la humanidad.

A este principio, Montesquieu le llamó nada menos que la «constitución fundamental» de China. Porque todo el imperio tomaba como

guía el gobierno de la familia y se creaba «sin cesar un sentimiento que hay que imprimir en los corazones» (Montesquieu, 1987, p. 212):

Si disminuye la autoridad paterna o se suprimen las ceremonias que expresan el respeto que se le tiene, debilitaremos el respeto por los magistrados, a quienes se considera como padres; los magistrados ya no cuidarán igual del pueblo, a quien deben considerar como hijo; la relación de amor entre el príncipe y los súbditos se perderá también poco a poco.

De esta doctrina secular de la obediencia filial y jerarquización de la familia se deriva la tentación occidental de considerar esa máxima la auténtica rémora para el despliegue moderno de China en materia de derechos humanos y en todos los órdenes. Así lo entendió para la economía Max Weber en su clásico trabajo de 1919 *The Religion of China: Confucianism and Taoism* y así lo han entendido muchos estudiosos occidentales durante tres cuartas partes del siglo XX. Aproximadamente así lo ha asimilado Donnelly junto a sus seguidores Marina y de la Válgoma. Weber no negaba el carácter «racional» del confucianismo; como no podía ser menos dado que el propio Confucio había partido de la «naturaleza racional» del ser como «principio de todas las operaciones y actos inteligentes del hombre» (Confucio, 1997b, p. 38). Pero Weber creía retrógrada la familia china y su cultivo de las confucianas tradiciones; lo que imposibilitaba a su juicio el desarrollo económico de esa sociedad. Sin embargo, el crecimiento más rápido de la República Popular China que el de cualquier otra región del mundo al término del siglo XX, ha llevado estos últimos años a no pocos autores a revisar estas tesis weberianas y atribuir a la ética del trabajo confuciana, a la fuerza de la familia china, su enorme capacidad y excelente relación con el dinamismo económico patentes, sobre todo, en el sudeste asiático (F. Fukuyama, 1998, pp. 403-404).

Ha sido puesta en tela de juicio la idea de Max Weber en *Economía y Sociedad* sobre la incapacidad para la especialización de las competencias de los cuadros en China, debida al confucianismo. Incluso, leída con atención, la obra de Weber deviene algo más flexible al reconocer que China «ha sido de manera expresa el más perfecto representante de la sociedad burocratizada y pacificada específicamente moderna» por su estructura de funcionarios seleccionados mediante los concursos imperiales (M. Weber, 1979, pp. 791-793)

Tal vez haya que compensar a Weber y su unilateralidad con algo de la economía de Karl Marx, para saber que Weber formuló esas tesis

pesimistas sobre la modernización de China en plena era de su decadencia, dependencia colonial, dominio de los señores de la guerra y caos político en expansión. Cuando no se atisbaba ninguna salida por ninguna parte. En cuanto a los observadores contemporáneos, no habrá dejado de empujarles hacia su consideración positiva del confucianismo el sorprendente auge económico de Cantón y otras ciudades y regiones especiales que, por supuesto, no alcanza a toda China donde existen abismales desigualdades sociales. Que planea sobre todo esto el espíritu de Marx sobre la fuerza del factor económico, lo demuestra que, según una obra reciente de Fukuyama, esa teoría del confucianismo y otros «valores asiáticos» como vigorosa palanca de crecimiento ha decrecido tras la última crisis económica de 1997, cuando «el argumento de los valores asiáticos no se ha repetido con demasiado entusiasmo a ningún lado del Pacífico» (Fukuyama, 2000, p. 174).

Además, y sin dejar de criticar al Estado chino por su represión de los derechos humanos (como Marina y de la Válgoma lo hacen), se pueden adoptar otras perspectivas para dialogar con aquella civilización. Está bien exigir que se cumplan los acuerdos internacionales sobre derechos humanos y no admitir la excusa de la «soberanía» que esgrimen regularmente los dirigentes chinos. Soberanía que, en cambio, está justamente traída a colación cuando los aviones norteamericanos bombardean la Embajada china de Belgrado o cuando los USA introducen sin permiso un avión espía en el espacio aéreo de la República Popular y de resultas muere un piloto chino. Pero no está bien poner sobre la mesa que nuestro Derecho es lo mejor del mundo y de lo que deben aprender los demás. Ya hubo una experiencia, bajo los primeros años de la República de Sun-Yat-Sen, de intensa codificación (a imagen y semejanza de los códigos occidentales). Como lo historia en el Derecho comparado René David, su praxis fue un fracaso porque ni la ciudadanía ni los jueces los aplicaban dejándose llevar por sus fuertes líneas jurídicas tradicionales (al margen de la ley escrita y de los tribunales). Si eso no es «moderno» habrá que dar cuenta, en aras de la justicia distributiva, si era incorrecta la conducta de los jueces chinos que «se negaban a expulsar a un arrendatario que era miserable» en tanto que «el propietario nadaba en la abundancia». Posiblemente con eso no se modernizaba el sistema jurídico, pero ese acto de justicia elemental hacia el pobre venía directamente de «las normas de Confucio» (R. David, 1973, pp. 411-413).

En China no hay una cultura de los derechos humanos debidamente afincada; pero no se puede admitir —por su arrogancia— la causa en la que creen, tras Donnelly, Marina y de la Válgoma (p. 241):

Una concepción tan comunitaria no aprecia la autonomía por sí misma, como hacen las democracias occidentales.

Lo que, en primer lugar, no es cierto, pues Confucio no desconoce al individuo y para él el «perfeccionamiento de uno mismo es la base de todo progreso y desarrollo moral», que incluye «el perfecto dominio sobre uno mismo» (Confucio, 1997b, pp.13 y 149). Es más, el «auto-perfeccionamiento» se tomó durante la Revolución Cultural como el principal vehículo del «individualismo» que había que extirpar de la sociedad china; Revolución acompañada de asesinatos por millares que tenía como uno de sus despóticos fines desarrollar la sumisión completa del individuo al Partido Comunista, incluso contra sí y su propia familia. Experiencia terrible, magníficamente contada por Anchee Min, que fue educada en el maoísmo y en su adolescencia guardia roja de Shanghai, en su libro *Madame MAO* (A. Min, 2000).

Y en las democracias occidentales se hacen muchas cosas, entre otras, como en los EEUU, aplicar a mansalva la pena de muerte por las ideas de una sociedad que es tan retribucionista como la china, aunque Confucio haya sido sustituido por la Biblia y las ejecuciones públicas por retransmisiones en circuito televisivo cerrado para los familiares de las víctimas del ejecutado (Marvin Harris, 2000, p. 137). También pugnan los regímenes occidentales (y España) por entenderse con los dirigentes chinos con las manos manchadas de sangre, como las tenía Deng Xiaoping, en pos de mantener sus sustanciosos negocios mutuos. En todo caso, la mujer china ha luchado por salir de la reciente esclavitud de los pies vendados (hasta los años treinta del siglo XX) y ha alcanzado, por medios individuales y numerosas asociaciones, el desenvolvimiento de un papel profesional importantísimo en trabajos que antes le estaban vedados, desde la dirección de grandes almacenes a ministros del segundo escalón del gobierno. En una sociedad cuya enorme transformación no prevista por los dirigentes estatales chinos, analizada en el imprescindible libro de Kate Xiao Zhou *El poder del pueblo*, comprende el traslado de unos doscientos millones de campesinos a las ciudades cambiando completamente la faz social china en tantísimas direcciones. Más que decirles a los chinos que reciban nuestra cultura individual de los derechos humanos y abandonen a Confucio, al estilo de Marina y de la Válgoma, hay que leer con atención lo que estudia Xiao Zhou con respecto a la mujer y extenderlo también a los hombres (p.337):

Sería una equivocación decir que el desarrollo económico es una garantía para la mejora de la vida de la mujer.

Evidente mejora de la mujer china, a través de sus asociaciones colectivas y también por medio de «un movimiento espontáneo, desorganizado, sin dirigentes, no ideológico y apolítico» de carácter efficacísimo (K. Xiao Zhou, 1998). Junto a los retrocesos que representan la reaparición de la venta de muchachas adolescentes en cifras inquietantes y el auge de la prostitución. Realce de lo positivo y crítica de lo negativo que ha de combinarse con una oposición decidida a la agresión de las nacionalidades minoritarias por el espíritu *gran-jan*, al presente y represivo sistema penal marxista-leninista, y a todas y cada una de las violaciones de los derechos humanos del actual poder político chino.

No se les puede indicar a chinas y chinos algo así como que adquieran nuestro autónomo y feliz Yo. Sino modestamente animarles a la realización de una crítica constante y de una resistencia a los desmanes contra los derechos humanos del poder de la República Popular China en el siglo XXI. Por ese tránsito, para el que hace falta mucho coraje, tanto como el de los monjes budistas que luchan por un Tibet libre, tendríamos que seguirles desde unas más humildes y menos etnocéntricas actitudes.

El Yo occidental y nuestras autodeterminaciones

Para empezar, calificar nuestra subjetividad de «occidental» no pasa de ser una convención que no atañe sino a las reales distancias de todo tipo (tiempo y espacio) que ha habido con China, Japón, India o Corea. Cuando la Biblia tiene un origen oriental y semítico; cuando el cristianismo es deudor principal del judaísmo; cuando el Islam estuvo en España floreciente durante siglos y Aristóteles penetró en Europa de la mano andalusí de Averroes. Etapa en la que lo racional y su vanguardia venía de la filosofía musulmana. Ya que era Averroes el que había propuesto separar lo sobrenatural de las acciones humanas, quien se había acercado a una laica *imputación* de las actuaciones de cada cual. Averroes era contrario a las «burdas supersticiones» por las que «el vulgo afirma que Dios es la causa del bien y del mal». Según eso, «considerados en sí mismos todos los actos son buenos» pues provienen de Dios. Sofisma por el que ya «nada sería bueno o malo por su propia naturaleza, sino por un mandato». Ya no habría qué hacer sino cruzarse de brazos y adjudicar a Satanás y a «los demonios» la realización operativa del mal en esta tierra. Doctrina peligrosa para cualquier joven, pues si «los demonios son los causantes del desorden humano, nada le hará contenerse». Desaparecerá la razón que enjuicia los actos humanos, el temor y el miedo se

adueñarán de las mentes, junto con el pábulo dado a patrañas como «afirmar que los ángeles pueden tomar formas diferentes, lo que se produce milagrosamente»(Averroes, 1990, pp. 20-21). Sin embargo:

De aquí que el mal deba ser atribuido a una condición de la materia, lo mismo que se atribuye al no ser y a la privación.

Si cada uno es responsable de sus actos sin cohortes celestiales ni infernales ni milagros, la herejía está servida. Así lo vieron los que hoy llamaríamos «fundamentalistas» islámicos de la época y los poderosos *Mutakallimun*. Pero también captaron un peligro en las ideas de Averroes, pese al respeto de autores como Dante y San Alberto Magno, los guardianes de la ortodoxia católica. La *Suma contra los gentiles* de Santo Tomás de Aquino tiene en no poca medida ese origen y es una afirmación del peso de lo sobrenatural actuante en lo humano y de los milagros en la vida cotidiana (Santo Tomás de Aquino, 1998, p. 58). En ese contexto hay que situar la condena al símbolo de Mahoma del importante Santo en esa misma *Suma*, para quien los «prodigios sobrenaturales» son «el único testimonio adecuado de inspiración divina» y:

En verdad, Dios no cesa aun en nuestros días de realizar milagros por medio de sus santos en confirmación de la fe.

No era lo que hoy describimos como Occidente lo que se dice la avanzadilla de la racionalidad de los actos humanos; en cambio lo era la cabeza de un hijo andalusí del oriental Islam llamado Averroes. Por esas y otras circunstancias, no es un azar que durante muchos siglos se creyera en el origen oriental, caldeo, de toda cultura que viajaba de este a oeste en recorrido sucesivo por Mesopotamia, Egipto, Grecia, Cartago, Roma y finalmente lo que en nuestros días es Europa. De esa manera, guiado por la Providencia como filosofía de la historia, lo interpretaba Bossuet (J. Bossuet, 1940). Otra buena muestra es la del genial Jonathan Swift quien, en el siglo XVIII y en *El cuento de un tonel*, narra una clásica disputa entre los *antiguos* y los *modernos* en la que los primeros ocupaban la parte más alta del monte Parnaso y los segundos la más baja; la guerra entre los dos bandos comenzó porque los modernos, que tenían la morada más abajo, se quejaban del alto lugar poseído por los antiguos debido a «que les impedía ver el paisaje, sobre todo hacia el “este”» (J. Swift, 1979, p. 200). El mismo y no otro es el camino que los «cuatro principios, los mundos histórico-universales» de Hegel empren-

den sucesivamente: «el *oriental*, 2) el *griego*, 3) el *romano*, 4) el *germánico*» (G.W.F. Hegel, 1988, p. 425).

Pero la subjetividad en nuestra cultura, y en este análisis hay suficientes coincidencias de autores clásicos que van de Hegel a Foucault, se forma en la idea del cuidado de uno mismo, que requiere a su vez el autoconocimiento propio. Platón y su *Sócrates* se convierten de esta manera en el capital simbólico de la autoconciencia (M. Foucault, 1994, pp. 66-73). Junto a la idea no platónica de «salvación» por la que uno «se salva por sí y para sí, para llegar o no llegar más que a uno mismo». Pues Platón necesita la Ciudad como mediación entre yo y los acontecimientos, donde entran ya el otro y los otros, y, más adelante en el cristianismo: «una renuncia a uno mismo».

La crónica de este dilatadísimo proceso posee muchas proyecciones. Proceso que aquí se puede amojonar entre dos libros que destacan dos momentos decisivos de la construcción de ese Yo: a) uno es *Fuentes del yo* de Charles Taylor, si bien estudiado aquí después de una depuración de sus prolijos añadidos estéticos acerca del romanticismo y el modernismo (1996) b) y el otro, de mayor precisión y orden en el uso de las fuentes, es el de Manuel Calvo García *la teoría de las pasiones y el dominio del hombre* (1989). De uno y otro libro se entresacan dos ideas que luego se van a prolongar: a) la conciencia de sí mismo es previa y condiciona toda la construcción del Yo en la cultura occidental b) la salida del Humanismo y del Renacimiento a la Edad Moderna ha elaborado un sujeto teórico cuya razón controla de modo férreo las pasiones con la ayuda de la religión, para lo cual ha necesitado el uso de la introspección como método privilegiado de conocimiento; pero este proyecto de autodomínio y uso de la razón limita con las pujantes ciencias experimentales, y el pensamiento de Hobbes, Descartes y Spinoza ha conducido ya por variados caminos a la edificación del autocontrol personal como técnica de integración en la sociedad (M. Calvo, 1989, pp. 159-161). Un paso más, que se puede dar con Charles Taylor, nos lleva a Kant y a la libertad de su Yo con sus límites. Y otro avance más conduce al Nosotros, ya sea en la versión de Hegel como frontera del Yo o como hipóstasis en el Estado, ya sea en el desarrollo del derecho de asociación y del derecho de autodeterminación que le sobrevive.

Una voz decisiva en esta complicada genealogía del sujeto ha sido durante siglos la de San Agustín. A veces visto solamente como teórico del arrepentimiento, troceado como apologista unilateral de la ciudad de Dios, experto en el desprendimiento del yugo erótico al que fue uncido en su juventud o como parcial filósofo de la obediencia (G. Wills, 2001,

pp. 13-25). No obstante, de Santa Teresa de Jesús a Immanuel Kant, pasando por Lutero, Calvino y Rousseau, su lectura siempre ha constituido una conmoción del intelecto. No hace mucho, Paul Ricoeur ha reflexionado de modo espléndido sobre San Agustín y el papel de la memoria en el ajuste y falsificación del conocimiento colectivo, pero también en la acción de la misma para la edificación de la identidad personal (P. Ricoeur, 1998).

Con la misma desnuda y libre voluntad, al reprochable lado de sus coactivos encadenamientos morales y tiranías de la predestinación, ambivalencia que puede encontrarse en los textos de San Agustín, son dos las contundentes ideas agustinianas seleccionadas en este trabajo. La primera procede de su *Introducción al catecumenado*, en la que San Agustín aconseja al diácono de Cartago Deogracias cómo se ha de instruir a los catecúmenos, cuando admite que puede haber obispos y ministros de la Iglesia rudos e iletrados que no entienden las palabras que pronuncian («barbarismos y solecismos») en nombre de Dios, entonces se ha de inculcar a los catecúmenos una idea que destaca sobre muchas otras y que ha atravesado siglos completos de nuestra civilización:

Deberán también conocer que no hay otra voz ante el oído de Dios que los sentimientos del corazón.

Siempre es preferible que los ministros sepan lo que dicen porque así se les entiende y para que el pueblo pueda pronunciar con exactitud la palabra «amén», pero en cualquier caso lo más importante para San Agustín es aprender que: «al igual que en el foro se habla bien con la voz, así en la Iglesia con piadoso corazón» (S. Agustín, 1991, p. 67).

Ese diálogo directo con Dios requiere una valentía en el previo ejercicio de introspección nada fácil de poner en práctica, y así lo demostraron las vidas de Santa Teresa y Lutero (ambas tocadas por estos pensamientos de San Agustín). Yo doloroso que puede suavizarse con otro tipo de pensamientos agustinianos más gozosos sobre la *voluntad*. Voluntad, y aquí está esta segunda idea, que no es un mecánico recado del Intelecto, cuya función primordial es comprender la realidad. No hay tal fatalismo racional y el *ser humano es libre para elegir* lo que pretende, sea el bien o el mal. No es cierto lo que afirman los maniqueos y «cuando ven que en una misma persona se contradicen dos voluntades, no digan que hay dos voluntades contrarias, una buena y otra mala, originadas en dos sustancias contrarias y procedentes de dos principios que se contradicen entre sí». Porque no hay dos personas sino una sola, yo mismo, que es el que «elige una

cosa que arrastra a toda la voluntad» (S. Agustín, 1986, pp. 201-203). Voluntad como facultad de querer y querer práctico que es la cuna de toda libertad del ser humano en su dimensión individual y colectiva.

Reflexiones de San Agustín de fines del siglo tercero e inicios del cuarto de nuestra era que no solamente se proyectan hacia delante, sino que llevan tras de sí toda una cultura greco-latina de los aristotélicos universales y diversos cultivos del ideal platónico (o más bien neoplatónico). Un buen catalizador de este experimento es Miguel Pselo, que vivió en el siglo XI en Bizancio. Lugar que tiene la ventaja de poder ser interpretado como los confines de Occidente o la puerta de Oriente, según esté habitado por los cristianos ortodoxos o los musulmanes otomanos. Y es el ortodoxo Pselo quien diagnostica la misión de dos herencias recibidas: a) la cultura de quienes «dieron a los silogismos aplicación universal y no concibieron nada que no estuviera sujeto a sus leyes o que se saliera de los límites de la demostración racional» b) y la cultura neoplatónica que «descubrió todo esto al elevarse hasta la Inteligencia, pero, también, al detenerse ante el Uno, vio lo que la supera». Ideas que Pselo atribuye a Platón (en realidad es Plotino) y que también son compatibles con el cristianismo por sus «teorías sobre la justicia y sobre la inmortalidad de las almas», que a su vez «han sido fundamento de análogas creencias para los cristianos» (M. Pselo, 1991, pp. 51-53).

Entre San Agustín y Pselo median muchos siglos. Así que un intelectual chino podría devolvernos la humorada de Donnelly sobre Santo Tomás de Aquino y decirnos que nosotros tampoco hemos cambiado tanto desde San Agustín. Santo aprendido en el siglo XVI por el fabuloso Michel de Montaigne, enriquecido con los saberes del estoicismo para meditar que jamás el hombre ha de dejar que las pasiones penetren «en la sede de la razón, infectándola y corrompiéndola». En una conversación con Dios concebido como alguien que «usa más a menudo de la justicia que de su poder» y «nos favorece según la razón de aquélla, no según nuestras peticiones»; donde no vale de nada la insinceridad, pues «Dios sabe, para quien le quiera entender, ¡cuánta diversidad de ideas no deja de sufrir nuestra voluntad interna!» (M. de Montaigne, 1962, pp. 48, 226, 303, 304). Montaigne pertenece ya a nuestro en tiempo en tantas y tantas cosas; entre otras, al pedir que se sepa no construir un muro de incomprensión artificial frente a los portadores de otras culturas, costumbres y vestidos, descalzos, caníbales o con turbante. Son muchas veces hábitos diferentes por mor del clima de cada sitio o por necesidades diversas, pese a dejar escrito Montaigne que él era un hombre austero que, como su padre, vestía siempre de blanco y negro (p. 223).

Otro factor decisivo para la generación de nuestro sujeto fue el racionalismo de Descartes o cartesianismo, ante el que resulta vano inquirirse si era religioso o profano, tratándose de un personaje que le comunicaba por carta al sacerdote Marsenne que estaba muerto de católico miedo y dispuesto a «quemar todos mis papeles» cuando se enteró de los descubrimientos de Galileo y la reacción que suscitaron (R. Descartes, 1987, pp. 36 y 84). Descartes introdujo, empero, un ilimitado culto al poder de la razón, una divulgación social de un sujeto poseedor de «un instrumento universal, capaz de servir en cualquier circunstancia» y que jamás podría compararse con una máquina, por perfecta que fuere, pues solamente el hombre es capaz de usar las palabras y «signos compuestos de ellas» a través de la antedicha razón (R. Descartes, 1990, pp. 77-80). Por eso, y por verlo como el primer promotor del *progreso*, fue criticado Descartes por Georges Sorel en el recién empezado siglo XX. En su libro formidable y premonitorio *Les illusions du progrès*, Sorel, admirador de Pascal y los jansenistas, culpaba al cartesianismo por su infundado optimismo y por hacer creer a la gente que se podía regir todo (hasta la moral y el derecho) por principios tan exactos como los matemáticos. Sorel alabó a los jansenistas por su clásica interpretación de San Agustín, mediante el que intentaban refutar a «los casuistas cortesanos», los jesuitas, y a los adoradores de la razón cartesiana sin tasa ni medida. Cartesianos y jesuitas, desde los salones distinguidos y desde los confesionarios, intentaron hacer llevadero el cuidarse de hoy sin pensar demasiado en el mañana y fueron «hábiles abogados que establecieron doctoralmente que había razón para divertirse sin cuidado de las consecuencias». La austeridad de los jansenistas, la coherencia exigente de San Agustín, las advertencias fundadas de Blas Pascal, eran incompatibles con la confesión complaciente del catolicismo casuista y el optimismo a raudales del cartesianismo; en una sociedad en la que el poder de la monarquía parecía capaz de todo, prevenir todo según sus planes y seguir un itinerario tan preciso que se asemejaba al señalado por Galileo para su teoría de la caída acelerada de los cuerpos. Y sentencia lacónico Sorel (G. Sorel, 1981, pp. 20-34):

Ese fue el origen de la doctrina del progreso.

El poder de la razón, pero también de nuevo San Agustín, fueron ideas tomadas por el mismísimo Immanuel Kant para, tan desde su firme yo como desde su pietismo religioso, sostener que Epicuro era más coherente y consecuente «que Aristóteles y que Locke (sobre todo que este

último)». Con este análisis se cierra la kantiana *Crítica de la razón pura* y con el reproche a Locke: «quien después de haber derivado todos los conceptos y todos los principios de la experiencia, extiende el uso de ellos tan lejos que afirma que se pueden demostrar la existencia de Dios y la inmortalidad del alma (aunque estos dos objetos estén por completo fuera de los límites de la experiencia posible), tan evidentemente como cualquier teorema matemático» (I. Kant, 1991, p. 368). Una lección kantiana de antropológica humildad, porque en esta vida los individuos somos lo que somos y lo que *queremos* ser. Incluso creamos nuestros dioses y religiones (a tono con las muy respetables creencias o descreimientos de cada cual), pero no hemos inventado unas matemáticas de Dios al estilo de las vías de San Anselmo para acallar nuestra conciencia y silenciar la triste finitud material del ser humano y su intelecto.

Una firme conciencia del yo no excluye el conocimiento de los *límites* del ser humano (es más, los presupone). Y es punto de partida kantiano para definir la conformidad con el derecho en *La Metafísica de las Costumbres* (I. Kant, 1989, p. 39):

Una acción es *conforme a derecho* (*recht*) cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal.

¿Será Kant también comunitarista? ¿No prescribe ese concepto colectivo «libertad de todos»? Ironías aparte, la libertad individual de cada uno es condición necesaria para la libertad de todos y...viceversa. No hay libertad individual bajo una dictadura, sino cercenada o reclusa en el reino del pensamiento puro. Y esto no es un ideal pasivo, sino *filosofía práctica* y concepto activo que, a través de Rousseau, fundamentó la *autodeterminación* de la nación francesa frente a la tiranía regia desde 1789. No se le escapó a Hegel el potencial democrático de lo que él llamaba la «determinación kantiana» por «la concordancia del arbitrio de uno con el arbitrio de otro» bajo «una ley universal». «La definición citada contiene la opinión, muy difundida desde Rousseau», de fundamentar el sistema jurídico y político en algo peligrosísimo para Hegel como es la «voluntad del individuo según su propio arbitrio» o del «individuo *particular*». Este es el pensamiento que está detrás de la Revolución francesa: la determinación del individuo, su voluntad, concurrente con la de otros (según el contrato social, al que se opone también Hegel con todas sus fuerzas) (G. W. F. Hegel, 1988, p. 91):

Este punto de vista carece pues de todo pensamiento especulativo y ha sido condenado por el concepto filosófico por cuanto ha producido en las mentes y en la realidad acontecimientos cuyo horror sólo tiene paralelo en la trivialidad de los pensamientos en los que se fundaban.

La determinación individual trasladada al Nosotros, al sujeto colectivo, ha traído, en efecto, horrores, pero igualmente momentos luminosos y avances de la libertad, como puede extraerse del ideario de los Derechos del Hombre y el Ciudadano o del republicanismo federal español. Es Isaiah Berlin quien ha estudiado brillantemente este traslado del Yo hacia Nosotros, con todos sus riesgos y su indudable paternidad kantiana, esta «transformación de la idea de la autonomía moral del individuo en la idea de autonomía moral de la nación». De ahí nació una perversión, como la de Fichte y su individuo engullido por el Estado, y entonces la primitiva «doctrina del yo libre» se convirtió en la «historia casi personalizada como la portadora de la voluntad colectiva» y en «el Estado-nación como una especie de obra de arte creativa». No hay que culpar a Kant de todo esto cuando era en realidad «un internacionalista amante de la paz». Herencia kantiana que también ha tenido un efecto colectivo libertario en «el despertar de la conciencia nacional en minorías aplastadas, en clases o naciones oprimidas o retrasadas en sus revueltas contra el régimen injusto». No son el nacionalismo en su esencia, ni los sujetos colectivos, las raíces de ningún mal por sí mismos: «las ideas —escribe Berlin— no nacen sólo de ideas». Son «los desarrollos patológicos del nacionalismo», el «narcisismo nacional moderno», lo que trae el *desprecio de los otros*: «la convicción de su propia superioridad ilimitada sobre otros y el consiguiente derecho a dominarlos». Es esto y no la autodeterminación libre de un pueblo lo que trae la muerte y —en conclusión de Berlin— «la idea de una guerra santa contra todos los rivales por el poder» (I. Berlin, 1998, pp. 333-354). Y la guerra, desde la *paz perpetua* de Kant, es sencillamente inadmisibile.

Ni el Nosotros inventado por nosotros es definitivamente culpable ni el Yo es estrictamente inocente. Que las ideas de *individuo*, *persona* y *sujeto* no siempre han marchado al compás en la civilización occidental ni siquiera en su fase constitucional (piénsese, si no, en mujeres, razas y hoy en inmigrantes). Por demás, el Yo y el Nosotros tienen la obligación (que no solamente en esta vida hay derechos) de entenderse mutuamente. Lo que hace perfectamente pertinentes las palabras de Bartolomé Clavero (2000, pp. 63-77):

Sólo si nos cegamos para con alguno de ellos, para con el individual o para con el colectivo, quedamos condenados a no entendernos (...) Requisito del derecho individual es el derecho colectivo. Legitimación del derecho colectivo es el derecho individual. La predicación es mutua. El redondeo puede producirse; el círculo, cuadrar. No hay derechos individuales sin derechos colectivos, como tampoco debe haber, tampoco cabe admitir, lo segundo sin lo primero.

Bibliografía

- AVERROES (1990): *Exposición de la «República» de Platón*, edición de Miguel Cruz, Madrid, Tecnos.
- BARMÉ, G. R. (1998): *Las sombras de Mao (El culto póstumo al gran líder)*, Barcelona, Bellaterra.
- BASTIDA, X. (1998): *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona, Ariel.
- BERLIN, I. (1998): *El sentido de la realidad (Sobre las ideas y su historia)*, edición de H. Hardy, Madrid, Taurus.
- BOSSUET, J. B. (1940): *Discurso sobre la Historia Universal*, edición de M. de Montolú y B. Morales, Barcelona, Cervantes.
- CALVO, M. (1989): *la teoría de las pasiones y el dominio del hombre*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza.
- CANOTILHO GOMES, J. J. (1999): *Direito Constitucional e Teoría da Constituição*, Coimbra, Almedina.
- CLAVERO, B. (2000): «Derechos humanos (individuales) y derechos históricos (colectivos)», AA.VV., *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, introducción de Ernest Lluch y Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, Bilbao, Fundación BBV.
- CONFUCIO (Maestro Kong) (1997a): *LUN YU Reflexiones y enseñanzas*, edición de Anne-Hélène Suárez, Kairós, Barcelona.
- (1997b): *Los cuatro Libros Clásicos*, Barcelona: Ediciones B.
- DAVID, R. (1973): *Los grandes sistemas jurídicos comparados*, Madrid, Aguilar.
- DESCARTES, R. (1987): *Du foetus*, prólogo de José Luis Rodríguez, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza.
- (1990): *Discurso del método*, edición de Eduardo Bello, Madrid, Tecnos.
- DONNELLY, J. (1990): «Human Rights, Individual Rights and Collective Rights», AA.VV., *Human Rights in a Pluralist World. Individuals and Collectivities*, Wespport/London, UNESCO/Roosevelt Study Center.
- FOUCAULT, M. (1994): *Hermenéutica del sujeto*, edición de Fernando Álvarez-Uría, Madrid, La Piqueta.
- FUKUYAMA, F. (1998): *La Confianza (trust)*, Barcelona, LIBERDÚPLEX.
- 2000, *La Gran Ruptura*, Barcelona, Ediciones B.

- GARCÍA INDA, A. (2001): *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, de próxima publicación en Dykinson/Bartolomé de Las Casas.
- GRACIÁN, B. (1967): *Obras Completas*, edición de Arturo del Hoyo, Madrid, Aguilar.
- HARRIS, M. (2000): *La cultura norteamericana contemporánea*, Madrid, Alianza Editorial.
- HEGEL, G. W. F. (1988): *Principios de la Filosofía del Derecho*, versión de Juan Luis Vermal, Barcelona, Edhasa.
- HESPANHA, A. M. (1993): *La Gracia del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- JUNG CHANG (1993): *Cisnes Salvajes*, Barcelona, CIRCE.
- KANT, I. (1989): *La Metafísica de las Costumbres*, edición de Adela Cortina y José Conill, Madrid, Tecnos.
- (1991): *Crítica de la razón pura*, edición de Francisco Larroyo, México, Porrúa.
- LACASTA-ZABALZA, J. I. (1998): *España uniforme (el pluralismo enteco y desmemoriado de la sociedad española y de su conciencia nacional e intelectual)*, Pamplona/Iruña, Pamiela.
- (2000): «El derecho de autodeterminación», AA.VV., *DICCIONARIO CRÍTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS*, bajo la dirección y cuidado de Ramón Soriano, Carlos Alarcón y Juan Mora, La Rábida, Universidad Internacional de Andalucía.
- LAPORTA, F. (1995): «Comunitarismo y nacionalismo», *Doxa*, 17-18, pp. 53-67.
- LEW, R. (1988): *CHINA de Mao a la desmaoización*, Madrid, Revolución.
- LUCAS, J. de (2001): «Sobre las condiciones de la ciudadanía inclusiva (El test del contrato de extranjería)», *Hermes*, n.º 0 pp. 34-41.
- LUKÁCS, G. (1967), *El asalto a la razón*, Barcelona, Grijalbo.
- LÓPEZ-CALERA, N. M. (2000): *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel.
- MAO TSETUNG (1977): *Obras Escogidas*, Tomo V, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras.
- MARINA, J. A. y de la VÁLGOMA, M. (2000): *La lucha por la dignidad (Teoría de la felicidad política)*, Barcelona, Anagrama.
- MIN, A. (2000): *Madame MAO*, Barcelona, Círculo de Lectores.
- MONTAIGNE, M. de (1962): *Oeuvres Complètes*, Paris, Gallimard.
- MONTESQUIEU (1987): *Del espíritu de las leyes*, introducción de Enrique Tierno Galván, Madrid, Tecnos.
- PSELO, M. (1991): *Opúsculos*, versión de Jaime Curbera, Madrid, Ediciones Clásicas.
- RICOEUR, P. (1998): *La lectura del tiempo pasado: memoria y olvido*, presentación de Ángel Gabilondo, Madrid, Arrecife/Universidad Autónoma de Madrid.
- San AGUSTÍN (1986): *Las confesiones*, edición de Olegario García de la Fuente, Madrid, Akal.

- (1991): *Introducción al catecumenado*, edición de Perfecto Cid, Madrid, Ediciones Clásicas.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO (1998): *Suma contra los gentiles*, edición seleccionada de Ángel Álvarez, Madrid, Alianza.
- SANTOS, B. de S. (1998): *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA.
- SCHURHAMMER, G.S.J. (1991): *Francisco Javier (Su vida y su tiempo)*, Tomo IV JAPÓN-CHINA 1549-1552, Pamplona, Gobierno de Navarra/Arzobispado de Pamplona/Compañía de Jesús.
- SOREL, G. (1981): *Les illusions du progrès*, Paris, Slatkine.
- SUN-TZU (2000): *El arte de la guerra (Los trece artículos)*, Palma de Mallorca, Olañeta.
- SWIFT, J. (1979): *El cuento de un tonel*, prólogo de Cristóbal Serra, Barcelona, Seix-Barral.
- TAYLOR, C. (1996): *Fuentes del yo*, Barcelona, Paidós.
- VERDÚ, V. (1998): *China Superstar*, Madrid, El País/Aguiar.
- WEBER, M. (1979): *Economía y Sociedad*, México, FCE.
- WILLS, G. (2001): *San Agustín*, Barcelona, Grijalbo Mondadori.
- XIAO ZHOU, K. (1998): *El poder del pueblo*, Barcelona, Bellaterra.

La Identidad Nacional y los Derechos Humanos

Por
Xacobe Bastida Freixedo

La nación y el cuerpo místico

Sorprenderá que comience diciendo, habida cuenta del título que encabeza este artículo, que entre la identidad nacional y los derechos humanos no existe relación alguna. De hecho, el título es manifiestamente absurdo. El que no lo parezca y, sobre todo, el que una gran parte de los lectores de tal título tenga ya de antemano una opinión aproximada de lo que en él se dirá son fenómenos preocupantes de los que habrá que dar cuenta. En efecto, esa mayoría de lectores, producto de un consenso intelectual y mediático que repite sus consignas *ad nauseam*, intuirá que, o bien se va a mostrar la nefasta incidencia del nacionalismo en el respeto de los derechos humanos —coincidiendo así con la opinión dominante—, o bien que, asumiendo la carga de la prueba y en actitud un tanto heroica por lo que supone contradecir aquella opinión —cuya disidencia acarrea el ostracismo— se va a salvar a la identidad nacional de la imputación de ser un germen que infecta el sano desarrollo de los derechos humanos, sosteniendo que, muy al contrario, el nacionalismo representa un avance en lo que toca a la garantía de los mismos.

Espero no defraudar ninguna expectativa si adelanto que no voy a mantener ni una postura, ni otra. Derechos humanos e identidad nacional, como conceptos, tienen poco o nada que ver. No quiero significar con ello que determinados tipos de identidad nacional no sean atentatorios contra los derechos humanos o que otros tipos sean propiciatorios de un respeto a los mismos. Por supuesto que esto es así. Lo que intentaré mostrar en este artículo es, en primer lugar, que aquella relación de transgresión y respeto, no puede predicarse del concepto de nacionalismo, sino de su tipología y, en segundo lugar, que la relación es justamente la contraria a la que vienen manteniendo los trabajos más al uso y, desde luego, la doctrina dominante.

Dicho esto, conviene empezar haciendo algo de teoría. Llamo aquí la atención sobre un fenómeno llamativo que, yo creo, explica buena parte de los dislates que hoy escuchamos acerca del nacionalismo: en España no existen teóricos del nacionalismo. Más exactamente —no seamos injustos—: son tan pocos los teóricos serios del nacionalismo que el debate acerca del nacionalismo se ve imposibilitado y cercenado de raíz. Fenómeno curioso si tenemos en cuenta que en Europa occidental, y junto al Reino Unido, el caso español es, sin duda, el más conflictivo. Y se ve que es conflictivo porque el asunto del nacionalismo es pasión cotidiana en noticias televisivas, tertulias radiofónicas, irritadísimos editoriales periodísticos y manifestaciones de toda laya. Lo que sucede es que este interés vital no se ve correspondido con un empuje correlativo en el ámbito teórico. Muy al contrario, la supuesta teoría nacionalista en España reproduce el talante y la argumentación de aquellas muestras cotidianas no de *teoría*, sino de *charla* nacionalista¹. La carestía de teóricos se compensa, pues, con una inflación de charlatanes. Hoy día, la reflexión acerca del nacionalismo se desarrolla fundamentalmente en el ámbito publicístico que, lejos de ser la «segunda cátedra», como sugiriera Ortega, es el primer púlpito en el que se desgañitan los plumíferos del país. El dato, si tenemos en cuenta que España es el Estado de la CEU en el que más prensa se lee, pero en el que menos se lee en un sentido absoluto, no es baladí. La prensa se convierte de esta manera en una fábrica de identidad, en este caso de identidad españolista, de inestimable valor. Pues bien, los estudios que se pretenden más sesudos no son sino una reiteración de estos artículos que, a golpe de machamartillo y de catón, contribuyen a encanallar la opinión pública y a crear falsos consensos.

Todos estos trabajos, estrictamente publicistas o no, mantienen en lo sustancial dos líneas. Por supuesto, las concomitancias de estas dos perspectivas son muchas, de hecho comparten un gran trecho común; trecho que se caracteriza, en primer lugar, por carecer de una teoría sobre la nación y sobre el nacionalismo; y, en segundo lugar, por partir de una idéntica premisa política (por supuesto soterrada: el combate al nacionalismo periférico²). A partir de esta estructura común comienza la

¹ En este sentido, no creo exagerar si digo que los trabajos de F. Savater al respecto están a la altura —lo que equivale a decir falta de altura— de Isabel San Sebastián.

² Interesa resaltar que la condena al nacionalismo periférico no es el punto de llegada, sino el lugar de salida

divergencia en dos trayectorias. Las podríamos denominar, por lo que luego se verá, línea Santa Cruzada y línea Auswitz

La primera de las perspectivas abarca a todos aquellos estudios que, en nombre de la democracia y el respeto a la individualidad, acometen *in toto* contra el nacionalismo. Es la categoría misma del nacionalismo, ostente quien la ostente, sea un Estado o un territorio sin él, la que resulta atacada. Contra el nacionalismo cerril y totalitario, se dirá, enfrentemos un sanísimo universalismo. En seguida se echa mano de Toynbee —«el nacionalismo es el agrio vino de la democracia fermentado en los odres del tribalismo»— o de cualquier otro autor que maximice con frases más o menos lapidarias la condena al nacionalismo. El nacionalismo es, de este modo, una categoría viciada en origen y sinónima de xenofobia, irracionalidad, barbarie, etc. ¿Por qué decía que esta línea podía ser denominada Santa Cruzada? Recurramos a la historia.

En el siglo XIII el ejército cruzado se dirigió contra la ciudad de Béziers para reprimir la herejía albigense, que había prosperado al amparo del vizconde de la ciudad. Una vez tomada la ciudad por asalto, fueron pasadas a cuchillo veinte mil personas y siete mil perecieron abrazadas en la iglesia en la que se refugiaban. Al comenzar la masacre los capitanes del ejército fueron preguntados acerca de cómo los soldados habrían de distinguir a los herejes de los católicos a fin de no dar muerte a estos últimos. Puestos de acuerdo, los capitanes contestaron: «matadlos, matadlos a todos, que dios sabrá distinguir a los suyos».

Aquí, de igual modo, se masacra a un concepto con la esperanza de que, en otra instancia, se pueda rescatar al nacionalismo bueno (el del Estado). Esta es la postura emblemática de Savater, Recalde, Laporta, Colomer, entre otros —y en general el de la izquierda divina e incontaminada—. Como parecería poco ecuánime discriminar entre nacionalismos que comparten en principio idénticas premisas —no olvidemos que ellos son voceros de la democracia, muy rojos y muy habermasianos— se decide cortar de cuajo la categoría. La realidad ya pondrá las cosas en su sitio. Al nacionalista malo se le pone el sambenito vejatorio y al nacionalista bueno se le deja publicar en la revista *Claves de Razón Práctica* (que, entre nosotros, es la manera hispánica que tiene dios de distinguir a los suyos).

La segunda perspectiva no precisa de la intervención divina para realizar una discriminación subliminal entre el nacionalismo periférico y el del Estado: apuesta claramente por la distinción, *ex ante*, entre un nacionalismo bueno y otro malo. La crítica al nacionalismo periférico viene acompañada por una defensa incondicional del nacionalis-

mo de Estado. Con el enemigo bien delimitado se aboga por el exterminio selectivo (de ahí lo de línea Auswitz). Mencionar aquí la pléyade de autores representativos sería interminable. Baste con nombrar a Blas Guerrero, Gil Calvo, Alonso de los Ríos, García Trevijano, G. Bueno, etc.

Dado que hasta el momento se ha denunciado la falta de teoría sería conveniente realizar un poco ahora. Me propongo ubicar, siquiera someramente, a la nación en el conjunto de las Ideas. Las Ideas —así, con mayúsculas— surgen siempre de forma secundaria, como una reflexión de segundo orden acerca de las categorías que brotan de la realidad presente. Las ideas, entonces, presuponen siempre una realidad que necesita hacerse inteligible por medio de aquéllas. Pues bien, ¿cuál es la realidad que hizo posible el surgimiento de la idea de nación? En la actualidad hay dos corrientes teóricas —en principio contradictorias entre sí— que responden a esta cuestión. Nos referimos, siguiendo la terminología de A. D. Smith, a las teorías modernistas y a las primordialistas. Las primeras defienden que la nación es un producto socio-histórico que surge en los albores del siglo XIX como consecuencia del modo de socialización peculiar de la modernidad. E. Gellner (1988) y E. Hosbawm (1991) son, probablemente, los representantes más influyentes de esta corriente. Las segundas, por el contrario, mantienen que la nación es un fenómeno de aparición muy anterior a la Revolución francesa —el punto de inflexión que señalan los modernistas— relacionado con el sentimiento de comunidad que toda sociedad humana precisa y que, en este sentido, puede considerarse como algo *natural* al hombre. A. D. Smith (1976a, 1976b, 1988), Armstrong (1982) o, recientemente, A. Hastings (2000), son autores que sintetizan perfectamente esta postura teórica.

En realidad, a pesar de la oposición entre estas dos visiones del surgimiento de la Idea de nación, no creo que sean realmente antitéticas, sino complementarias. Me explicaré.

Parece claro que el fenómeno nacional no es algo que aparezca —como sugiere la ya clásica versión de H. Kohn (1984)— con el alba de los tiempos. Sólo si concebimos el concepto de nación desde un punto de vista formal es posible hablar de una «nación de los hebreos» reaccionando contra el imperio romano o de una «nación griega» en la procura de nuevas colonias, del mismo modo que sólo de esta forma se hace posible que, sin caer en el absurdo, se pueda hablar de «lucha de clases» en el Antiguo Egipto. Las referencias a la nación previas a la Edad Moderna —tomemos aquí como punto de cesura, solicitando, eso

sí, el perdón de Spengler, la Revolución Francesa—, aunque abundantes, carecen del peculiar contenido político que hoy comúnmente se le asigna. La palabra «nación», del latín *nascor*, ha implicado siempre —en sus variadísimos usos— dato de alumbramiento, de existencia. A lo largo de la historia se ha podido hablar de «ciegos de nación» o «salmantinos de nación» —en lugar de «nacimiento»—, «naciones de hierba» —en referencia a los brotes—, «naciones —por «crías»— de la cerda», «naciones de la universidad» o «naciones del ejército» —agrupaciones por razón de su procedencia—, etc. La significación hace siempre referencia al origen, al nacimiento (*multitudo ab uno principio orta*, digámoslo, por qué no, con San Isidoro). De hecho, en ciertos lugares de España todavía se llama «natura» o «nación» —qué deliciosa metonimia— a los genitales femeninos. En cualquier caso, la significación política está por completo ausente en estas relaciones. Si hubiéramos de acoger la distinción entre «modernistas» y «primordialistas», no cabe duda de que, a este respecto, nos incluiríamos en las filas de los modernistas.

Ahora bien, esta incardinación dentro del modernismo hemos de entenderla desde un punto de vista laxo —o, para que nos entienda la anglofilia analítica, en un «sentido débil» del término *modernismo*—, pues por lo general las interpretaciones modernistas se hacen equivalentes bien de una visión meramente socializadora del papel de la nación, es el caso de E. Gellner (1988), que explica el origen de las naciones como la necesaria respuesta dada a la reconversión de las sociedades agrícolas en protoindustriales, o el de B. Anderson (1991) —la nación es una ficción que intenta amalgamar la fortuita interacción del capitalismo y el surgimiento de los medios de comunicación sobre el fondo de una diversidad lingüística—, bien de la barbarie diecinuevesca que utiliza el instrumento de la nación para acometer el asalto al poder —aquí el caso más emblemático sería la obra de E. Kedourie (1985)—. En todas estas construcciones late la idea de que la nación surge *ex nihilo* para solventar un nuevo entuerto histórico que se plantea. Y nada más lejos de la realidad. La pregunta a la que debe responder el planteamiento modernista es la de por qué el concepto de nación, que hoy resulta de secuencia tan lógica y natural, no ha aparecido antes en la Historia. Se podrá argüir que, en realidad, las explicaciones modernistas dan cuenta de este problema de forma implícita. Ciertamente, al mostrar las claves del surgimiento de la nación y exponer las circunstancias que originaron la irrupción de un concepto semejante, estarían respondiendo *sensu contrario* al meollo de nuestra pregunta.

Y esto sin duda resultaría así de no ser porque esta inversión contradice indefectiblemente los supuestos de base de los que parten las más diversas teorías modernistas.

En efecto, las contundentes afirmaciones de que la nación tiene su origen en la socialización impuesta por el decurso de la industrialización o en la catalización de un poder que se pretende omnímodo parecen tener gran consistencia si se las examina desde un punto de vista *ex hypothesi*. Cosa muy otra cosa acontece cuando cesa la indulgencia epistemológica del lector fideísta y, descreído, aplica la prueba de la falsabilidad.

Las relaciones de producción de la sociedad industrial, dirá buena parte de la cohorte modernista, propician la aparición de la nación al exigir una uniformidad lingüística que permita una mayor dinamización y movilidad en la escala productiva. Procedamos ahora a la inversión negativa del argumento: ¿quiere esto decir que la sociedad industrial incorpora mediante la división funcional del trabajo algún elemento que no estuviera ya presente en épocas pasadas y que explique la aparición de fórmula tan novedosa como la nación? La respuesta, obviamente, será afirmativa. Y falsa. Ninguna de las condiciones tan frecuentemente aducidas y que en principio explicarían la emergencia de la nación en la época moderna son realmente constitutivas de ese momento histórico. Las ventajas que se derivan de la uniformización cultural no son características que sustenten el modo de producción capitalista del industrialismo. Ya en el siglo XV pudo decir Nebrija: «Una cosa hallo y saco por conclusión muy cierta, que siempre la lengua fue compañera del Imperio... después que vuestra alteza metiese debajo de su yugo muchos pueblos bárbaros e naciones de peregrinas lenguas e con el vencimiento aquéllos tendrían necesidad de recibir las leyes que el vencedor pone al vencido e con ellas nuestra lengua...». Del mismo modo, y aquí huelga el ejemplo, la búsqueda de aceptación popular que legitime la conquista del poder tampoco puede ser vista como necesidad novísima de la irredenta burguesía centroeuropea.

En consecuencia, el modernismo acierta en las premisas —la nación, como tal, no es un fenómeno natural que se encuentre agazapado en la Historia— y yerra en la conclusión —la nación no es la representación de unas relaciones materiales específicas que surjan como consecuencia de la modernidad—. El primordialismo, muy al contrario, parte de postulados falsos —las naciones no son realidades naturales e incontingentes que permanecen larvadas a la espera de una «toma de conciencia» que las haga descapullar— para llegar a una conclusión correcta —las naciones encarnan un tipo de relación objetiva que va más allá de su apa-

rición como concepto político—. La diatriba entre modernistas y primordialistas precisa de beneficio de inventario.

Tras lo dicho, podríamos resumir nuestra posición en lo tocante a la nación en la siguiente tesis: la nación es un concepto nuevo que reformula un problema viejo.

¿Dónde encontrar, pues, el nacimiento de la idea de nación? Si hacemos un denominador común entre primordialistas y modernistas encontraremos que ambos convienen en que la nación tiene un componente funcional: sirve para crear cohesión en la sociedad, para generar una visión *cosmética* —esto es, *ordenada*, que eso significa primordialmente la palabra— de un mundo cuya variedad y complejidad parece conducir al caos. Y fue en el occidente europeo, en el momento en el que la organización social precisó de vínculos que excediesen la pura sumisión de dominio, donde surgió la necesidad funcional del concepto de nación. Cuando se consuma el ascenso del poder secular en detrimento del religioso, cuando la pluralidad de fuentes normativas, que eran un galimatías de excepciones y particularidades, decae en favor de un único núcleo de imputación del poder, sólo entonces la idea de nación encuentra la sazón propicia para su emergencia. El regalismo incipiente de los siglos XIV y XV propicia que las servidumbres feudales, que eran personales y corpóreas, cedan el paso a otro tipo de vinculación más idealizada. Antes se peleaba y se moría por el señor. Ahora comienza a existir un nuevo tipo de relación política: se pelea y se muere por la patria. Parafraseando el conocido título de Kantorowicz (1984), del *pro domino mori* se pasa al *pro patria mori*. Esta idea claro está, no surge *ex nihilo*. Por lo general las nuevas Ideas surgen ocupando espacios que otras Ideas dejan al perecer y, además, en el campo de las Ideas políticas, lo hacen incorporando buena parte del aparato simbólico, institucional y legitimatorio que la Idea muerta ha dejado (pensemos en la Roma republicana que, a pesar del odio que sentía hacia la monarquía etrusca a la que había sustituido, incorporó en su vida política muchos ritos y símbolos de ésta). En el caso que nos ocupa sucede lo mismo. Paradójicamente, es en el campo religioso donde hay que encontrar el antecedente de la idea nacional —de la patria—; y digo paradójicamente porque la patria política sólo nace cuando la *potestas* de la iglesia muere. En este sentido, el programa de C. Schmitt es realmente afortunado. Con su Teología Política Schmitt subrayó la posibilidad de examinar las grandes ideas políticas seculares a la luz de los conceptos teológicos que ya habían periclitado. La razón de que las primeras traigan causa de las segundas es bien sencilla

Ila: en realidad las ideas teológicas no eran, en su momento, simples conceptos religiosos, sino verdaderos conceptos políticos³. Habida cuenta de la *Symploké* —el entretrejimiento— de las ideas que habíamos señalado, no resulta extraño que la teología haya alumbrado las categorías de la política. Veamos cómo el concepto de nación no es una excepción.

Para explicar la continuidad y unidad de la Iglesia al margen de quien ostentase el poder visible, la doctrina teológica elaboró la noción de *corpus mysticum* como algo contrapuesto al *corpus naturale* de Cristo. La figura del *corpus mysticum*, que originariamente designaba el sacramento del altar, sirvió para describir, a partir del siglo XII el cuerpo político de la Iglesia. Cristo tendría dos cuerpos —una naturaleza geminada—: por una parte, el cuerpo natural, individual y personal (*corpus naturale, verum, personale*⁴); por otra, un cuerpo político y colectivo supra-individual, el *corpus mysticum*: reunión orgánica de todos los fieles con Cristo a la cabeza (E. Kantorowicz 1985, p. 201).

Mediante este concepto se conseguía aunar a la cristiandad toda, a la par que se desvinculaba la figura real del Cristo-hombre, como tal perecedero, de la figura eterna y continua del cuerpo místico. La Iglesia, como institución, tiene así propensión de eternidad. Por otra parte, la unión terrenal de los cristianos en la Iglesia tiene un correlato trascendente: la patria celestial o *communis patria*. El cristiano se había convertido en ciudadano de una ciudad que no estaba en este mundo. Su verdadera patria era el Reino de los cielos, la ciudad celestial de

³ La *Summa Teologica* de Tomás de Aquino no puede verse como un mero agregado de filosofía canónica. En el siglo XVI, Francisco de Vitoria mediante, la *Summa* se convirtió en el sustituto de las glosas justinianas en la Universidad de Salamanca. Esto es: la *Summa* del aquinate, con su consabida tripartición jerarquizada de la Ley —divina, natural y humana—, se estudiaba como un verdadero sistema de fuentes jurídicas.

⁴ Este es el cuerpo que, al día de hoy, los creyentes consumen en la eucaristía. Antes del siglo XII el *corpus mysticum* se refería a la hostia consagrada, mientras que el *corpus christi* designaba la unidad de la cristiandad. Más tarde, para apartarse de las doctrinas de Berenguer de Tours y de ciertos sectarios heréticos —adopcionistas y nestorianos, fundamentalmente— que tendían a espiritualizar y mistificar el sacramento del altar, la iglesia se vio obligada a insistir en la presencia real, no mística ni espiritual, del cristo humano en la eucaristía. Todo esto culmina en 1215 con el dogma de la transustanciación por el cual la eucaristía recibe la designación oficial de *corpus verum*. Cuando hoy escuchamos recitar en las ceremonias: «este es el cuerpo de cristo», el cura se está refiriendo a este dogma concreto. El pan se convierte en el cuerpo real de Cristo. El destierro de la herejía condujo, pese a quien le pese, a la canonización de la antropofagia.

Jerusalén. Esta idealización de la ciudadanía preparó el surgimiento de la nueva idea de patria política, que se desarrollará como un brote secular de la tradición cristiana asumiendo los valores éticos transferidos de la patria del cielo a las comunidades políticas de la tierra. Así las cosas, no es de extrañar que el concepto de *corpus mysticum* fuese presa fácil para el pensamiento de los estadistas, juristas y eruditos que buscaban desarrollar nuevas ideologías que sirviesen para los incipientes estados territoriales y seculares (E. Kantorowicz 1985, p. 201). El Estado precisa ser concebido como un organismo siempre existente y continuo en el tiempo y, para ello, debe echar mano de colectivos personificados, de mistificaciones, que contribuyan a proyectar en el pasado y en el futuro una identidad permanente, preservada ante cualquier cambio. De esta manera, el esquema teológico que separaba el *corpus mysticum* del *corpus naturale* fue literalmente transvasado a la realeza europea durante los siglos XIV y XV. El *corpus mysticum* pasó a designar el reino entero, con el rey (como figura mística, igual que Cristo) a la cabeza, mientras que el *corpus naturale* del Rey, siguiendo idéntico trasunto, designa la corporeidad *real* (en todos los sentidos de la palabra) del monarca. Traduzcamos la conocida frase «¡el Rey ha muerto, viva el Rey!»: «¡el *corpus naturale* del rey ha muerto, viva el *corpus mysticum* del rey!». La continuidad del reino, con independencia de la persona del monarca, así como la pervivencia de unas fidelidades que ya no son meramente personales, pues dependen de una institución mística, de un *corpus morale o intellectuale*, quedan garantizadas con este expediente. Tanto el modelo de impuestos como la justificación de la guerra, por poner tan sólo dos ejemplos del calco categorial que estamos tratando, son el resultado de la evolución secular del concepto teológico de la patria. En efecto, los impuestos de las cruzadas, exigidos en aras de la defensa de la Tierra Santa —*pro defensione Terrae Sanctae*—, se aprueban ahora para la defensa del reino —*pro defensione regni*—. Lo que antes era bueno para el *Regnum Christi* lo es ahora también para los particulares *regnum* políticos. Del mismo modo, el *bellum iustum* que los canonistas habían justificado para la defensa de la *patria communis* —el Reino de los Cielos— así como para la defensa de la fe y de la Iglesia se concibe ahora como la reacción natural de todos los súbditos del reino —no del rey— ante la amenaza de su *communis patria*, de su reino.

La Idea de nación, de patria política, hay que entenderla, entonces, como la evolución del concepto de *corpus mysticum*. Este es el lugar que le corresponde en el conjunto de las Ideas. Se puede decir, si se me per-

mite la maldad y el chascarrillo, que la nación, por venir de donde viene —del cuerpo místico— y por tener la gran importancia política que tiene, por estas dos cosas, decía, la nación es la hostia.

Hasta aquí habría que darle la razón a los primordialistas. La Idea de nación es muy anterior a la época revolucionaria. Sin embargo, ya decíamos que era necesario el beneficio de inventario, los modernistas llevan razón al apreciar un cambio sustancial es esta Idea de nación que sí acontece en la época moderna: nos referimos a la idealización absoluta del concepto de nación, hasta entonces todavía vinculado al segundo par conceptual —al *corpus naturale*, el del rey— tanto como al *corpus mysticum*. A partir de la caída de la legitimación monárquica —cuando la cabeza del último rey osciló en la tripa del último cura, siguiendo el *dictum* de condorcet— sólo queda ya *corpus mysticum*, y este necesita reformularse de tal manera que no exista espacio para la corporeidad de sujeto físico alguno —ni siquiera como cabeza mística de una corporación colectiva—. En esta tesitura surge la nación tal y como la entendemos hoy día: como una comunidad ideal —idealizada— de ciudadanos. La idealización es el rasgo fundamental que define a la nación, rasgo que, por cierto, comparte con el concepto de soberanía que a su vez dio lugar al moderno positivismo jurídico. Permítame el lector un breve excursus que creo que puede ilustrar la importancia de la idealidad en la forja del Estado y de la nación modernos.

Cuando cesa la legitimación dinástica —cuando la burguesía *cesa* a los reyes, pues el monarca dimitente es figura prácticamente inédita— aparece un vacío en el imaginario político. Ya no hay institución simbólica que amalgame a una población que poco o nada tiene que ver entre sí. Para suplir el *ethos* emotivo que la corona deja tras de sí aparece un concepto que incorpora la misma capacidad de unidad ideal que había aportado la tradición monárquica. Se inventa la nación.

Similar causa explica el alumbramiento del positivismo jurídico. Es precisamente la ausencia de legitimación tradicional y carismática, por decirlo con M. Weber, lo que propicia el surgimiento de una nueva fundamentación que prescinda del anterior valor traditivo ahora extinto. Las autoridades ya no se benefician del respaldo omnipotente que proporcionaba la sumisión a los méritos del pasado o la dócil obediencia que suscitaba la filiación divina. El derecho —la forma emanada de un poder— precisa de autonomía, de independencia en cuanto fuente de obligatoriedad y, en consecuencia, se *inventa* el positivismo. Lo que la nación es a la comunidad política lo es el Estado (el poder organizado) a la comunidad jurídica. Como la comunidad política se implica mutua-

mente con la jurídica no es de extrañar que los Estados surgieran, ya desde sus orígenes, como Estados-nacionales⁵.

Resulta fundamental percatarse de esta idealidad a la que hacemos referencia. Hasta que el soberano se desligó de su carácter empírico —hasta que dejó de identificarse con una persona u órgano real— la perentoria tarea de independizar el derecho de otros órdenes normativos era faena imposible. La concepción empírica de la soberanía partía de un hecho básico: soberano es el que gobierna realmente, el que ostenta el poder de forma legítima. Jean Bodin, prescindamos aquí de otros antecedentes que sólo llegaron a la periferia de esta idea, apreció como ningún otro los dos aspectos que entraña la doctrina de la soberanía. Por una parte, el poder soberano no reconoce ninguno superior; por otra, el poder soberano es ilimitado. Sin embargo, como quiera que en el período que antecede a la constitución de los Estados modernos los gobernantes carecían de esa soberanía en el sentido legislativo —una multitud de fuentes del derecho oscurecía la unidad de lo jurídico— era necesario reconocer que cada país constituía en sí mismo una entidad jurídica autosuficiente. Si el poder se hace radicar en la existencia empírica de una persona o un colectivo de personas habrá que afrontar la objeción, igualmente empírica, que niega la superioridad e ilimitabilidad de ese poder cuando constata la existencia de otros poderes compe-

⁵ La similitud y coetaneidad en el surgimiento de estas dos Ideas —la nacional y la positivista— puede apreciarse en otro dato fundamental. La lucha de los nacionalismos por eliminar los localismos de campanario y las fidelidades étnicas locales a fin de construir una nación se emparenta con la idéntica lid que libró el derecho para constituirse en entidad autónoma e ideal, diferente de otras legalidades que pudieran considerarse competitivas. El territorio nacional, más allá de las vulgares visiones primordialistas que traspaceramente popularizó C. Hayes (1926) y que tanta influencia tienen en el debate actual sobre el nacionalismo, es un espacio que excede al del terruño al cual el nacimiento o la vecindad se vinculan. No es el sentimiento más o menos tribal de pertenencia a un territorio próximo el que suscita el patriotismo y la adscripción política a un territorio. Más bien, como certeramente señala M. Herrero de Miñón (1980), acontece al contrario: históricamente el territorio se constituye como nacional cuando los vínculos con el lugar y la oposición correspondiente con los lugareños del villorio cercano se diluyen en una entidad que, por su amplitud, escapa necesariamente a toda sensibilidad física. La aparición de la emotividad patriótica está vinculada a la desaparición de la fidelidad puramente territorial. Del mismo modo, el derecho cobra autonomía cuando los centros de imputación se hacen menos evidentes, cuando aparece el Estado. Al desaparecer la corporeidad inmediata del poder, la fuerza y la obediencia a ella ligada adquieren la misma proporción ideal que la nación ejercía sobre el sentimiento patriótico.

titivos. Por ello la soberanía precisa ser atribuida a un ente con capacidad totalizadora, aglutinante y a la vez ideal —inexistente empíricamente—. Bodin, con su diferenciación entre forma de Estado, determinada por la sede donde radica la soberanía, y la forma de gobierno, dada por el modo de ejercerse ese poder, avanza el primer paso hacia la concepción ideal del Estado. Aunque de manera embrionaria, encontramos ya en Bodin la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía, a la postre fundamental en lo tocante a la moderna concepción del Estado (J. Varela 1983, p. 277). La sede del poder y su ejercicio quedan netamente diferenciados, y con ello se abre la posibilidad de distinguir entre la unidad en la imputación de las decisiones del poder y la pluralidad de formas que puede adoptar el poder.

Sin embargo, en la marcha hacia la idealidad en la concepción del Estado falta un importantísimo jalón que los postulados bodinianos no contemplaban. En efecto, la cualidad ideal del Estado sólo se completará cuando éste pueda ser concebido con absoluta independencia del sujeto que lo encarna. Aún siendo la teoría de Bodin un claro adelanto frente a la concepción empirista por cuanto separa la atribución del poder de su ejercicio, todavía adolece de una cierta servidumbre empírica que le impide desligar lo que es el Estado como entidad autónoma de la corporación que lo representa. A Hobbes se debe este logro, que con razón ha sido considerado por N. Bobbio el primer teórico del Estado moderno. El Estado soberano, dice el autor del *Leviatán*, no equivale al Monarca soberano. La soberanía como cualidad objetiva y el sujeto que personifica esta cualidad son perfectamente aislables. De esta forma la institución estatal logra el perfil característico con que hoy se nos presenta y que no es otro que el de ser un centro exclusivo y unitario de imputación normativa.

Interesa resaltar que la idealidad estatal no es una simple característica del Estado moderno, algo así como una nota perfeccionadora de un concepto que hasta el momento se había presentado con el desaliño propio del que carece de un postrer retoque. Esto parecen sugerir los trabajos de J. Varela (1983), I. De Otto (1980, p. 229 y ss.) y J. L. Requejo (1992, p. 42) al relacionar las aportaciones de Bodin y Hobbes con una anticipación del Estado liberal. Las distinciones que tendían a idealizar el concepto de Estado son vistas como condición teórica necesaria para conseguir el tránsito a la concepción liberal en la que el poder del Estado, aun siendo absoluto en potencia, es limitado en sus actos. La titularidad impersonal del poder en el Estado permite la atribución de esa omnímoda potestad, a la par que el ejercicio personal del mismo

posibilita la limitación del poder en tanto se atribuye a una persona singular o un órgano corporativo. De la misma forma, la desvinculación de esas personas reales con el poder en sí mismo logra un idéntico efecto. Sin embargo, el *pathos* de estas caracterizaciones no parece estar guiado por una procura de la limitación del poder sino por la lucha en pos de la autonomía del derecho. Es cierto que los expedientes de la teoría clásica del Estado que idearon Bodin y Hobbes fueron útiles para la posterior inteligencia que del Estado realizó el liberalismo, sin embargo, no fue esa ni la intención ni la razón que guió sus teorizaciones. La concepción del Estado como *persona ficta* no persigue un expediente limitativo sino la posibilidad misma de hacer operativo al Estado. La interpretación que ve en las aportaciones de Bodin y Hobbes un intento de formación del Estado liberal, *avant la lettre*, olvida que la consideración ficticia del ser del Estado es una necesidad congénita de esta institución y no ulterior triquiñuela.

En conclusión, y así damos explicación a una frase un tanto enigmática que espetamos más arriba, la nación es un concepto nuevo (en tanto que, como la soberanía, suprime cualquier referencia corpórea que la aúne) que resuelve un problema viejo (el de la necesidad de cohesión social de toda comunidad humana).

La nación. Dialéctica de paradigmas

Acabamos de situar la idea de nación como parte del desarrollo político del occidente europeo. Su función es la de servir de elemento de cohesión social en sociedades que por su gran complejidad interna se ven desasistidas de vínculos solidarios. Ahora bien, la unidad funcional no implica una unidad estructural —parafraseando lo dicho por Aristóteles acerca del ser: la nación es Una aunque se diga de muchas maneras—. Una misma función puede ser cumplimentada por diversas construcciones conceptuales, en este caso, por diferentes estructuras nacionales. Veamos ahora cuáles son.

Para el análisis de un concepto tan escurridizo como el de nación, extremo éste —posiblemente el único— en el que la generalidad de los estudiosos del tema coinciden⁶, se precisa de la adopción de un pará-

⁶ Vid. E. Balibar (1991, p.75), K. Minogue (1975, p. 65), H. Kohn (1984, p. 21), A.D. Smith (1976b, p. 41), B. Azkin (1983, p. 7), entre otros.

metro determinado que posibilite la disección de los elementos que interviene en la concreta concepción teórica. Dentro de las innumerables clasificaciones que en torno a los conceptos de nación y de nacionalismo se han elaborado —nacionalismo occidental vs. nacionalismo oriental, de H. Kohn (1984); nacionalismo integral vs. nacionalismo liberal, de C. Hayes⁷ (1926); nacionalismo «whig» vs. nacionalismo continental, de E. Kedourie (1985), por destacar sólo algunas de las más influyentes— encontramos una especialmente adecuada al objetivo que aquí pretendemos. Es aquella que distingue entre nación (nacionalismo) política y nación (nacionalismo) cultural. La pertinencia de esta caracterización a los efectos de nuestro estudio se muestra principalmente en que la tipificación de la nación a través de la dicotomía política-cultura ha alcanzado hoy carta de naturaleza y es comúnmente aceptada por la mayoría de los tratadistas⁸, lo que en principio favorece que la aproximación a una teoría de la nación tenga un marco doctrinal de referencia válido y universalizable.

Los conceptos de nación política y nación cultural, tal y como son caracterizados por F. Meinecke, pretenden explicar el origen de los diferentes movimientos nacionalistas que coetáneamente surgieron a comienzos del siglo XIX. Al lado de naciones que ya están constituidas

⁷ La clasificación de C. Hayes abarca una tipología más amplia de la aquí mencionada, describiendo una pretendida evolución cronológica: nacionalismo humanitario, nacionalismo jacobino, nacionalismo liberal, nacionalismo integral y nacionalismo económico sería la completa enumeración de sus taxones. Sin embargo, hemos preferido la reconducción a la dicotomía enunciada por encerrar una fértil oposición, dada por su coexistencia temporal y antagónica, deseable a los efectos de un estudio dialéctico. De hecho, autores que han desarrollado esta clasificación, como B. Azkin (1983, p. 17), únicamente utilizan en su análisis del nacionalismo moderno la distinción entre nacionalismo integral y liberal.

⁸ H. Heller (1983), A. D. Smith (1976a; 1972b), E. Kamenka (1976), A. Cobban (1945), F. Chabod (1961), P. Vilar (1982), L. Dumont (1987), E. Gellner (1988), A. Finkelkraut (1990), L. Greenfeld (1992), M. Keating (1996), R. Brubaker (1996), entre otros, han adoptado estas coordenadas para su estudio del nacionalismo. Constituye una notable excepción el trabajo de E. Kedourie (1985), quien en denodado afán por anatematizar todo aquello que contenga resonancia nacionalista utiliza una única categoría —distingue dos, pero sólo usa una— en la que los ilustrados, con Rousseau a la cabeza, Kant, Herder, Fichte, Lenin, Bauer y el mismo Hitler discurren en armónica evolución. También en España es mayoritaria entre la doctrina la acogida de la distinción entre estos dos tipos de nación. Los estudios de J. R. Recalde (1982), A. de Blas (1984, 1989, 1991a), A. Pérez Agote (1984), J. J. Solozábal (1980, 1992), G. Jáuregui (1986, 1990), J. Prieto de Pedro (1993) y J. M. Colomer (1984) lo corroboran.

en Estados con un poder político propio, prescindiendo de una previa identificación cultural o étnica, Meinecke aprecia la existencia de comunidades de lengua y cultura que, sin embargo, no han alcanzado la forma de Estado independiente. Las primeras darán lugar a las naciones políticas; las segundas, a las naciones histórico-culturales. Como vemos, el punto de inflexión entre ambas categorías se encuentra, *more* hegeliano, en la presencia o no de la institución estatal. La nación que sustenta un tipo de nacionalismo basado en la defensa de un Estado ya constituido *de facto*, se enfrenta dialécticamente con aquella otra que da lugar a un nacionalismo cuya aspiración se centra en la consecución de la estructura estatal para una comunidad que, aun teniendo fuertes rasgos de cohesión que facilitarían su integración en una unidad política, carece de ella.

Históricamente, los dos tipos de nacionalismo se han encarnado en la experiencia liberal francesa y en la tradición germánica, representantes de la concepción de la nación política y cultural respectivamente⁹.

1. El paradigma subjetivo

En el período previo a la Revolución Francesa el sistema absolutista ya había consolidado, en detrimento del tipo de asociación feudal fundamentada en el vasallaje, el núcleo del aparato estatal. De las relacio-

⁹ Es frecuente que en tipologías que se apartan nominalmente de la que aquí utilizamos se reproduzcan luego las claves conceptuales de la distinción político-cultural e incluso se vinculen a la tradición francesa y alemana respectivamente. Así, la clasificación de los nacionalismos que establece K. R. Minogue (1975) distingue entre nacionalismo estatal francés, en el que el Estado forjaría los caracteres de la comunidad, y nacionalismo historicista central, fundamentado en la existencia del *Volk* comunitario. Del mismo modo, el influyente estudio de M. Hroch (1985) acepta esta división al hablar de un modelo francés, que sería fruto de la transformación de una sociedad estamental en un Estado moderno, al lado de otro modelo nacional que comprendería a aquellos territorios que, carentes de una élite gobernante autóctona que propiciase una sólida cultura nacional, permanecen en un estadio embrionario. También G. Delannoi (1993a, p. 10 y ss.), al tratar de sintetizar las ambivalencias que rodean el concepto de nación, no puede evitar la reproducción de las características que, luego veremos, definen a las tipologías nación política-nación cultural. En efecto, en los pares teórico-estético, artificial-orgánico, colectivo-individual, universal-particular, independiente-dependiente, ideológico-apolítico, funcional-trascendente, cívico-étnico y continuo-discontinuo, se observa la matriz diferenciadora de la distinción político-cultural.

nes sociales dispersas y entrelazadas en la rueda de la servidumbre personal se pasa a una estructura en la que, si bien la legitimación de la potestad de mando sigue siendo personal y materializada en el monarca, el núcleo de imputación de poder se halla concentrado en la figura de éste. Es importante subrayar, siguiendo el documentado estudio de J. Varela, que en esta fase de sustancialización de la categoría estatal¹⁰ «tanto el Monarca como la Comunidad, el Rey y el Reino, eran dos entidades reales, dotadas de existencia física, y no sólo jurídica política (...) no estaba nítidamente dissociado el poder como cualidad objetiva de su personificación subjetiva» (1983, p. 183). El siguiente paso dentro de la evolución del concepto de Estado es el fundado por la revolución política moderna, cuya primera expresión posiblemente sea la guerra civil inglesa que culmina con la muerte de Carlos Estuardo (Pérez Agote 1988, p. 162), aunque su forma más acabada se realice en la Revolución Francesa. Ahora, con el ascenso al poder de la burguesía triunfante, se rompe el orden tradicional de legitimación personal y religiosa realizada a través de la doctrina escolástica de la *translatio imperii*. Los vínculos personales de naturaleza concreta y empírica que antes unían al Rey con el Reino (J. Varela 1983, p. 191) dejan de tener validez en un Estado que reivindica para la comunidad un estatus igualitario con un gobierno representativo. La representación simbólica del poder tiene forzosamente que variar su naturaleza al verse éste desprovisto de la imagen tangible que antes lo sustentaba. Se precisaba de una esencia abstracta e ideal que fuera capaz de concitar el nivel necesario de adhesión al poder que en el período feudal y absolutista era cumplimentado con sentimientos personales de dependencia. Entre las virtudes de la nación,

¹⁰ En contra de lo aquí mantenido, J. Varela considera el sistema monárquico absolutista como un eslabón más de un pensamiento político todavía preestatal. Para este autor, «en el contexto histórico de las monarquías absolutas tampoco puede hablarse, en rigor, de la existencia de un poder público, del Estado, esto es, de una organización política en cuyo seno el poder se ejerce en nombre (en representación) de una colectividad de individuos iguales» (1983, p. 183-184). La incardinación del absolutismo en la fase preestatal viene dada por una utilización del concepto de Estado ligada a la más genuina tradición liberal, en la que el factor definitorio de la idea estatal se hallaría no en la cruda práctica del ejercicio de la autoridad soberana concentrada en un órgano (F.H. Hinsley 1972, p. 14), sino en el logro de la posibilidad de limitar, mediante la distinción teórica de titularidad y ejercicio de la soberanía, el poder omnímodo que necesariamente engendra ésta. Que la forma más pulida del Estado nacional sea aquella que se plasma en el Estado liberal no debe impedirnos apreciar la existencia de la nuda institución estatal en formulaciones anteriores.

como señala Ziegler, no era la menor la de producir una lealtad superior a cualquier otra (cit. en M. García Pelayo 1991, p. 3264). Es entonces cuando un concepto hasta entonces neutro (J. Villanueva 1990, p. 236) adquiere la formulación precisa que le permite ocupar el papel de catalizador impersonal, ideal y secularizado de la legitimación del poder. Estamos hablando del concepto de nación como «cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y representados por la misma legislatura¹¹» (Sieyès 1985, p. 29). La lealtad al Estado tendrá a partir de ahora como supuesto la lealtad a la nación.

Este nuevo sujeto colectivo estaba caracterizado, frente a los privilegios nobiliarios y al absolutismo real, por la presencia de un dato que se hace fundamental para la comprensión de la carga política que el concepto destila: la igualdad entre sus miembros. La definición de Sieyès pone de manifiesto con claridad la adscripción de la forma nacional a un contenido radicalmente democrático. Una ley común supone la exclusión de privilegios, del mismo modo que la representación supone el acceso del pueblo —de los «asociados», lo que implica la abolición de los órdenes y la proclamación de un único cuerpo de ciudadanos— al poder político. La nacionalidad, esto es, la ciudadanía, es equiparable a «la capacidad del cuerpo social de autorregularse, autogobernarse. El factor social entre iguales es el modelo para la idea de la constitución de la democracia. Esta se legitima por la capacidad de autogobierno cuando y en donde la ley es el resultado, no de la imposición de arriba, sino de las libres decisiones de los ciudadanos que desean, que aspiran y que cada día refrendan que quieren vivir en común» (J. A. Gimbernat 1993, p. 180). En este sentido, el carácter del nacionalismo revolucionario francés tenía desde sus inicios una marcada tendencia universalista. Como comenta A. Finkelkraut, «al decir *¡viva la nación!*, los revolucionarios no enfrentaban a los franceses de origen con los nobles de abolengo ni la recentísima cualidad nacional con otras cualidades concretas que servían tradicionalmente para clasificar y diferenciar a los seres (...) la nación revolucionaria desarraigaba a los individuos y los definía más

¹¹ A este respecto dirá A. de Tocqueville: «[frente a] un amor a la patria que tiene su fuente principalmente en ese sentimiento irreflexivo, desinteresado e indefinible que liga el corazón del hombre con los lugares donde ha nacido (...) hay otro [patriotismo], más racional que éste, menos generoso, puede que menos ardiente, pero más fecundo y duradero, que nace de la ilustración, se desarrolla con ayuda de las leyes, crece con el ejercicio de los derechos y acaba, en cierta manera, confundándose con el interés personal» (1989, I, p. 231).

por su humanidad que por su nacimiento. No se trataba de devolver la identidad colectiva a unos seres sin coordenadas ni referencias; se trataba, por el contrario, de afirmar radicalmente su autonomía liberándoles de toda adscripción definitiva ¹²« (1990, p. 15).

Sin embargo, del hecho de que el concepto revolucionario de nación se hubiese elaborado en clara oposición a la división estatal de la comunidad en el Antiguo Régimen, no debe deducirse que en este período no existiera, *in nuce*, el germen de lo que a la postre devendría Estado-nacional. En efecto, y ha sido mérito de C. Schmitt destacarlo (1982), el Estado liberal-burgués aparece en la historia asumiendo frente a la Monarquía absoluta el doble papel de adversario, por cuanto comporta el principio político opuesto; esto es, la Democracia, y heredero, al intentar establecer esa Democracia dentro del ámbito estatal que la Monarquía absoluta había formado ya ¹³. El pueblo reunido en torno a la figura del monarca ya estaba dotado de cierta homogeneidad, aun regida por lazos de relación personal, que posibilitaría el tránsito del poder acumulado por la Corona a su detentación por parte de ese pueblo que mediante la legislación igualitaria y la representatividad adquirirá verdadera sustantividad y conciencia de sí mismo como Nación de ciudadanos libres. Por tanto, la Nación no es más que la politización democrática de un sentimiento de pertenencia previo, que con anterioridad a la Revolución se sub-

¹² En la misma línea estima E. Kamenka que para los revolucionarios «una nación era un conjunto de individuos capaces de participar en una vida política común (...) El concepto básico de la Revolución francesa no era el de francés, sino el de ciudadano» (1976, p. 10).

¹³ Los historiadores liberales del nacionalismo interpretan el paso del nacionalismo liberal e igualitario al nacionalismo imperialista basándose en la cesura que existiría entre las revoluciones universalistas del siglo XVIII y el romanticismo, fundamentalmente alemán aunque luego extendido por toda Europa, del siglo XIX (H. Kohn, 1984 y H. Arendt 1978). Sin embargo, y siguiendo a Balibar (1991, p. 105), esta tesis tradicional del «corte epistemológico» aplicado a la historia del nacionalismo equivoca su planteamiento precisamente por ignorar la naturaleza jameana de la Revolución a la que aludimos. La Revolución francesa, al adaptar a sus exigencias democráticas determinadas características generatrices de la formación jurídico-política de la Monarquía, estableciéndose de hecho en su marco formal, muestra cómo, en efecto, ya tenía en sí misma la contradicción entre los aspectos igualitarios e imperialistas. En cuestiones tales como la uniformización lingüística y cultural (sirva para ello el estudio de E. Balibar y D. Laporte 1976), la dimensión del territorio nacional o la forma de organizar ese territorio, se adoptan las definiciones de la monarquía absoluta y, de hecho, se acabaron imponiendo «las inercias anteriores impulsadas por una monarquía centralizadora» (J. Villanueva 1990, p. 246).

sumía en la fidelidad al monarca¹⁴. La prolongación y refuerzo del Estado monárquico por los revolucionarios (G. Delannoi 1993a, p. 15), propicia la continuidad entre el concepto de Pueblo como realidad natural y empírica, y el de Nación como esencia ideal y metafísica. La mediación se hizo posible por la conservación por parte de los revolucionarios del mismo centro de poder que había troquelado la Monarquía. Esto explica que las alusiones a la nación francesa y a la soberanía nacional que existen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como en la definición de Sieyés, omitan cualquier enunciado sobre lo que sea la nación¹⁵. Únicamente se hace referencia a la titularidad del pueblo francés por la sencilla razón de que los teóricos revolucionarios parten de un dato ya dado por la historia —el Pueblo— prefigurado en el anterior régimen. La ocupación por el pueblo llano de un Estado heredado y su consiguiente democratización constituyen, en suma, el núcleo del concepto de la «nueva» Nación que llenará así el hueco de la imputación de la titularidad del poder que deja tras de sí la periclitada relación político-personal que establecía la Monarquía.

La Nación así entendida no tiene su fundamento en ningún grupo étnico ni en ninguna realidad biológica¹⁶. Su origen es meramente funcional, actúa como «referencia ideológica básica para asegurar el funcionamiento del aparato estatal» (A. de Blas Guerrero 1984, 27). La nación es una organización utilitaria, construida por la inventiva política para la consecución de fines políticos. En ausencia de la antigua base de legitimación carismática o religiosa, por utilizar la categorización weberiana, no cabrá ahora «otra forma de representación simbólica legitimadora del poder que la de ser emanación de la comunidad de indivi-

¹⁴ La capacidad aglutinante de la figura del rey queda de manifiesto en la célebre afirmación de Luis XIV: «La nación no constituye en Francia una corporación, existe exclusivamente en la persona del Rey» (cit. en J. Villanueva 1990, p. 237).

¹⁵ Se aclara así el silencio revolucionario que es resaltado por J. R. Recalde: «La nación no es Francia, al modo como podemos entender hoy la frase. A lo sumo podríamos afirmar que «Francia es la nación». Se responde a lo que es «Francia»; no se responde, en cambio, a lo que es «la nación»» (1982, p. 161).

¹⁶ Aquí el pensamiento de Montesquieu constituye una auténtica excepción. Montesquieu, al desarrollar la noción de pueblo —en el sentido reseñado más arriba— establecía el protoconcepto de lo que a la postre sería la nación cultural y se adelantaba al movimiento romántico del XIX, que adoptaría sus postulados. De esta manera, el Barón se apartaba claramente del movimiento ilustrado al que en principio se adscribiría.

duos sometidos¹⁷. La Nación es, por tanto, el supuesto básico de legitimación legal impersonal del Estado» (A. Pérez Agote 1988, p. 162).

La relación entre el surgimiento del Estado moderno y el concepto de Nación se hace del todo evidente. Como señala H. Heller (1983, p. 174), cuando se liquida el orden social estamental y se afianza la sociedad civil y cuando, al tambalearse la forma monárquica de gobierno comienza a desvanecerse la función dinástica entre los Estados, se constituye el pueblo en nación política. La virtualidad integradora de la Nación, capaz de despertar vínculos de solidaridad y cohesión en una comunidad que se ve desprovista de sus antiguos lazos de unión, servirá para legitimar y dotar de eficacia al nuevo orden estatal. La nación política surgiría en la vida política europea «como una referencia ideológica destinada a hacer más fácil la vida de un Estado (...) Cuando la cohesión del Estado queda asegurada por otros recursos políticos e ideológicos la nación es una construcción ideológica en buena medida gratuita» (A. de Blas 1992, p. 60). El Estado, entonces, es la organización del poder establecido mientras que la nación es una afirmación ideológica para la justificación del poder. Como concluye G. Leibholz, «en tales casos es el mismo Estado entonces el que, mediante su existencia histórica, funda la nación, y mediante su gobernación pone al pueblo del Estado en condiciones de afirmar su propio valor histórico-político» (1964, p. 222). El dato de la preexistencia del Estado respecto de la Nación, que tan sólo le sirve de fundamento, será crucial para delimitar la esencia de este tipo de nación política en oposición a la nación cultural. Como consecuencia de esta actuación *a posteriori* de la Nación sobre la base de un Estado ya constituido, el elemento básico que el nacionalismo de signo político utiliza para explicar la efectiva implicación entre los miembros de la comunidad es el de la libre unión de los ciudadanos que deciden agruparse voluntariamente en una misma organización. Lo que resulta determinante y decisivo para la emergencia de la nación política es la presencia de una efectiva voluntad de vida en común expresada teóricamente en el contrato social y desarrollada en posteriores pactos, implícitos o explícitos, de carácter plebiscitario (L. L. Snyder 1990,

¹⁷ De ahí la idealidad y abstracción que poseen tanto el concepto de Ciudadano (J. R. Recalde 1982, p. 161) como el de Nación: «Cuando se habla de Nación, en efecto, se habla de su sujeto incorpóreo, carente de toda realidad empírica. Se trata de una ficción a la que recurre la teoría liberal o liberal democrática para fundamentar el Estado y para estructurarlo internamente» (J. Varela 1983, p. 191).

p. 175). Así entendida, dirá A. Renaut, «la nación se inscribe ante todo en una perspectiva constructivista o artificialista: más que un cuerpo al que se pertenece, la nación revolucionaria es un edificio que se construye a partir de un vínculo contractual y que ha de pensarse, pues, en términos de voluntad» (1993, p. 43).

Este componente voluntarista, basado en el libre consentimiento de los ciudadanos, constituye el eje central de lo que en adelante llamaremos «paradigma subjetivo» en orden a caracterizar el peculiar diseño de la nación política.

2. El paradigma objetivo

El concepto de nación cultural tiene también su origen en el pensamiento Ilustrado francés, aunque esta vez actúe como referencia negativa. Sin desechar el influjo que la renacida admiración por el mundo greco-romano y su consiguiente invitación al patriotismo y el amor por la comunidad suscitó en la visión ilustrada de la política (A. de Blas 1984, p. 79), no parece suficiente como para establecer siquiera un mínimo enlace entre esa evocación de virtudes cívicas clásicas, que sí están presentes en el nacimiento del concepto de nación política, y el surgimiento del nacionalismo cultural. El sentimiento de comunidad nacional que pudiera existir en las ciudades-estado griegas y en Roma, penetrado por el carácter electivo de la ciudadanía (K. Minogue 1976, p. 72), era sin duda de una naturaleza radicalmente diferente a la que se daría en el nacionalismo de base cultural, fundamentado, según veremos, en la índole natural y previa de la nación —del pueblo—.

Muy al contrario, decíamos, la Ilustración francesa actuó de auténtico revulsivo en la formación de la teoría culturalista de la nación. En la obra de Herder, sin duda alguna el pionero del pensamiento nacionalista alemán, se aprecia la impronta de esta reacción de distanciamiento y rechazo respecto de la ilustración francesa; más exactamente: respecto de la francesa ilustración, ya que las invectivas herderianas con que la acomete tienen lugar no por representar los ideales racionalistas y cosmopolitas característicos del Siglo de las Luces, a los que jamás renunciaría¹⁸, sino por intentar monopolizar «la genuina ilustración y el genui-

¹⁸ «Herder era un hijo verdadero de la Ilustración, un liberal humanitario, un cosmopolita racional» (H. Kohn 1984, p. 374); «Su pacifismo, su tolerancia, recuerdan que Herder se situaba también en la prolongación de la Ilustración» (G. Delannoï 1993b, p. 35).

no cosmopolitismo. La posibilidad de desplegar estas dos ideas desde una referencia precisa a la cultura alemana, y a toda cultura nacional, constituye la finalidad implícita de la obra de Herder» (J.L. Villacañas 1991, p. 131). En efecto, la francofobia que emana del pensamiento de Herder se enmarca en un clima de desencanto e insatisfacción generalizado en la élite intelectual alemana ante la mimética acogida de la cultura francesa en los círculos oficiales¹⁹. Sin embargo, como agudamente comenta Villacañas —y en contra de otras interpretaciones más vulgares, entre las que destaca la del inefable E. Kedourie (1985, p. 44)—, el malestar producido por la colonización cultural francesa procedía de un sustrato mucho más profundo, motivado por la inadecuación de esa cultura a los hábitos que durante siglos había forjado la religiosidad alemana, sobre todo en la tradición pietista²⁰: «El esencial desprecio que el cristiano pietista siente por el mundo externo encontró un motivo genuino de manifestación en el desprecio por la cultura abstracta, conceptual, enciclopédica, técnica, económica, de la ilustración francesa» (1991, p. 131).

El fundamento religioso del trasfondo crítico herderiano a la corrupta sociedad y cultura francesas desemboca en un panteísmo divinizador de todo lo sensible, un panteísmo dinámico del crecimiento orgánico, dirá H. Kohn (1984, p. 357), que dota a lo real de un sentido sagrado y expande la presencia omnímoda de Dios a través del continuo espacial temporal en la geografía y en la historia (Villacañas 1991, p. 32). Si Dios atraviesa todas las manifestaciones de lo sensible, la única manera de observar la realidad consiste en descubrir en ella «una diversidad infinita que aspira a la unidad». «Todas las obras de Dios, señalaba Herder,

En el mismo sentido, aunque adscribiendo a Herder a un historicismo que lo diferenciaría sensiblemente del cosmopolitismo ilustrado, se manifiesta J.J. Chevalier (1969) al hacer partícipe a la teoría herderiana de un sentimiento humanista y universalista, respetuoso con lo que hay de original en cada uno de los diversos pueblos que componen la tierra. Una visión contraria la encontramos en J. J. Sebrel: «El verdadero precursor del particularismo universalista, que había de tener tan funestas consecuencias, fue el prerromántico Herder, quien comparaba la luz da la Ilustración con un cáncer que lo devora todo...» (1992, p. 31).

¹⁹ Es enormemente ilustrativo lo referido por H. Heller: «En verdad que Federico II había confesado a Gottsched: «Desde mi juventud no he leído un solo libro en alemán y éste lo hablo como un cochero, ahora soy un viejo de cuarenta y seis años y ya no me queda tiempo de aprenderlo». Hasta un tan buen alemán como fuera el barón von Stein, solía escribir exclusivamente en francés a su mujer» (1985, p. 144).

²⁰ Hecho este subrayado por A.D. Smith (1976b, p. 255).

tienen la característica de que, aunque pertenezcan a un todo que ningún ojo puede escudriñar, cada una es en sí misma un todo y porta el carácter divino de su destino. Si ello ocurre con el animal y la planta ¿puede ser que millares sean hechos para uno?, ¿todas las generaciones que han pasado sólo para la última?, ¿cada individuo sólo para su especie, esto es, para la imagen de un nombre abstracto? La Suprema Sabiduría no juega de este modo: no inventa sueños brumosos finamente tejidos, vive y siente en cada uno de sus hijos con afecto paternal, como si fuera la única criatura del mundo. Todos sus medios son fines; todos sus fines son medios para fines superiores en los que el infinito, llenándolo todo, se revela a sí mismo» (cit. en Kedourie, 1985, p. 41). La diversidad, concretada en una pluralidad conexas de lenguas y de naciones, pues «cada nación habla según piensa y piensa según habla» (Herder 1982, p. 213), es una realidad intocable, legitimada por ser sacra manifestación del designio divino. De esta manera, naturaleza e historia aparecen como refracciones espontáneas de lo divino²¹ en las innumerables manifestaciones de la vida, «como un proceso incesante de creación en el que la atención no se debe centrar en lo general y común, sino en lo individual y único» (H. Kohn 1984, p. 357). El pensamiento de Herder, recuerda I. Berlin, «está dominado por su convencimiento de que entre las necesidades básicas de los hombres figura la de pertenecer a un grupo, una necesidad tan elemental como la de alimento o de procreación o de comunicación. Toda comunidad humana tenía una configuración y un diseño únicos. Sus miembros nacían en la corriente de una tradición que conformaba su desarrollo emotivo y físico igual que sus ideas» (1992, p. 228).

Existe entonces un esquema básico de carácter histórico que condiciona la vida y la actividad de toda comunidad identificable y, sobre todo, aquella unidad que en su propia época había llegado a ser nación. La cosmovisión racional de la ilustración francesa, que había puesto el acento en los planes y finalidades universales de la humanidad, es desplazada por este nuevo concepto de evolución, basado en la vitalidad de lo original y específico, que permite algo que en opinión de Herder estaba vedado a los teóricos ilustrados: el entendimiento de cada cultura por sí misma y su propia y compleja unidad. Para Herder,

²¹ Esta noción de historia como revelación divina, que Herder toma de Hamann, adquiriría más tarde una gran importancia al integrarse, si bien con un giro racionalista del que carecía en su primera formulación, en la filosofía hegeliana de la historia.

la naturaleza humana no era uniforme, sino diversificada, y el proceso histórico no era extensivo a toda la humanidad, sino que se circunscribía a pueblos y estirpes particulares. La historia del género humano no consistía en las relaciones de los distintos pueblos, sino entre los descendientes de un mismo pueblo (J. J. Sebreli 1992, p. 31). Existe una total invalidez en las caracterizaciones generales y, más globalmente, en todo concepto general que queda reducido a una mera abstracción, de lo que se infiere que toda perfección humana es nacional y estrictamente individual. El universalismo revolucionario, como ha puesto de manifiesto I. Berlin (1992, p. 229), al reducirlo todo al mínimo común denominador que se aplica a todos los hombres en todas las épocas, privaba a vidas e ideales de ese contenido específico que era el único que les daba sentido. Esta visión romántica, apunta X. Rubert de Ventós, «no defiende la nación en términos universalistas sino particulares, no apela ya a la razón, sino a la tradición, y acaba contraponiendo el cuerpo místico de la nación al humanismo abstracto predicado por la Revolución francesa» (1994, p. 79). El universalismo y racionalismo iluministas decaen ante el espíritu de los pueblos, que reacciona frontalmente ante la pretensión ahistórica de la Ilustración de olvidar lo que ella concebía como el pasado tenebroso o la grosería de los siglos bárbaros.

La idea de una comunidad cultural fundamentada en la identidad de lenguaje, resultado de una natural separación de los individuos que han precisado acentuar su diferencia mediante la distinción lingüística, servirá en Herder de ariete contra las posiciones voluntaristas del individualismo político. Una nación se define por la existencia objetiva de una realidad comunitaria que se manifiesta de modo claro en el lenguaje —«compañero del alba de la vida», «tesoro de los pensamientos humanos» en los que han quedado archivados las experiencias y pensamientos de las generaciones, constituyendo un patrimonio colectivo que se transmite con el paso del tiempo (Villanueva 1990, p. 73)—, aunque también se revela en un concepto más amplio, que abarca al primero, y que está conformado por la espiritualidad singular y propia del pueblo, el *Volkgeist*, materializada en la conjunción de resultados culturales que definen su valor comunitario. La mediación entre la humanidad y el individuo se realiza a través de la comunidad nacional, que, a diferencia de la concepción voluntarista de los revolucionarios franceses, no está basada en una ley apoyada por la conjunción de voluntades de los ciudadanos, esto es, en el contrato social, sino en un tipo de asociación orgánica y natural de base cultural y espiritual. El carácter nacional no vendrá

dado por el común consenso de los individuos que de esta forma justifican *a posteriori* una estructura estatal de la que se parte. El pueblo, dirá Herder, no se constituye desde ningún contrato ni reposa en fuentes de convicción pactistas sino que ya contiene en sí todos los ingredientes que lo definen como unidad. El aparato del Estado se mantiene al margen de cualquier consideración definitoria de la Nación; es, a lo sumo, una derivación de la existencia comunitaria del pueblo, algo accidental y artificioso, contrariamente a la intrínseca esencialidad y naturalidad del pueblo: «Cada nación tiene que ser considerada únicamente por su posición, con todo lo que ella es y tiene: separaciones arbitrarias, destrucciones de rasgos y usos particulares por otros no producen historia» (cit. en Villacañas 1991, p. 135). La historia es, en definitiva, el desarrollo de las culturas nacionales.

Las bases para la construcción de una idea de nación asentada en cimientos culturales previos a la noción de Estado y perfectamente objetivables quedaban ya fijadas en la obra de Herder. Sin embargo, la dimensión política que una tal visión propiciaría sólo se hallaba en este autor de manera embrionaria, y ello posiblemente motivado por la determinación religiosa que subyacía en su definición de lo cultural y que se manifestaba contra toda técnica política y poder establecidos²². El eslabón que une la mera concepción naturalista y étnica de las naciones con la articulación política de la misma lo encontramos en Fichte, y, en general, en el movimiento romántico alemán (F. Schleiermacher, A. Schel-

²² La ausencia en Herder de una elaboración que tuviera presente la institución estatal posibilita su fundada inclusión entre los pensadores pre-políticos (A. de Blas 1984, p. 80; I. Berlin 1976, p. 141). Incluso su consideración de precursor de la política nacionalista, tal y como hoy entendemos el sintagma, es puesta en entredicho acertadamente por buena parte de la doctrina. Así, A.D. Smith resalta el carácter eminentemente apolítico del movimiento lingüístico que se derivaría de la teoría herderiana (1976b, p. 256), mientras que H. Kohn (1984, p. 374), L.L. Snyder (1990, p. 136) I. Berlin (1976, p. 142) y J. Plamenatz (1976, p. 25) apuntan al carácter humanitario y exclusivamente cultural que lo distanciaría de las fuentes del moderno nacionalismo, preocupado sobre todo de los métodos de obtención del poder político. Herder concibe las naciones sobre un fondo de comunidad del género humano y por ello debe ser considerado, en cierta medida, universalista. Sin embargo, al subrayar Herder la importancia de los grupos étnicos, de las naciones y las culturas, ha posibilitado que «alguna gente desorientada», como los cataloga Copleston (1984, p. 174), relacione de modo directo su teoría con los orígenes del totalitarismo nacionalista y racista. Tal es el caso de E. Kedourie cuando afirma que la mayor aportación de Herder a la ideología nacionalista ha sido la de incorporar la violencia y la lucha como factores progresivos en el proceso histórico (1985, p. 40), de A. Finkelkraut (1990, p. 13), o de J.J. Sebrelí (1992, p. 170).

gel²³, F. Jahn, E. M. Arndt²⁴...). La conexión de Fichte con Herder se muestra principalmente en la oposición de la individualidad y peculiaridad de cada pueblo frente al universalismo abstracto de los ilustrados y en la consideración de la lengua como rasgo esencial de la diversidad de los seres humanos. No obstante el parentesco, Fichte renueva el pensamiento herderiano e imprime una politización en los rasgos lingüístico-culturales que definían a la nación y los instrumentaliza fundamentalmente en tres aspectos: en primer lugar, conecta el valor de la lengua del pueblo con la supervivencia política del mismo; en segundo término radica en la educación el método de regeneración nacional, y, finalmente, establece una simbiosis entre el pueblo como formación social y cultural y el Estado-nación como formación jurídico-política (G. Jáuregui 1986, p. 42). El Estado no es sino el reconocimiento instrumental de una realidad previa a la que debe acomodarse. Al igual que acontecía con Herder, la comunidad no está constituida por la reunión contractual de las voluntades de sus miembros, sino por la confluencia de unos elementos objetivos que la aúnan, principalmente el lenguaje, aunque los criterios que en las diversas construcciones se han utilizado para definir la comunidad desde una perspectiva cultural han sido muy variados: religión, historia, costumbres, instituciones, mitología, folclor, raza... forman parte de un elenco interminable de rasgos que bien de forma conjunta o por separado han pretendido explicar el nacimiento de unos atávicos lazos de unión. Este elemento estructural, cualquiera que sea la modalidad que adopte, pero siempre independiente de la voluntad de los indi-

²³ «Realmente, la génesis de la idea romántica de nación induce a la descomposición de este horizonte universalista que subsistía en Herder. Es en primer lugar el romanticismo alemán, en especial a partir de los Schlegel, el que, a través de su bien conocida crítica a cualquier forma de humanismo abstracto, llegará a la afirmación correlativa de una heterogeneidad absoluta de las culturas nacionales» (G. Delannoï 1993b, p. 46).

²⁴ Aunque la relación entre Herder y el romanticismo alemán posterior es evidente, no podemos simplificar la conexión al extremo de considerar, como perpetra el ya inevitable Kedourie, la obra de Herder como exacto patrón desarrollado por sus epígonos románticos en la línea predeterminada por aquél. Lleva razón J. Villanueva (1990, p. 80) cuando afirma el diferente uso que Herder y los románticos daban al fundamental concepto de *Volkgeist*. Aun reconociendo el contenido común que existe en ambos, como esencia popular subsistente a través de las generaciones (Meinecke 1983, p. 321), el concepto herderiano tiene un alcance universal y válido para todos los pueblos, mientras que para los románticos predomina un acento ensimismado en lo alemán. En este mismo sentido se manifiesta A. D. Smith cuando alude a la «modificación de Herder por las simplificaciones de Fichte y otros románticos alemanes» (1976b, p. 256).

viduos, al actuar de factor aglutinante del grupo constituye el núcleo de lo que llamaremos «paradigma objetivo» en la concepción de la nación.

3. La utilidad de los paradigmas

Recapitulando sintéticamente las notas que definen los tipos de nación política y cultural podemos establecer las siguientes características: La nación política parte siempre de un Estado ya constituido y su actuación *ex post* sobre ese Estado tiene una condición legitimadora del mismo, sirviendo de instancia colectiva de referencia y homogeneización a una institución que carece de los antiguos vínculos de solidaridad personal. En este sentido, la nación política renuncia sin ambages al pasado y a cualquier dato previo de integración; es una visión realista del poder edificada, paradójicamente, sobre una noción idealista de la sociedad. Su concepto básico de construcción comunitaria es el de la voluntad individual ciudadana —el paradigma subjetivo— sintetizada en la figura del contrato social.

En el polo opuesto, la nación construida desde la perspectiva cultural se considera como algo natural y orgánico, anterior a toda forma política de organización, por definición artificiosa²⁵, y con virtualidad prefiguradora de esta última. Los múltiples datos culturales que contribuyen a crear los vínculos comunitarios del pueblo, y que son prevalentes²⁶

²⁵ Un moderno resurgir de este planteamiento lo encontramos en la principal obra de F. Tönnies (1979). Allí distingue dos tipos de relaciones sociales que dan a su vez lugar a dos tipos distintos de derecho. De un lado están las relaciones sociales que originarían la comunidad, entendida como «vida real y orgánica» basada en la cultura que emana del «modo común de vida en que se mantiene lo nacional». Por otro, están aquellas relaciones que originan la sociedad y que vienen caracterizadas por la idealidad y el mecanicismo ínsitos en el concepto de civilización que le es propio. Al identificar la civilización y la sociedad con el Estado artificial e inorgánico y la comunidad con la cultura —con la clara preferencia por este segundo binomio, dada la superioridad moral que a su parecer atesora (R. Treves 1978, p. 50)— Tönnies rescita la argumentación culturalista. No en vano era tachado de «anticapitalista romántico» por Lukács (1968, p. 478). Incluso cuando reconoce en la sociedad una fase sucesiva, y por tanto progresiva, de la comunidad intenta integrar y corregir las estructuras de la sociedad con el espíritu comunitario (R. Treves 1978, p. 51), lo que nos pone en camino de la adecuación del Estado a la realidad nacional previa que propugnaban los culturalistas románticos.

²⁶ Como señala G. Jáuregui (1990, p. 66), para los defensores de esta alternativa etnicista de la nación a la que nos referimos «se equipara la nación cultural con la «nación

respecto del criterio de adscripción voluntaria que pudiera existir en sus miembros, conforman un entramado de caracteres que sirven de única referencia válida para la constitución del Estado nacional. La afirmación extrapolítica del ser común nacional basada en datos objetivos y contrastables²⁷ rompe por completo con toda la estructura contractualista. Este paradigma objetivo invierte la paradoja de la nación política: aun cuando la comunidad de la que se predica cohesión se concibe de manera concreta, empírica, conformada por un pueblo real y no por un concepto representativo, se parte de una noción ideal de sociedad fraguada en el pasado y que ha permanecido inmutable desde el alba de los tiempos. Así, el concepto de ciudadano pasa a ser sustituido por el de comunidad popular o cultural, a la par que el individualismo voluntarista es rechazado en nombre de los derechos de la colectividad especificados en las peculiaridades comunitarias.

Sin embargo, y para aclarar una serie de lugares comunes de cuyo torpe manejo muchos llamados especialistas no están exentos, se hacen necesarias una serie de matizaciones a esta, en principio, clara clasificación.

En primer lugar, la automática identificación del nacionalismo político con valores progresistas y del nacionalismo cultural con la defensa reaccionaria de la tradición más retrograda es radicalmente falsa²⁸, y ello

primaria», y la nación política queda reducida a la categoría de «nación secundaria». De acuerdo con esta interpretación, la única que tiene legitimidad para ser definida como nación (...) es la nación primaria. Las naciones políticas o secundarias no constituyen la expresión de una determinada comunidad de cultura, sino el producto de unas circunstancias históricas determinadas que, bien como consecuencia de la opresión, o bien por otras causas, llevaron a la integración inadecuada de las etnias que hoy se encuentran oprimidas».

²⁷ Por eso el factor más poderoso en la identificación de las naciones ha sido, desde Herder, el lingüístico. Refiriéndose a la multiplicidad de criterios utilizados por los etnicistas afirma Smith: «La filología es más segura. Está mucho más abierta a la verificación; aun cuando se corra el riesgo de cierta invalidación, por lo general se tienen a mano las suficientes pruebas positivas para convencer a los políticos que quieren ser convencidos. De hecho, la lengua ha constituido uno de los principales criterios para definir la etnicidad y la nacionalidad» (1976b, p. 254).

²⁸ No pretendemos ignorar el hecho de que la concepción voluntarista que subyace en el paradigma subjetivo de la nación reposa sobre bases con mucho más democráticas que aquellas en que lo hace la concepción apoyada en el paradigma objetivo. La libre decisión de los hombres parece siempre un criterio más aceptable que el de la afinidad lingüística o racial. Lo que intentamos subrayar aquí es que los paradigmas, como más abajo veremos, jamás funcionan en estado puro y, en consecuencia, las opciones teóricas que

tanto si tomamos de referencia la formulación teórica que dio origen a la clasificación como si la aplicamos a las modernas versiones objetivistas y subjetivistas. En efecto, las consecuencias prácticas de la concepción estatista francesa de la nacionalidad y de la etnicista germana no difieren demasiado. El alcance totalitario de la filosofía política que exaltaba la cultura germánica en detrimento de cualquier otra manifestación cultural (A. de Blas 1991a, p. 508) no fue ajeno al desenlace de la concepción liberal francesa de la nación, que, como sabemos, acabó anatematizando bajo el imperio del terror cultural toda expresión de pensamiento que no fuera realizada en lengua francesa y justificando de suyo la extinción de todas las demás lenguas dentro del territorio francés²⁹. Aunque partiendo de bases racionalistas, la nación liberal también desembocó en una suerte de xenofobia que equiparaba al nacional no integrado en los valores culturales revolucionarios con el extranjero. Los sueños de la razón engendraron, una vez más, monstruos.

Por lo que respecta a la aplicación de los paradigmas a la actual realidad nacional, la frívola asimilación antes aludida tiene su fundamento en una tergiversación tendenciosa. Cuando hoy se defiende la bondad del concepto de nación política, ya que representa una indubitada manifestación de la libérrima voluntad de los ciudadanos que deciden una vida en común bajo el techo del Estado³⁰, se olvida que lo que en un momento pudo reproducir un ideal más o menos democrático de sociedad —y ya vimos que en sus consecuencias ese ideal no debe ser exagerado— no tiene por qué portar ese valor *ad eternum*. El Estado moderno surge como reacción a las desigualdades de base que existían en el

han pretendido —y pretenden— hacerse valedoras del subjetivismo democrático más radical van frecuentemente aderezadas con potentísimos correctivos objetivos que anulan su inicial virtualidad democrática e impiden identificar de manera terminante toda teoría basada inicialmente en la utilización del paradigma subjetivo con la defensa de unos ideales moralmente válidos.

²⁹ Barrère afirmaba en la sesión de la convención del 8 de Pluviose de 1794: «Le fédéralisme et la superstition parlent le bas-breton; l'emigration et la haine de la République parlent allemand; le contrerévolution parle italien, et le fanatisme parle le basque. Cassons ces instruments du dommage et d'erreur (...) Il faut populariser la langue (francese), il faut détenir cette aristocratie du langage, qui semble établir une nation polie au milieu d'une nation barbare».

³⁰ En contra de esta tendencia, autores como T. Nairn (1979), o, en menor medida, J.A. Armstrong (1982), han defendido la validez de los movimientos etnicistas e intentado compatibilizarlos —T. Nairn con ejemplar corrección— con una interpretación genuinamente democrática.

Antiguo Régimen e históricamente la nación política supuso la forma de legitimación igualitaria que sirvió para galvanizar la reciente institución estatal. El Estado no era tanto una nueva estructura de poder como una nueva articulación del ejercicio del poder. Defensa del Estado significaba entonces defensa de la democracia, y, consiguientemente, la defensa de la nación política que la sustentaba llevaba aparejada el mismo atributo. En la actualidad el Estado ha dejado de implicar un explícito contenido igualitario y su pervivencia no se explica por la dignidad moral que pudiera atesorar, sino por su eficacia organizativa. Por tanto, la exaltación de las supuestas virtudes éticas del Estado contemporáneo encarnadas en la nación política, so pretexto de rescatar el saludable espíritu liberal que las ampara, constituye una notable labor de sospechosa mampostería histórica. En realidad, la actual defensa de la nación política, heredera del discurso de Lord Acton (X. Bastida 1997, p. 865 y ss.), encubre un fenómeno de nuda justificación del estatus de las naciones-Estado ya sancionadas, con prescindencia de los méritos o deméritos democráticos que éstas pudieran tener. Se renueva así el fundamento que dio origen a la aparición del concepto de nación: otra vez la nación política sirve de legitimación al poder estatuido, pero ahora no tanto en nombre de la democracia como en el del Orden. Así, cuando F. Savater se refiere a las reivindicaciones nacionales de los Pueblos sin Estado comenta: «La historia está llena de caídos, pero el hecho de que hayan caído no es motivo suficiente para desear que ahora se levanten» (1990, p. 33). La justicia o iniquidad de la caída es algo que no parece tener excesiva importancia si lo comparamos con el sólido y confortable regazo que nos proporciona la seguridad estatal³¹. Se prefiere, con Goethe, la injusticia al desorden. Por eso se entiende que «el mejor argumento a favor de los nacionalismos ya consolidados estatalmente sea que su triunfo les dispensa de estar constantemente ejerciendo o subrayando su entidad...» (1990, p. 34); es decir, importunando la permanencia de lo establecido, introduciendo «un elemento de inseguridad que atenta precisamente a la base del orden estable» (J.R Recalde 1990, p. 45). La consagración de un determinado orden ya no explica la historia, sino que la legitima. Refiriéndose a la situación autonómica constitucional dirá J. Pradera: «La reorganización del Estado llevada a cabo por la Consti-

³¹ No sorprende que F. Savater, haciendo suyo aquel deseo de J. Benda, proclame la necesidad de erigir un monumento que consagre la excelencia social del Orden y de la Santa Seguridad (1992, p. 26).

tución y los Estatutos de Autonomía parece irreversible. De nada vale perderse en ensoñaciones contrafácticas sobre las ventajas que hubiesen podido aportar un modelo federal o la limitación a Cataluña y al País Vasco de las instituciones de autogobierno: las decisiones políticas tomadas en determinadas encrucijadas históricas no permiten el regreso al pasado para ensayar una solución diferente» (1993, 32). Llevaba razón Mancini cuando alertaba a este respecto del «empirismo y de la esclavitud de los hechos consumados o de las injusticias afortunadas» (1985, p. 20).

En segundo lugar, a pesar de la nitidez con que en principio se diferencian las notas definitorias de ambas concepciones de la nación, es muy difícil observar la presencia de teorías puras que se correspondan estrictamente con alguno de los modelos antes reseñados³². En mayor o menor medida, todas ellas manejan simultáneamente los dos tipos de paradigmas dependiendo del concreto objetivo que en cada momento persigan³³. Incluso los representantes más preclaros de una u otra tendencia manejan con impunidad los distintos paradigmas. Así, Fichte, arquetípico defensor del objetivismo, aludía también a la libre voluntad del pueblo para fijar las bases de la nación³⁴, lo que ha posibilitado que

³² De la misma forma que, como apreció Meinecke, tampoco resulta fácil fijar una distinción clara entre las naciones políticas y las culturales, siendo así que en muchos casos sus características fundamentales aparecen mixturadas y de ningún modo constituyen contradicción.

³³ Como muestra de la tendencia doctrinal a adoptar posturas eclécticas o de síntesis, vid. Ruiloba Santana (1977, p. 309 y ss).

³⁴ Es importante señalar, sin embargo, que la utilización por Fichte del paradigma subjetivo es del todo accesoria y cuando menos tendenciosa. Bajo ningún concepto podemos reconocer en su teoría una «decisiva aportación germana a la conformación del principio de la «conciencia de la nacionalidad», ni menos aun que fue Fichte «quien cifró en la convicción y la voluntad de libertad, antes que en datos objetivos o elementos naturales, el rasgo definitorio de la nación» (A.E. Pérez Luño 1985, p. XX). Cuando Fichte alude a la «verdadera» voluntad del pueblo intenta reforzar su tesis que distinguía entre lenguas vivas, originarias y lenguas derivadas o muertas. Sólo las primeras, ni qué decir tiene que el alemán se encuentra entre ellas, posibilitan la formación de una voluntad vital y creadora que se imponga sobre el decadente hedonismo de las lenguas muertas. La expresión de auténtica voluntad sólo surge de su expresión en la lengua originaria —«quien a pesar de todo esto quisiera representar artificialmente en la lengua alemana este símbolo extraño y romano (*Humanität* por *Menschlichkeit*) profanaría a todas luces su mentalidad ética» (Fichte 1977, p. 135)—, de lo contrario estaríamos falseando su significación de libre manifestación del pensamiento: «A primera vista aparece toda decisión de la voluntad como algo primero nunca como algo segundo o consecuencia de un primero (...) como algo que

A. Renaut (1993, p. 58 y ss.) lo considere como representante de un tipo mixto de nacionalismo político-cultural³⁵, en tanto que Mancini, pionero en la vinculación de la existencia nacional a factores subjetivos (F. Chabod 1961), no dudaba en acudir a los recursos del planteamiento culturalista³⁶. En realidad, «la adscripción de una postura a una u otra teoría se convierte en una cuestión de grado que atiende a la mayor o menor preeminencia que se atribuya a los factores subjetivos u objetivos respectivamente» (E. Ruiloba 1977, p. 308). Por eso hemos preferido la denominación de «paradigmas» o modelos básicos de referencia para designar a las estructuras argumentales que, sin llegar a adoptar en absoluto la caracterización ideal de la que se parte, aceptan el núcleo básico de la misma³⁷ y dan lugar a la variante subjetiva de la nación, basada en

existe por sí mismo y existe tal y como es (...) Pero en cuanto al contenido interno de la decisión de la voluntad son posibles dos casos: o bien que aparezca solamente la manifestación separada de la esencia, y sin que la esencia se manifieste de ninguna manera en ese manifestarse, o bien que la esencia se manifieste en esa manifestación de la decisión de voluntad —y aquí hay que notar que la esencia sólo puede manifestarse en una decisión de la voluntad y de ninguna otra manera—, así como, por el contrario, puede haber decisiones de la voluntad en las cuales no se manifieste en modo alguno la esencia, sino sólo la simple apariencia» (Fichte 1977, p. 191). «La nueva educación debería consistir precisamente en aniquilar por completo la libertad de la voluntad ya desde la base que ella pretende cultivar, y a cambio hacer surgir en la voluntad una necesidad rigurosa de las decisiones y una imposibilidad de lo contrario; a partir de esto se podría contar y confiar en ella con plena seguridad» (p. 86). Tal es el talante de este voluntarismo selectivo.

³⁵ «La reflexión fichteana sobre la idea de nación, en 1806-1807, integra, ciertamente, la aportación revolucionaria, pero de tal modo que se encuentra en ella recusada una concepción enteramente artificialista del vínculo nacional, en especial a través de la importancia afirmada de la temática lingüística. Es forzoso convenir que estamos en presencia de una alternativa singular e interesante para superar la alternativa o antinomia del modelo puramente artificialista (revolucionario) y el modelo puramente naturalista (romántico)» (A. Renaut 1993, p. 58).

³⁶ «Lo dicho hasta aquí muestra ya en qué consiste una nacionalidad y cuáles son los elementos constitutivos de la misma, y nos suministra razones para reconocer en ella una sociedad natural de hombres conformados en comunidad de vida y de conciencia social por la unidad de territorio, de origen, de costumbres y de lengua. Nada es, por ello, más factible que demostrar su legitimidad, y cómo la conservación y el desarrollo de lo nacional constituyen para los hombres no sólo un derecho, sino un deber jurídico» (P.S. Mancini 1985, p. 37).

³⁷ En este mismo sentido ha hablado A. Renaut —intentando superar la rigidez que subyace en la pura alternativa entre la elección de dos ideas de nación y su correspondiente adscripción a dos aprehensiones históricamente determinadas de identidad colectiva— de construcciones «idealtípicas»: «No pretendo que toda concepción romántica de la nación haya desarrollado su lógica hasta sus últimas consecuencias; me parece, al menos, que éstas se inscriben en ella de manera, por decirlo así, idealtípica» (1993, p. 50).

la voluntad, y a la objetiva, que cifra el punto de inflexión en los elementos étnicos del pueblo.

Por último, y en buena parte debido a esta extremada simplificación con que se contemplan las adscripciones teóricas a los paradigmas, el fundamento de estos se ve desnaturalizado por una rígida interpretación de sus características originales. Es cierto que en principio los conceptos de nación política y cultural tienen como elemento clave diferencial, y esto revela la matriz hegeliana que Meinecke utilizó en su elaboración, la existencia o no de un Estado, para así distinguir a aquellas naciones que veían la luz a la manera de «imagen especular» (Pérez Agote 1988, p. 160) de un Estado ya establecido de aquellas otras que se creaban al margen de esta institución mediante vínculos objetivos y cuyo único afán era llegar a ser Estado. Y esto es así porque la distinción pretendía exclusivamente describir una realidad, analizar los diversos tipos de naciones y nacionalismos que se estaban formando en Europa mediante procesos autónomos. Hoy día, sin embargo, el mundo se divide en un número cerrado de estados que sólo varía por medio de una cooptación entre los estados ya existentes. Considerar que una nación es política porque tiene Estado y una nación es cultural porque carece de él equivale a la claudicación intelectual más absoluta. Más que investigación sobre la nación se pretende su sobreseimiento. Hace no mucho tiempo un parapsicólogo intentaba demostrar la científicidad de su disciplina aduciendo que había asistido a un congreso que llevaba por título «congreso de ciencias parapsicológicas». En nuestro caso estamos ante idéntica falacia. Primero se identifica la nación política con el Estado y luego, tras una investigación azacana y erizada de dificultades, se concluye que un determinado Estado es una nación política. Por eso carece de sentido hablar con pretensiones teóricas de España como un «claro y acabado ejemplo de nación de signo político o territorial» al lado de «otras posibles realidades nacionales de signo cultural» (A. de Blas 1989, p. 13). Bastaría con saber que España ha participado en unas olimpiadas para concluir que es un Estado y, con ello, una nación política. Tan clara y tan acabada como Bangladesh, Ghana o Panamá. —que también han participado en olimpiadas, luego son Estados, luego son naciones políticas—. El viaje es intelectualmente tan miserable que sobra toda alforja. Por ello, para que el valor de análisis que tienen los paradigmas se mantenga hoy día con una mínima vigencia se hace necesario variar las claves que históricamente los han pergeñado.

El elemento estatal, aun siendo fundamental en la distinción, no debe ser considerado ya como el único determinante de la cesura entre

los dos tipos de paradigmas. El aseguramiento de la pervivencia estatal ha dejado de motivarse en una supuesta voluntad popular que consiente su común reunión al amparo de un idéntico corpus normativo proporcionado por el Estado. Precisamente como respuesta al afianzamiento de los nacionalismos de signo cultural, remozados con la inserción de rasgos voluntaristas debidos al aumento de apoyo popular, la estrategia del nacionalismo político ha asumido los rasgos característicos de aquél y ha modificado su planteamiento inicial redefiniendo el alcance de lo nacional. Dado que se muestra que en realidad la voluntad ciudadana no toma los derroteros deseados en determinadas latitudes del territorio, la rectificación del paradigma que sancione la naturaleza nacional no puede hacerse esperar. El nacionalismo cultural ya no representa tanto el estertor de los «pueblos basura» de los que hablaba Engels, como la contestación integrista de los Estados a las demandas de autodeterminación de sus partes más insurrectas. Los factores objetivos tendrán forzosamente que mudar el talante tradicional, a riesgo de dar la razón a aquellos que los invocan, y buscar otros elementos que anulen la fuerza del paradigma subjetivo y a la vez invaliden los esgrimidos por las facciones sedicentes.

Importa resaltar, entonces, que la utilización de los paradigmas en el discurso teórico nacionalista no depende de la previa presencia de un Estado que se pretende legitimar o de la ausencia de un Estado al que se aspira. Si aún se desea dar alguna oportunidad al complejo debate sobre la oposición entre una idea de nación como totalidad orgánica y una concepción que privilegia las voluntades individuales sobre la pertenencia cultural, conviene construir sus términos de manera que se sepa evitar las trampas que tiende una visión simplista de esos tipos de paradigmas (A. Renaut 1993, p. 47). Más que en el ámbito de la explicación de las realidades nacionales, los paradigmas mantienen hoy su validez en el terreno de la argumentación política que intenta legitimar esas realidades. Los enunciados de nación política y de nación cultural, con el correlativo recurso del paradigma subjetivo u objetivo, respectivamente, no se deben predicar de las formaciones socio-históricas, sino de los discursos que sirven para avalar una u otra forma de entender lo que la nación sea. La nación, como ha subrayado B. Anderson (1991, p. 5 y ss.), sea cual sea su genealogía y filiación, constituye al fin y al cabo una recreación imaginada³⁸, ideal, en el sentido que le habíamos imprimido

³⁸ Imaginación que puede ser *pro futuro*, en el caso de las naciones políticas, o con miras en una reconstrucción ideal del pasado, en el supuesto de las naciones culturales.

más arriba. El *corpus mysticum* que es la nación encuentra su materialidad en el discurso que fundamenta la existencia misma de esa nación. Si esto es así, nada hay más acertado que fijar el objeto de estudio en el análisis del discurso que inventa la nación, en vez de referir las categorías al dato de la presencia o inexistencia de la institución estatal. De lo contrario sería inexplicable que una nación política tan meridianamente «clara y acabada» como la española, basada en la reunión de diversas comunidades en torno a un Estado, fuera defendida, y hoy continúe siéndolo, mediante el uso de recursos propios de la argumentación culturalista.

Nación, nacionalismo y derechos humanos

De lo dicho hasta ahora interesa retener dos ideas nucleares, que sólo han sido apuntadas, y que merecen una cierta explicación. La primera es que la nación es una Idea que impregna el pensamiento político actual y que pertenece, querámoslo o no, a nuestro sustrato histórico. Somos quienes somos porque, entre otras cosas, nacemos en un mundo conformado por la categoría nacional. Esto es, la Idea de nación es irrenunciable para todo aquel que quiera pensar la sociedad —occidental— actual. La segunda es que la realidad de la nación se perfecciona en el discurso con el que se explica a sí misma. Veamos a qué conduce, en el asunto que nos ocupa, el desarrollo de estas dos cuestiones.

La nación y el nacionalismo son categorías políticamente implantadas sobre las que es imposible hacer sobreseimiento. Queremos decir con ello que nadie puede no ser nacionalista de la misma manera que hoy, en occidente, nadie puede no ser demócrata —al menos en un sentido laxo—. Las naciones nos conforman. Desde el mismo momento de nuestro nacimiento nos alumbran en un mundo de *corpora mystica* con distinciones nacionales que, ineludiblemente, forman parte íntima de nuestro ser. Los Estados modernos, tras haber dejado atrás los modelos jerárquicos tradicionales, exigen de sus miembros un alto grado de movilización (Ch. Taylor, 1999, pp. 146-147). Y esta movilización gira en torno a identidades comunes. En la mayoría de los casos, el dilema ante el que nos encontramos no es si las personas se movilizarán respondiendo a una identidad común, sino cuál de dos o más identidades posibles reclamará su libertad. Por eso, ciñámonos al caso español, aunque es ésta una máxima universal, la división entre nacionalistas y no nacionalistas es, como poco, ideológica —la distinción entre nacionalistas y

constitucionalistas (a veces se les llama incluso demócratas) es, directamente, una necesidad—. Los llamados no nacionalistas también lo son. Si no se los cataloga de esa manera es porque, en primer lugar, la nación que ellos defienden se solapa con el territorio de un Estado. Y el Estado es una realidad sacrosanta que no puede ser cuestionada. La defensa del Estado, cuando es Estado de derecho, se dirá —olvidando una vez más a Kelsen— es defensa de la democracia. Por ello, cualquier utilización de la identidad nacional que sirva para legitimar la acción del Estado se diluirá como tal al punto de convertirse en un mecanismo cívico de convivencia. Ellos no son nacionalistas: son patriotas de la constitución. Y posiblemente sea cierto. Lo que sucede, y esto, por supuesto, se silencia, es que su constitución es nacionalista³⁹. En segundo lugar, el interés en eludir la catalogación de *nacionalistas* estriba en que habida cuenta del deterioro politológico del concepto —sirva de muestra el florilegio de J. Keane que apuntaremos más tarde— conviene enmarcar en la categoría *nacionalista* al enemigo nacional y nunca a ellos mismos. Que el nacionalismo ha caído hoy en desgracia —qué incomprensibles resultan hoy las palabras de MacCormick: «Parece que «nación» es un término con connotaciones o resonancias favorables» (1990, p. 198)— es algo que está fuera de toda duda. En la prensa y en las tertulias radiofónicas y televisivas, que, penosamente, suplen la ausencia de teoría en España, la asimilación entre nacionalismo y antidemocracia, intolerancia, xenofobia, etc. es constante. Más delicado es que ese tipo de asimilaciones inmediatas e inexplicadas se den en miembros de la academia. Así, Laporta, en un artículo titulado *Comunitarismo y nacionalismo* (1995, p. 53 y ss.), tras exponer las características de las teorías comunitarista y liberal y apuntar la similitud entre el comunitarismo y el nacionalismo, pide explicaciones a la teoría comunitarista. El esquema es el siguiente: el comunitarismo tiene unos postulados coin-

³⁹ Para un examen más detallado del nacionalismo españolista que emana de la constitución vid. X. Bastida (1998). Por otra parte, es interesante resaltar aquí que el artículo 2.º de la Constitución española comienza diciendo que «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles (...)». Si partiésemos de aquella distinción convencional entre naciones políticas y culturales que utilizaba la presencia previa o no del Estado para distinguirlas nos encontramos, estupefactos, con que esa nación política tan clara y acabada que es España está concebida con anterioridad al Estado —es la constitución (la primera pieza jurídica del Estado) la que se fundamenta en la nación española y no a la inversa, como cabría esperar de una nación política.

cidentes en parte con el nacionalismo (algo que, por lo demás, es cierto), el nacionalismo es algo malo intrínsecamente —este es la premisa que no se justifica—, luego, el comunitarismo, a riesgo de ser considerado malo, habrá de explicar si existen o no esas diferencias. La presunción de culpabilidad ronda a todo aquel que coquettee con el nacionalismo. Por eso no es de extrañar que las investigaciones sociales más al uso, que son siervas del mercado editorial y éste, a su vez, siervo de las subvenciones del Ministerio de Cultura, tiendan a omitir el carácter nacionalista de todas aquellas manifestaciones que alimentan el patriotismo de Estado gran-nacional.

Por lo general, estos rasgos del nacionalismo de Estado no se presentan de forma ostentosa. Mejor dicho: la forma ostentosa en que se presentan no se percibe como tal. Esa es la ventaja que les confiere su yuxtaposición con los principios emotivos que animan al Estado. La incardinación de los rasgos nacionalistas con las virtudes cívicas propicia que lo que es expresión apologética se torne secreción de la historia y, por ello, se internalice como un proceso cuasi natural. Conste que cuando decimos expresión nacionalista del Estado no estamos condenando dicha forma de manifestación. Eso, la descalificación de un concepto por venir teñido de «espíritu nacionalista», sería propio de los que se hacen llamar politicistas en su oposición a las demandas del nacionalismo étnico. Muy al contrario, aquí partimos de la necesidad de algún tipo de idea que actúe como elemento de cohesión social. La Historia nos ha mostrado dos cosas: la primera es la contingencia de la forma en que se presente esta idea; la segunda es la incontingencia de la idea misma. Hoy por hoy, la idea nacional es el producto histórico de esa necesidad social de cohesión. La «seguridad ontológica» que el individuo busca y que se ve satisfecha en buena medida por mecanismos de amalgama social es parte del componente etológico del hombre en tanto que ser social. Constituye, de hecho, la base de un auténtico *derecho natural* del hombre —en el sentido más zoológico de la palabra *natural*, que es, ni más ni menos que el que le imprimía Ulpiano cuando hablaba del «derecho natural» de los peces—. Por utilizar la categorización de P. Bordieu (1990, p. 56; 1997, p. 16 y ss.), los rasgos característicos que el nacionalismo vivifica en la sociedad —y, como ya nos consta, todos estamos condenados a ser nacionalistas, nos guste o no— forman parte de lo que el sociólogo francés llama «habitus», refiriéndose a comportamientos sociales formados por disposiciones, prácticas y rutinas del mundo social. Son, siguiendo al mismo autor, una «segunda naturaleza» que la gente necesita adquirir para transitar por el universo de la

vida social. Es precisamente por eso por lo que las particularidades del nacionalismo que vienen apoyadas por el amparo de la égida estatal pasan desapercibidas. Como pone de manifiesto M. Billig, en un libro de lectura imprescindible (1995, p. 43.), los rasgos del nacionalismo de Estado son ignorados. Su patriotismo y sus invenciones, conscientes e inconscientes, son habitualmente pasados por alto en las rutinas cotidianas de sus habitantes. El nacionalismo *soi dissant* étnico, por el contrario, al tener que enfrentarse necesariamente al *mundo de la vida*⁴⁰ que recrea el Estado, acapara todos los estigmas fraudulentos de la «invención» nacionalitaria.

Esto último nos pone en contacto con el segundo de los puntos que, decía, convenía desarrollar; a saber, el carácter de invención ideal que implica la realidad nacional. Conviene insistir en la construcción *realidad nacional*. Y ello porque —y esto es especialmente llamativo en España— los trabajos más al uso sobre el nacionalismo suelen malinterpretar la teoría de B. Anderson (1991) —aquella que se refiere a la nación como una «comunidad imaginada»— y considerar que la nación es una quimera, un simple invento mitad ideológico, mitad metafísico, que sólo sirve para embaucar a incautos en provecho de una élite despiadada. Esta es la interpretación de Kedourie (1985) que hoy se ha convertido en *doxa* intelectual. Haga un experimento el lector: coja un ejemplar al azar entre los más de cien números publicados de *Claves de razón práctica* —la revista de pensamiento (?) con más difusión y más leída de toda España— y se convencerá de lo que aquí decimos. En todos los números encontrará un artículo contra el nacionalismo; y en todos los artículos hallará este argumento que incide en el artificio interesado que representa el invento nacionalitario. El hecho de que la nación sea un invento, y sobre ello no dudo, no implica que no sea real. Aquí nos movemos en el ámbito de lo que tanto J. Searle (1997, p. 63) como McCormick (1994, p. 69) llaman hechos institucionales; a saber, realidades sociales y simbólicas que surgen de la asignación de estatus a fenómenos por medio de la intencionalidad colectiva. La nación pertenece a este género de realidades. Tan inventadas y tan reales como el dinero —al

⁴⁰ Nos referimos aquí a la construcción de J. Habermas, para el que «el mundo de la vida» remite a un arsenal de convicciones de fondo aporreadas, a un conjunto de supuestos y prejuicios prerreflexivos que todo miembro de una comunidad supone garantizados y desde el cual se forma el contexto de los procesos de entendimiento (J. Habermas 1988, p. 178).

fin y al cabo el dinero, como realidad bruta, no es más que papel: la realidad que nosotros percibimos y utilizamos socialmente precisa la intervención de la intencionalidad que colectivamente asignamos a ese papel—. Pero no digamos esto muy alto o nos encontraremos a un Jon Juaristi castigando las imprentas con un bucle melancólico de la peseta.

En realidad, la doble —y en principio contradictoria— característica de ser real y a la vez inventada no es patrimonio de la nación. La comparten todas las construcciones de la identidad social. Los Teóricos de la Identidad Social, H. Tajfel (1981) y J. C. Turner (1984) a la cabeza, han insistido sobre la necesidad que tienen los miembros de un grupo de imaginar el grupo mismo para que éste se torne real, eficaz. Como afirma B. Anderson, «a pesar de que los miembros de un grupo nunca lleguen a saber gran cosa del resto de sus miembros, no se reúnan con ellos o no los oigan, en la mente de cada uno vive la imagen de su comunión» (1991, p. 15).

Si la nación —toda nación— alcanza su realidad en la imaginación y su ontología pasa por ser una comunidad imaginada, entonces las comunidades deben ser distinguidas «por la manera en la cual son imaginadas» (B. Anderson, 1991, p. 16), no por el hecho de su imaginación. Como afirma J. Shotter (1993, 200) la nación no es más que una «tradicción argumentativa», un modo de entender y explicar lo que significa *ser* de alguna parte. Lo importante es, pues, el modo ideal de comunidad que se imagina. Dado que la nación atraviesa el plexo de las relaciones políticas actuales, no será posible hablar de nación ni de nacionalismo, sin más, para adjetivar una realidad. Nación y nacionalismo son categorías sustantivas, no adjetivas. Y es aquí donde los paradigmas que conforman la realidad nacional que antes examinamos entran en juego y despliegan toda su fuerza. Los diferentes tipos de nación habrán de verse a la luz de la utilización en su justificación discursiva de los recursos propios de una argumentación que tenga presente bien la voluntad de los ciudadanos —el paradigma subjetivo—, lo que dará lugar a la nación política (rectamente considerada), bien elementos aglutinantes independientes de la voluntad de aquéllos —el paradigma objetivo—, lo que constituirá la nación cultural.

Así las cosas, estamos en disposición de poder afirmar la siguiente máxima: las naciones imaginadas desde el prisma del paradigma subjetivo son más democráticas que las que hacen lo propio desde el paradigma objetivo. Y la democracia no asegura el respeto a los derechos humanos, pero sí es una condición de posibilidad para los mismos. Quiero decir con ello que no siempre se respetan los derechos humanos donde

hay democracia, pero si no hay democracia no habrá jamás lugar para los derechos humanos.

La razón que me ha llevado a afirmar que el nacionalismo que se conforma mediante un patrón subjetivista es condición trascendental de la democracia, parte de la constatación de que los sentimientos de comunidad de lenguaje y de pertenencia a una comunidad nacional tienden a formar una red que contribuye al mantenimiento de la seguridad ontológica del individuo (A. Giddens, 1993). Los marcadores de identidad tienen una importancia decisiva a la hora de resolver los conflictos entre los individuos y la comunidad y entre las comunidades. Esos marcadores de identidad conforman lo que Giddens llama «democracia emocional» de los individuos en contraposición a la «democracia política». El nacionalismo, concebido desde el prisma del paradigma subjetivo, es una forma de intentar armonizar esos dos polos de tal manera que la democracia virtual que se produce en sociedades desposeídas de esos marcadores —aculturadas— pueda reencarnarse en una democracia real. La crisis del Estado de bienestar, los efectos devastadores de la mundialización —de la *economía mundo* en palabras de Wallerstein (E. Balibar y E. Wallerstein 1991)— que discriminan estructuralmente a unas zonas respecto a otras reduciendo sus expectativas de desarrollo económico explican en buena medida el resurgimiento del nacionalismo entendido como nuevo espacio simbólico. De esta manera, «el discurso nacionalista se ha convertido en un mecanismo de respuesta frente a agresiones culturales, agravios económicos o deficiencias políticas generales por el avance de la *modernidad*» (González de Molina y Garrido Peña, 1994, p. 104). Aquí está la auténtica conexión entre democracia, nación y derechos humanos. Algo que últimamente está siendo olvidado por la intrusión de un debate bárbaro —el del «liberalismo» enfrentado al «comunitarismo»— que tiende, por una parte, a la impostura filosófica y, por otra, a la indignidad teórica. Habrá que explicarse.

Los hombres, como ha subrayado MacCormick (1994, 66), son productos sociales, no átomos independientes capaces de constituir una sociedad por medio de un encuentro voluntario: «Estamos hechos por nuestra sociedad, como también la sociedad está hecha por nosotros. Los hechos biológicos del nacimiento y de los primeros alimentos, así como los hechos psicosociales de nuestra educación y socialización son esenciales para constituirnos como personas. Somos las personas que somos de acuerdo con los marcos y contextos sociales en los que llegamos a ser tales personas (...) Tenemos conciencia de nosotros mismos por el modo en que hemos aprendido a ser nosotros mismos en nuestro con-

texto». Siguiendo en esto a Y. Tamir (1993, pp. 32-34), todos los individuos forman parte de lo que pudiéramos llamar «individuos contextuales». El hombre sólo existe en la sociedad y por la sociedad. Los sujetos, los individuos y sus grupos son los productos de un proceso de socialización y su existencia presupone, *ab initio*, una sociedad instituida (C. Castoriadis, 1998a, p. 157 y ss.; 1998b, p. 64y ss.). Parece entonces que la polémica entre el comunitarismo y el liberalismo es, desde el punto de vista ontológico, absurda. Las concepciones individualistas, atomistas, de las que parte la visión liberal de la sociedad no son ni siquiera criticables. Son mucho más que eso: son falsas. Su punto de partida, el que los hombres tengan un estatuto racional-individual a partir del cual se enjuicia la pertinencia de la adscripción a una determinada comunidad, describe incorrectamente la incardinación del Hombre en la Sociedad. Ahora bien, el reconocimiento de la corrección comunitarista en la descripción del hecho social no implica que su juicio normativo acerca del papel de ese hecho social sea igualmente correcta. La anulación más o menos explícita de la autonomía individual a la que conducen ciertas teorizaciones comunitaristas —es el caso de Ch. Taylor (1992, p. 25 y ss.)— resulta insostenible. Pero hay que tener claro que este juicio de disvalor se desarrolla en una dimensión axiológica, no ontológica. La realidad y los corolarios de esa realidad son cosas que deben ser distinguidas, y el debate actual del comunitarismo y del liberalismo las confunde penosamente. Franco triunfó en el golpe de Estado de 1936. Es malo para una sociedad que se produzcan golpes de Estado; luego Franco no triunfó en el golpe de Estado. Esta es la negación absurda, la falta de reconocimiento de los hechos en la que desemboca la teoría liberal cuando afronta la definición de la sociedad. Franco triunfó en el golpe de Estado de 1936. Es bueno que una sociedad cambie cuando la situación es políticamente insostenible; luego el golpe de Estado de 1936 fue algo beneficioso. Aquí el error estriba no en la negación fáctica, sino —al estilo de la derecha hegeliana— en la equiparación entre la valoración de un suceso y el reconocimiento del hecho. Esta es la falacia en la que incurren buena parte de los comunitaristas cuando de la preeminencia explicativa de la sociedad respecto del individuo coligen la anulación de todo aquello que impugne consideraciones derivadas de la totalidad de lo social.

Ahora bien, el que hayamos dicho que el liberalismo era una teoría impostora no significa de ningún modo que sus postulados sean erróneos. Ya apuntamos que su dimensión propia era la axiológica. De este modo, reconocer la virtualidad explicativa de lo social no implica recha-

zar cualquier forma de individualismo normativo. Está claro que el nacionalismo se deslegitima éticamente cuando, por excluyente o por impositivo, se contrapone a la lógica inclusiva de la democracia (Pérez Tapias, 2000, p. 84). Como afirma MacCormick, «puedo no creer que los individuos se conciban como átomos pre-sociales o extra-sociales, cuyas uniones llegan a constituir sociedades, y tener, al mismo tiempo, bastantes motivos para creer que debemos favorecer formas de organización dentro de las cuales los seres humanos puedan constituirse y florecer como individuos autónomos» (1994, p. 67). Es más, precisamente porque creo que el individuo precisa de autonomía —en el sentido pleno de la palabra, en el kantiano, que es el que intenta recuperar Castoriadis— me parece necesario el reconocimiento de la realidad nacional. Nuestra conciencia de la identidad proviene de nuestra experiencia de pertenecer a comunidades significativas cargadas de intencionalidad colectiva. El sujeto no existe sino como el resultado de los condicionamientos que proporcionan estas determinaciones contextuales. A partir de aquí, a partir del reconocimiento de la determinación histórico cultural del sujeto, podemos hablar ya de lo que las teorías liberales llaman «individuo autónomo» —que sólo será relativamente autónomo—. La sociedad es el presupuesto, el punto de imputación esencial para la forma en que el individuo da sentido a su vida económica, moral y política. Pues bien, si esos individuos autónomos son el resultado del contexto de una sociedad que los capacite para la libertad, entonces la autonomía colectiva de la sociedad misma parece una parte del contexto necesario (N. MacCormick, 1994, p. 67). Mientras el Estado permanezca separado de la sociedad civil y de sus significaciones simbólicas sólo existirá una autonomía parcial de los individuos. La democracia emocional, que es precondition de la democracia política, precisa la unión del poder político y la significación simbólica de la sociedad misma. Si concebimos la autodeterminación —entendida desde un punto de vista genérico (kantiano)— como un bien necesario para la libertad, debe existir tanto un dominio propio para la autonomía del hombre dentro de la colectividad —extremo éste sobre el que insiste, con razón, la teoría liberal— como un dominio propio para la autonomía colectiva de la comunidad —y sobre esto la teoría liberal calla ignominiosamente—.

El respeto a la autonomía de la persona se ha entendido siempre como la preservación de un campo de obrar autónomo, libre de injerencias. Y, al tiempo, ese respeto ha sido el punto de inflexión de la filosofía de la ilustración, hoy reivindicada como superación del escepticismo y relativismo postmodernos. Ambos asertos son, en lo esencial, correc-

tos. Lo que ocurre es que el liberalismo ilustrado de nuestros días sólo concibe a la persona desde una perspectiva individualista, monádica. Muy al contrario, por el hecho de mantener que el imperativo moral básico es el respeto a la persona —integral— aquí sostengo que la conciencia de la nacionalidad es para las personas algo parcialmente constitutivo de su conciencia de la identidad y, por tanto, que el respeto de ese aspecto de su identidad es tan vinculante como el respeto de cualquier otro aspecto. Tanto, por ejemplo, como el respeto a la libertad de expresión. Un ataque a esta libertad es capaz de movilizar a la intelectualidad toda; el derribo sistemático de los marcadores de identidad nacionales es, sorprendentemente, motivo de regocijo y alharaca universalista por parte de esa misma intelectualidad.

Y con esto entramos en la indignidad teórica que antes denunciábamos. Porque lo cierto es que, lejos de reconocer la virtualidad democrática del principio nacional —y escudándose en el carácter reaccionario de ciertas construcciones comunitaristas— la Academia asimila el nacionalismo a la antítesis de los derechos humanos y de la democracia, siendo así que, como he tratado de mostrar, la verdadera democracia presupone la existencia del nacionalismo como principio ontológico. Los derroteros actuales de la investigación no sólo prescinden del tratamiento de la democracia en la formación nacional, sino que identifican como nacionalistas —connotadas, por supuesto, con todo tipo de características aberrantes—, sólo a aquellas formaciones que impugnan a la realidad estatal como fuente de legitimación. En este punto se engastan las líneas Santa Cruzada y Auswitz que comentamos al comienzo de este trabajo. La una de manera implícita y edulcorada, la otra de forma abierta y descarnada, defienden el proyecto nacional subyacente al Estado y, para ello, esta vez de consuno, arremeten contra el nacionalismo que no se aviene con el molde del Estado ya constituido. Con ello no se renuncia al poder unificador del *corpus mysticum* nacional: lo que se hace es impedir que ese sentimiento de cohesión que propugnan y hacen Patrimonio exclusivo del Estado equivalga a otros sentimientos que resulten competitivos o molestos.

En efecto, Cuando se percibe que la función de la nación es imprescindible en la sociedad contemporánea los teóricos se afanan por reivindicar un tipo de sentimiento nacional que sea compatible con la nación solapada en el Estado y, al tiempo, por denostar a todas aquellas manifestaciones nacionales que le resultan competitivas a esa realidad estado-nacional. J. Keane (1994, p. 85), por ejemplo, distingue entre identidad nacional y nacionalismo. Para este autor la identidad nacional

equivale a la identidad colectiva que surge cuando un pueblo comparte una lengua, habita un territorio definido, experimenta su ecosistema emocionalmente, participa en costumbres diversas que incluyen una cierta memoria de su pasado histórico vivido consecuentemente en el presente como el orgullo de gestas nacionales y, si es necesario, viven la obligación de sentirse avergonzados por los errores nacionales (1994, p. 83). Hasta aquí, la definición de identidad nacional —de toda identidad nacional— nos parece más que aceptable. El problema comienza cuando se intenta contraponer esta definición de identidad nacional a la indefinición de algo llamado *nacionalismo*. En ningún caso llega a definir J. Keane lo que entiende sustantivamente por nacionalismo. Claro que este déficit sustantivo pronto se ve compensado por una inflación adjetiva. En efecto, «el nacionalismo es un animal de carroña», una «parodia estrafalaria de su antigua identidad nacional»; «el nacionalismo tiene un núcleo fanático (...) Es una lucha continua por deshacer la complejidad, una voluntad de conocer ciertos asuntos, una ignorancia escogida, no la ignorancia de la inocencia»; «El nacionalismo es evidentemente un asunto serio y sucio»... (1994, p. 88-89-91). Basta con la indefinición y la maledicencia para acotar el concepto de nacionalismo. Lo único realmente venerable es la exaltación de los valores nacionales cuando estos coinciden con el ámbito estatal.

La indefinición, decíamos, es la respuesta más frecuente en el tratamiento de la cuestión nacional. Pero no es la única. También existen trabajos que, al menos, se toman la molestia de explicitar que entienden por el concepto de nación. El resultado, ahora lo veremos, es el mismo. Defínase o no, la nación y el nacionalismo serán el producto de la barbarie, el fanatismo y la sinrazón. Y es que la práctica totalidad de los análisis en torno del nacionalismo fijan su atención en un elemento fundamental: la consecución del poder político. De ahí que se perciba como nota sustantiva del concepto de nación la lucha, a cualquier precio, por conseguir la ecuación entre el poder considerado nacional y el poder político. Los ensayos más influyentes en la literatura sobre el nacionalismo, enfrentados entre sí en muchos aspectos, comparten sin embargo este punto de vista: E. Hobsbawm (1991), E. Gellner (1988), M. Hroch (1985), J. Breuilly (1990), Coakley (1994)... son sólo ejemplos quintaesenciados de toda una corriente unánime. Todos ellos tienden a localizar el nacionalismo en un movimiento siempre previo al establecimiento del Estado-nación. El nacionalismo sería únicamente una fuerza creadora de nuevos estados. Teniendo en cuenta que el planeta está dividido en estados perfectamente delimitados, el nacionalismo se convier-

te en un fenómeno desestabilizador. De hecho, es el caso de Giddens (1985), en los casos en los que se aplica la categoría de nacionalismo a los estados ya constituidos, siempre se aprecia la aparición de algún factor que propicie una reacción agresiva por parte del estado. En palabras de Giddens, los sentimientos nacionalistas surgen cuando «el sentimiento de seguridad ontológica es puesto en peligro por la ruptura de las rutinas sociales» (1985, p. 218). Sólo entonces aparecen las formas regresivas de identificación nacional que son, sin embargo, el modo natural de existencia de las naciones sin estado. Por eso, para Giddens, el nacionalismo de Estado es un fenómeno «inusual y dependiente a menudo de condiciones relativamente transitorias» (p. 218).

Frecuentemente se critica el concepto de identidad nacional⁴¹ como fuente productora de exclusión social. Que el sentimiento de inclusión en una entidad implica un sentimiento de que otros son excluidos es algo de secuencia lógica. Dejemos hablar al propio lenguaje: la palabra que designa una identidad colectiva es *nosotros*. O lo que es lo mismo: *nos*, los *otros* —los que somos diferentes a otros—. Ahora bien, en primer lugar, esto es predicable de cualquier tipo de identidad —religiosa, de clase, profesional...—, no sólo de la nacional. Ser católico e identificarse con esa fe acarrea necesariamente el que otros no lo sean. En segundo lugar, esta exclusión no tiene por qué redundar en una discriminación de los excluidos ni en una anulación individual de los incluidos. Interesa destacar esto último porque uno de los argumentos más socorridos a la hora de establecer la inmediata conexión entre el nacionalismo y el fundamentalismo exclusivista es el de la perversidad ínsita del nacionalismo pues, por una parte, desprecia al que no es nacional; por otra, se constituye en un valor capaz de eliminar la genuina personalidad de los nacionales. En lo que respecta a lo primero, existen razones tanto teóricas como puramente históricas que lo invalidan. En efecto, el que se compruebe la existencia de un fenómeno ligado a otro no significa que esa relación sea necesaria. Ciertamente puede existir un nacionalismo que desemboque en xenofobia; y de ahí no debemos deducir que lo uno

⁴¹ Identidad nacional de la nación periférica, por supuesto. La identidad gran-nacional del Estado queda incólume porque se camufla, bien con patriotismos de la constitución, bien con planteamientos cosmopolitas —aunque, como señala Smith, «estos cosmopolitas han aceptado tácitamente el supuesto básico del nacionalismo *de gran nación*» (Smith 1994, p. 17)—, bien con «comportamientos cívicos de convivencia» que son el resultado de concebir el Estado «con amplitud de miras», eufemismo muy al uso que designa el funcionamiento del nacionalismo de Estado.

conduzca a lo otro. La perversión de algo no puede ser el criterio de enjuiciamiento de ese algo. El egoísmo que destilan muchas teorías individualistas no ha acarreado hasta ahora una descalificación del liberalismo en general. Con la teoría nacionalista, por desgracia, no acontece lo mismo. Sólo si demostramos la necesidad de la relación podremos evaluar la causa. Que me conste, hasta ahora no ha habido logros teóricos que hayan conseguido relacionar la reivindicación de poder político basado en la identidad nacional y el correlativo surgimiento de la demencia genocida⁴². De la misma manera que la identidad que pueden sentir entre sí los trabajadores del campo o los profesores de universidad no tiene por qué implicar el advenimiento de un furibundo odio hacia otras profesiones, el sentimiento de comunidad nacional no tiene por qué redundar en un desprecio a los no nacionales. Las razones históricas a las que antes aludíamos son bien claras. La enumeración de nacionalistas que han sido ejemplo democrático y que compatibilizaron su nacionalismo con extraordinario amor hacia lo ajeno sería muy larga. La lectura de *La España Uniforme* de J. I. Lacasta, a los efectos del tratamiento que hace de las figuras de Pi i Margall o de Castelao, por ejemplo, se muestra muy ilustrativa en este punto. En lo que respecta a lo segundo, como sugiere MacCormick (1990, p. 201), si existiera una demanda presentada por o en favor de la nación que anulase por completo cualquier otra demanda posible por parte del sujeto esto se convertiría en una exigencia moralmente intolerable. Sin embargo, lo que resulta intolerable es la aceptación de la fuerza anulatoria de la demanda, no la existencia misma de una demanda de este tipo. El hecho de matar a alguien no es ni malo ni bueno en sí mismo. Habrá que ver los presupuestos de esa muerte para entrar a juzgar sobre su valor moral. Con la preponderancia del todo nacional ante los sujetos individuales pasa exactamente lo mismo.

En resumen, los derechos humanos no tienen nada que ver con el concepto de nacionalismo, aunque sí con la tipología del nacionalismo. Los nacionalismos contruidos sobre la base del paradigma subjetivo son una condición necesaria para poder hablar, en primer lugar, de democracia plena, y, en segundo lugar, de respeto integral a los derechos humanos de la persona —pues la persona también *es* sociedad, y la sociedad tiene *siempre* una impronta nacional—. Muy al contrario, los

⁴² No cuento los trabajos de J. Juaristi ni de F. Savater porque no me parecen ni logros, ni teóricos.

nacionalismos de corte objetivista —como el español plasmado en la constitución de 1978, sin ir más lejos— atentan *ab initio* contra ese respeto íntegro a los derechos humanos. Antes de ser patriota de constitución alguna hay que ver a dónde conduce esa constitución y cuáles son los valores que sustenta. Una constitución que arroja a sus contradictores a la marginalidad e identifica la disidencia con la delincuencia no merece ser patria de nada ni de nadie.

Bibliografía

- ANDERSON, B. (1991): *Imagined Communities*, London-New York: Verso.
- ARENDRT, H. (1978): *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid: Alianza Editorial.
- ARMSTRONG, J. A. (1982): *Nations before Nationalism*, The University of North Carolina Press: Chapel Hill, NC.
- AZKIN, B. (1983): *Estado y Nación*, México: Fondo de Cultura Económica.
- BALÍBAR, E. y WALLERSTEIN, E. (1991): *Raza, nación y clase*, Madrid: IEPALA.
- BALÍBAR, E. y LAPORTE, D. (1976): *Burguesía y lengua nacional*, Barcelona: Avance.
- BASTIDA, X. (1997): «Los hijos del Lord o el Anti-Kedourie. Apuntes sobre la teoría antinacionalista», *Anuario de Filosofía del Derecho* XIII-XIV.
- (1998): *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona: Ariel.
- BERLIN, I. (1976): *Vico and Herder*, London: Hogart Press.
- (1992): *El fuste torcido de la humanidad*, Barcelona: Península.
- BILLIG, M. (1995): *Banal Nationalism*, London: Sage Publications.
- BLAS GUERRERO, A. de (1984): *Nacionalismo e ideologías políticas contemporáneas*. Madrid, Espasa-Calpe.
- (1989): *Sobre el nacionalismo español*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates 15.
- (1991a): *Tradición republicana y nacionalismo español*, Madrid: Editorial Tecnos.
- (1991b): «El nacionalismo» en: Fernando Vallespín edtr., *Historia de la Teoría Política* T.III.
- (1992): «Los nacionalismos españoles y el Estado autonómico», *Documentación Administrativa* 232-233.
- BORDIEU, P. (1990): *The Logic of Practice*, Cambridge: Polity Press.
- BORDIEU, P. (1997): *Razones Prácticas. Sobre la teoría de la acción*, Barcelona: Anagrama.
- BREUILLY, J. (1990): *Nacionalismo y Estado*, Barcelona: Pomares-Corredor.
- BRUBAKER, R. (1992): *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard University Press.

- CASTORIADIS, C. (1998a): *El ascenso de la insignificancia*, Madrid: Ediciones Cátedra.
- (1998b): *Los dominios del hombre*, Barcelona: Gedisa.
- CHABOD, F. (1961): *L'idea di nazione*, Bari: Laterza.
- CHEVALIER, J. J. (1969): «L'idée de nation et l'idée d'Etat», en M. Albertini, L'idée de nation, Paris: PUF.
- COAKLEY, J. (1994): «Contrastando las perspectivas europeas oriental y occidental sobre el nacionalismo», *Revista Internacional de Filosofía Política* 3.
- COBBAN, A. (1945): *Self-Determination*, Oxford: Oxford University Press.
- COLOMER, J. M. (1984): *Contra el nacionalismo*, Barcelona: Anagrama.
- COPLESTON, F. (1984): *Historia de la Filosofía* Vol. VI, Barcelona, Ariel.
- DELANNOI, G. (1993a): «La teoría de la nación y sus ambivalencias», en Teorías del nacionalismo, P. A. Taguieff y G. Delannoi comps, Barcelona: Ediciones Paidós.
- DELANNOI, G. (1993b): «Naciones e Ilustración, filosofías de la nación antes del nacionalismo», en Teorías del nacionalismo, P. A. Taguieff y G. Delannoi comps, Barcelona: Ediciones Paidós.
- DUMONT, L. (1987): *Ensayos sobre el individualismo. Una perspectiva antropológica sobre la ideología moderna*, Madrid: Alianza Universidad.
- FICHTE, J. G. (1972): *Discursos a la nación alemana*, Madrid: Editora Nacional.
- FINKIELKRAUT, A. (1990): *La derrota del pensamiento*, Barcelona: Anagrama.
- GARCÍA PELAYO, M. (1991): *Obras Completas III Volúmenes*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- GELLNER, E. (1988): *Naciones y nacionalismo*, Madrid: Alianza Universidad.
- GIDDENS, A. (1985): *The Nation-State and Violence*, Cambridge: Polity Press.
- (1993): «La vida en una sociedad postradicional», *Revista de Occidente* 150.
- GIMBERNAT, J. A. (1993): «Derechos humanos y nacionalismo», en A. Maestre edtr., *Europa y el resurgir de los nacionalismos*, Madrid: Euroliceo.
- GONZÁLEZ DE MOLINA, M. y GARRIDO, F. (1994): «La cuestión nacional: una propuesta desde la ecología política», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 31.
- GREENFELD, L. (1992): *Nationalism. Five Roads to Modernity*, Cambridge: Harvard University Press.
- HABERMAS, J. (1988). *Teoría de la acción comunicativa* II vols., Madrid: Taurus.
- HASTINGS, A. (2000): *La construcción de las nacionalidades*, Cambridge University Press: Madrid.
- HAYES, C. (1926): *Essays on nationalism*, New York: Macmillan.
- HELLER, H. (1983): *Teoría del Estado*, Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- (1985): *Escritos políticos*, Madrid, Alianza Universidad..

- HERDER, J. G. (1982): *Obra selecta*, Madrid: Aguilar.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. (1980): «El territorio nacional como espacio mítico», en *Libro homenaje a M. García Pelayo*, vol. II, Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- HINSLEY, F. H. (1972): *El concepto de Soberanía*, Barcelona: Labor.
- HOBBSAWM, E. J. (1991): *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Barcelona: Crítica.
- HROCH, M. (1985): *Social preconditions of national revival in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press.
- (1994): «La construcción de la identidad nacional: del grupo étnico a la nación moderna», *Revista de Occidente* 161.
- JÁUREGUI, G. (1986): *Contra el Estado nación*, Madrid: Siglo Veintiuno.
- (1990): *La nación y el Estado nacional en el umbral del nuevo siglo*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- KAMENKA, E. (1976): *Nationalism. The Nature and Evolution of an Idea*, London: Arnold.
- KANTOROWICZ, E. (1984): *Mourir pour la patrie*, Paris: PUF
- (1985): *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*, Madrid: Alianza Editorial.
- KEANE, J. (1994): «Naciones, nacionalismos y ciudadanía europea», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 31.
- KEATING, M. (1996): *Naciones contra el Estado. El nacionalismo de Cataluña, Quebec, Escocia*, Barcelona: Ariel.
- KEDOURIE, E. (1985): *Nacionalismo*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- KOHN, H. (1984): *Historia del nacionalismo*, México: Fondo de Cultura Económica.
- LACASTA Zabalza, J. I. (2001): *España uniforme. O antipluralismo e a desmemoria da conciencia social e intelectual española*, Santiago de Compostela: Laiovento.
- LAPORTA, F. J. (1995): «Comunitarismo y nacionalismo», *Doxa* 17-18.
- LEIBOLZ, G. (1964): *Conceptos fundamentales de la política y de la teoría de la constitución*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- LUKÁCS, G. (1968): *El asalto a la razón*, México: Fondo de Cultura Económica.
- MACCORMICK, N. (1990): *Derecho Legal y Socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política*, Madrid: Tecnos.
- (1994): «¿Es filosóficamente creíble el nacionalismo?», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 31.
- MANCINI, P. S. (1985): *Sobre la nacionalidad*, Madrid, Tecnos.
- MEINECKE, F. (1983): *La idea de razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- MINOGUE, K. (1975): *Nacionalismo*, Buenos Aires: Paidós.

- NAIRN, T. (1979): *Los nuevos nacionalismos en Europa*, Barcelona, Península.
- OTTO, I. de (1980): *Lecciones de Derecho Constitucional*, Oviedo: Guiastur.
- PÉREZ AGOTE, A. (1984): *La reproducción del nacionalismo vasco. El caso vasco*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (1988): «Hacia una concepción sociológica del concepto de nación», en II Congreso Mundial Vasco T.XII.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1985): «Presentación a P. S. Mancini», en P. S. Mancini, *Sobre la nacionalidad*, Madrid, Tecnos.
- PÉREZ TAPIAS, J. A. (2000): «¿Identidades sin fronteras? Identidades particulares y derechos humanos universales», en P. Gómez García coord., *Las Ilusiones de la Identidad*, Madrid: Cátedra.
- PLAMENATZ, J. (1976): «Two Types of Nationalism», en E. Kamenka, *Nationalism. The Nature and Evolution of an Idea*, London: Arnold.
- PRADERA, J. (1993): «La liebre y la tortuga. Política y Administración en el Estado de las Autonomías», *Claves de Razón Práctica* 38.
- PRIETO DE PEDRO, J. (1993): *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid: Congreso de los Diputados-Centro de Estudios Constitucionales.
- RECALDE, J. R. (1982): *La construcción de las naciones*, Madrid: Siglo Veintiuno.
- (1990): «El punto cero de la autodeterminación», *Claves de Razón Práctica* 7.
- RENAUT, A. (1993): «Lógicas de la nación», en *Teorías del nacionalismo*, P. A. Taguieff y G. Delannoi comps, Barcelona: Ediciones Paidós.
- REQUEJO PAGÉS, J. L. (1992): «Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español», en *Revista Española de Derecho Constitucional* 34.
- RUBERT DE VENTÓS, X. (1994): *Nacionalismos. El laberinto de la identidad*, Madrid: Espasa Calpe.
- RUILOBA SANTANA, E. (1977): «El concepto de Pueblo», en *Estudios en homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid: Tecnos.
- SAVATER, F. (1990): «Falacias de la legitimación histórica», *Claves de Razón Práctica* 7.
- (1992): «Hacia la universalización de la libertad política», *Sistema* 108.
- SCHMITT, C. (1982): *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza Universidad.
- SEARLE, J. R. (1997): *La construcción de la realidad social*, Barcelona: Paidós.
- SEBRELI, J. J. (1992): *El asedio a la modernidad. Crítica al relativismo cultural*, Barcelona: Ariel.
- SHOTTER, J. (1993): *The Cultural Politics of Everyday Life*. Milton Keynes: Open University Press.
- SIEYÉS, E. J. (1985): *¿Qué es el tercer Estado?*, Barcelona: Orbis.
- SMITH, A. D. (ed.) (1976a): *Nationalist movement*, London: Macmillan.
- (1976b): *Teorías del nacionalismo*, Barcelona: Península.
- (1988): *The Ethnic Origins of Nations*, New York: Blackwell.
- (1994): «Tres conceptos de nación», *Revista de Occidente* 161.

- SNYDER, L.I. (1990): *Encyclopedia of Nationalism*, Chicago and Londres: St. James Press.
- SOLOZÁBAL, J. J. (1980): «Nación, nacionalidades y autonomías en la Constitución de 1978. Algunos problemas de la organización territorial del Estado», *Sistema* 38-39.
- (1992): «Sobre el Estado autonómico español», *Revista de Estudios Políticos* 78.
- TAJFEL, H. (1981): *Human Groups and Social Categories*, Cambridge: Cambridge University Press.
- TAMIR, Y. (1993): *Liberal Nationalism*, Princeton: Princeton University Press.
- TAYLOR, Ch. (1992): *Multiculturalism and «The Politics of Recognition»*, Princeton: Princeton University Press.
- (1999): «Por qué la democracia necesita el patriotismo», en M. C. Nussbaum, *Los límites del patriotismo*, Barcelona, Paidós.
- TOCQUEVILLE, A. de (1989): *La democracia en América II* vols., Madrid: Aguilar.
- TÖNNIES, F. (1979): *Comunidad y asociación*, Barcelona: Ediciones Península.
- TREVES, R. (1978): *Introducción a la sociología del derecho*, Madrid: Taurus.
- TURNER, J. C. (1984): «Social identification and psychological group formation», en H. Tajfel edtr., *The Social Dimension*, Cambridge: Cambridge University Press.
- VARELA Suanzes-Carpegna, J. (1983): *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo histórico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- VILAR, P. (1982): *Hidalgos, amotinados y guerrilleros*, Barcelona: Grijalbo.
- VILLACAÑAS, J. L.: «Fichte y los orígenes del nacionalismo moderno», *Revista de Estudios Políticos* 72.
- VILLANUEVA, J. (1985): *Diccionario crítico de la autodeterminación. Pensamiento europeo (1750-1919)*, Donostia: Gakoa Liburuak.

Derechos Indígenas en México

Por
Francisco López Bárcenas

Introducción

Como la mayoría de los Estados latinoamericanos el mexicano es un estado multicultural en donde conviven, además de la población mestiza, al menos 62 pueblos indígenas que en conjunto representan el 10% de la población nacional con 8, 701 688 habitantes repartidos por todo el territorio estatal y que en 803 de los 2,403 municipios en que se divide el país representan al menos el 30% de la población (Instituto Nacional Indigenista, 1993, p. 33). No obstante esa situación durante toda su historia el Estado se había asumido como si su composición fuera monocultural; reconociendo un sólo orden jurídico y diseñando sus instituciones en base a las necesidades de la población mestiza dominante. La negación de la existencia de los pueblos indígenas cerró la puerta a toda posibilidad del ejercicio diferenciado de los derechos humanos reconocidos por el orden internacional.

En el siglo pasado esta situación comenzó a ser cuestionada por los propios pueblos indígenas después de la década de los ochenta, lo que obligó al Estado mexicano a diseñar algunos programas especiales de atención a sus habitantes, pero sin reconocerles derechos específicos. La aparición del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en el Estado de Chiapas, al Sur de la república, enarbolando como una de sus reivindicaciones centrales el reconocimiento de los derechos indígenas, colocó a estos dentro de la agenda de los grandes problemas nacionales pendientes de resolver. Un pendiente que aún espera respuesta porque ni la transición política de un régimen de partido único a otro de partido conservador han hecho posible el reconocimiento de los derechos indígenas.

En las siguientes líneas se exponen las diversas formas como el Estado mexicano, desde su formación a la fecha han tratado los dere-

chos indígenas desde el punto de vista de la construcción de su orden jurídico. Se parte de la influencia que el derecho internacional ha tenido en el interno del Estado, después se describen los rasgos históricos del Estado mexicano, para abordar después los puntos centrales del debate actual: los acuerdos del San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena, las propuestas de reforma constitucional derivadas de ellos y la fallida reforma constitucional del año 2001. Esperamos que con ello los lectores, sobre todo los europeos, tengan una visión de conjunto de los reclamos indígenas en México, que en mucho se parecen a los de otros estados latinoamericanos.

Tiempos de derechos

La doctrina liberal que nos heredó la ilustración y el liberalismo francés puso el acento de los sujetos de derecho en los individuos y mas específicamente en las personas. No se concebía que pudieran existir otros sujetos diversos con capacidad para ser titulares de derechos. Asimismo, históricamente se ha aceptado que los derechos fundamentales de todo ser humano son la vida, la igualdad, la libertad y la dignidad y cuando estos se violan quien se ve afectado con ello pierde algo de su integridad como ser humano. Estas ideas se han plasmados en diversos documentos jurídicos de derecho internacional. En la actualidad el más importante de ellos es la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el cual en su artículo tercero establece que

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona

En ese mismo sentido el artículo séptimo de ella expresa que

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El problema se presenta a la hora de su observancia ya que las condiciones concretas en que se ejecutan influye en los resultados de ello. La historia ha demostrado que reclamarlos de la misma manera en situaciones sociales distintas produce discriminación, violenta la igualdad y viola los derechos humanos. De ahí que junto a los derechos

humanos individuales se hayan considerado también los de las minorías.

Los derechos de las minorías comenzaron a tener auge a partir de los reclamos de los grupos étnicos que constituían minorías sociales frente a el resto de la población de los estados y por lo mismo no encontraban las condiciones indispensables para hacer valer sus derechos de la misma manera que aquellos que formaban parte de la población dominante. Se inició con diversas resoluciones de la Organización de Naciones Unidas y algunos pactos regionales antes de convertirse en normas de derecho internacional. Pero el paso decisivo se dio con la adopción del *Pacto de derechos civiles y políticos*, aprobado el 16 de diciembre de 1966 y con vigencia a partir del 27 de abril de 1977, en su artículo 27 establece lo siguiente:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Aún cuando en esa norma internacional los sujetos titulares de los derechos siguen siendo los individuos y los derechos son individuales, aceptar que el ejercicio de tales derechos se hiciera de manera diferenciada al de la población dominante constituyó un paso importante en la lucha por la vigencia de los derechos humanos.

Pero también los derechos de las minorías en los estados nacionales pronto mostraron su insuficiencia para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, sobre todo en aquellos casos donde siendo mayoría eran tratadas como minorías por estar sometidas al poder y la voluntad de una minoría social. Fue entonces cuando se dio un salto cualitativo y se empezó a hablar de derechos colectivos, diferentes al de los estados pero también al de los individuos que integran su población. Surgió un nuevo sujeto de derecho: el pueblo indígena.

Los derechos de los pueblos indígenas

El 26 de junio de 1957, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó el *Convenio 107*, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas tribales y semitribales en los países indepen-

dientes. Este documento jurídico de carácter internacional fue reformado el 7 de junio de 1989, convirtiéndose en el *Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Este documento, en su artículo primero, inciso b, define a los pueblos indígenas de la siguiente manera:

1. El presente Convenio se aplica:
 - a)...
 - b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal, deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio.
3. La utilización del término «pueblos» en este convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional»¹.

El estado mexicano ratificó el convenio por los medios que la propia Constitución política establece y por tanto es plenamente válido en nuestro país².

Los derechos indígenas en México

Con la firma del Convenio 169 el gobierno mexicano se comprometió a reformar su orden jurídico, sus instituciones y su relación con los pueblos indígenas para considerarlos sujetos de derechos. Esto era muy importante porque, como es bien sabido el Estado mexicano se construyó bajo la influencia criolla, producto del mestizaje entre la cultura española y las diversas culturas existentes cuando aquellos inva-

¹ Organización Internacional del Trabajo (1996, 5-6).

² Más información al respecto puede hallarse en López Bárcenas (1996).

dieron estas tierras con la intención de conquistarlas. El mestizaje se dio, es cierto, pero las culturas indígenas no desaparecieron; solo que después de la independencia de México respecto de la corona española, los mestizos las ignoraron, a pesar que después de 300 años de resistencia seguían conservando sus principales rasgos culturales y ordenando su vida según sus propios valores.

Pero la realidad era mas compleja y el Constituyente no podía eludirla tan fácilmente, pues aparecía por donde menos se le esperaba. En el Acta Constitucional de la República mexicana de 1824 (Sayeg Helú, 1974, 115-123) se estableció como facultad del Congreso de la Unión arreglar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados de la Federación y *tribus de indios*, disposición que se reiteró en el artículo 49, fracción XI, de la primer Constitución Federal de México como país independiente, promulgada el 4 de octubre de 1824 (Sayeg Helú, 1974, 125-162).

Todas las constituciones o proyectos de ellas de esa época, siguieron la misma línea excluyente, situación que se consolidaría en la Constitución Federal de 1857, en la cual privó una visión eminentemente individualista y homogénea (Sayeg Helú, 1974, 607-626). La igualdad de los individuos que se estableció como garantía, no permitió que esta se ejerciera de manera diferente. Los indígenas no existían para ella y si existieran deberían sujetarse a normas inspiradas en valores totalmente ajenos a su cultura.

Así continuamos por muchos años hasta el año de 1992 cuando el gobierno federal —aprovechando la cercanía de los quinientos años de la invasión española al continente americano— promovió una adición al artículo cuarto de la Constitución Federal para reconocer la existencia de pueblos indígenas en su seno y hacer efectivos su derechos. Eso fue lo que se nos dijo, pero en el decreto del 28 de enero de 1992³ lo que se publicó fue una norma declarativa de la pluriculturalidad de la nación mexicana, misma que obtiene su sustento en la presencia originaria de los pueblos indígenas. El reconocimiento que se hacía en esa norma era como componente de la pluralidad cultural de la nación, y sólo de manera indirecta se podía establecer la consideración de los pueblos indígenas como sujetos de derecho; la propia norma jurídico-constitucional restringía los derechos que se les pudieran reconocer a los pueblos indígenas a los de carácter cultural y sólo

³ *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de enero de 1992.

aquellos que la ley secundaria eventualmente llegara a establecer. En ella se seguía en la lógica de negar los derechos políticos y económicos, que son los fundamentales para la existencia de los pueblos indígenas, el respeto de sus derechos y la seguridad de su existencia y desarrollo futuro.

Lo mismo que con el artículo cuarto sucede con la fracción séptima, párrafo segundo, del artículo 27 constitucional, reformado por decreto del 6 de enero de 1992, en el cual se establece que «la ley protegerá la integridad de los grupos indígenas»⁴. Esta norma desconocía al sujeto colectivo de derecho establecido en el artículo 4.º de la propia Constitución Federal al mismo tiempo que el presunto derecho reconocido en ella se convertía en simple expectativa que la ley encargada de protegerlo desaparecía pues la Ley Agraria en su artículo 106 prescribe que «las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4.º y el segundo párrafo de la fracción séptima del artículo 27 constitucional»⁵. El absurdo de esta disposición se encuentra en que la Constitución ordena a ella que proteja pero en lugar de hacerlo remite tal obligación a otra norma inexistente.

Después se la reforma constitucional también se reformaron algunas leyes federales y estatales. Entre ellas las que impactan materias de acceso a la justicia penal, sobre derechos agrarios y recursos naturales, culturales y en materia administrativa. En el primer caso se incluyen los Códigos Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la república en materia del Fuero Federal y Federal de Procedimientos Penales. En referencia a derechos sobre recursos naturales se contempla las leyes General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, Agraria y sus reglamentos, así como la Forestal. Asimismo, relativos a derechos culturales se incluyen las leyes General de Educación y su reglamento y la Federal de Derechos de Autor. Por último, en materia administrativa se contempla la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Solo que en esta legislación a los pueblos indígenas se les sigue negando el derecho de decidir por ellos mismos su futuro, tratándolos como si no existieran, y cuando se les reconocen algunos derechos se hace desvirtuando su carácter de pueblos, como si fueran minorías a las que hay que ayu-

⁴ *Diario Oficial de la Federación*, México, 6 de enero de 1992.

⁵ *Ley Agraria*, Anaya editores, México, 1993, p. 43.

dar a que se integren a la «cultura nacional» y por ese camino desaparecerlos.

Además de las insuficiencias de las leyes, ninguna institución de gobierno se reformó para hacer posible su ejercicio, por lo que quedaron en letra muerta. Dos ejemplos: la legislación penal se reformó desde el año de 1985, incorporando el derecho del indígena procesado a contar con traductor, intérprete y a que se tomen en cuenta sus usos y costumbres, pero quince años después no existía institución que prestara esos servicios y los jueces carecían de todo conocimiento sobre los usos y costumbres. En otro sentido, la legislación sobre derechos de autor incorporó, a principios de la década de los noventa el derecho de las comunidades indígenas a registrar sus obras pero en la Dirección General de Derechos de Autor no lo hacen porque no existe una sección para ello.

Las modificaciones legislativas en los Estados comenzaron con la década de los noventa y aumentaron poco después de la adición de primer párrafo al artículo cuarto de la Constitución Federal⁶, para incluir una declaración sobre la existencia de los pueblos indígenas. Hasta 1996, antes de la firma de los *Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena* había doce constituciones estatales modificadas para introducir en ellas derechos para indígenas. Dos de ellas —Oaxaca y Chihuahua— rebasaron lo restringido de las disposiciones de la Constitución Federal; y las diez restantes —Chiapas, Querétaro, Hidalgo, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz, Nayarit, Jalisco, Estado de México y Durango— se ciñeron a ella, con las modalidades del caso. Guerrero es un caso atípico pues aunque su Constitución contiene algunas referencias a la materia, las reformas se introdujeron antes que en la Constitución Federal. Lo paradójico del caso es que siendo una de las que iniciaron los cambios en los estados, siga siendo la mas atrasada de todas (López Bárcenas, 1999). Oaxaca, en cambio desarrolló un reforma sin precedentes en todo la república, al grado que además de la Constitución política del Estado se reformaron doce leyes más para incluir derechos indígenas y se aprobó una ley específica en la materia (López Bárcenas, 1998). Pero si ni la Constitución Política ni la legislación federal fueron reconocieron plenamente a los pueblos indígenas como sujetos de derechos, mal lo podían hacer las entidades federativas, pues al estar acotadas por aquellas, ninguna validez tendrían sus disposiciones.

⁶ *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1992.

La rebelión zapatista y los derechos indígenas

En esa situación nos encontrábamos cuando el primero de enero de 1994, hizo su aparición el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) demandando el reconocimiento de una serie de derechos y la modificación de las políticas de atención para los pueblos y comunidades indígenas de las diversas entidades federativas que constituyen la Nación Mexicana.

En Marzo de 1995 se abrió la negociación entre el EZLN y el Ejecutivo Federal en el marco de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas⁷. En octubre de ese mismo año, el Gobierno y el EZLN llegaron a 57 puntos de consenso sobre derechos y cultura indígenas a través de las distintas mesas de diálogo de San Andrés. Junto con estas mesas de diálogo se convocó al Foro Nacional de Cultura y Derechos Indígenas, que contó con la participación de alrededor de 500 representantes de 35 pueblos indígenas. Este proceso representó un amplio proceso de consulta a los pueblos indígenas, al grado que no es exagerado afirmar que los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena ha sido el documento más consensado de cuantas propuestas de transformación se han realizado en nuestro país.

Paralelamente, el Congreso de la Unión, junto con la Secretaría de Gobernación del Poder Ejecutivo Federal, convocaron el 10 de octubre de 1995 a la Consulta Nacional sobre Derecho y Participación Indígenas. El fin manifiesto de este proceso fue «achicar» las propuestas que se estaban realizando en el diálogo de San Andrés Larráinzar, por eso en la mayoría de los casos solo se invitó a participar a personas afines al gobierno. No obstante eso los resultados obtenidos se acercaban mucho a las propuestas que se estaban realizando en el diálogo de San Andrés.

Los resultados, coincidentes en ambas consultas, sirvieron de base para la firma de los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena, mejor conocidos como Acuerdos de San Andrés Larráinzar entre el EZLN y el Ejecutivo, el 16 de Febrero de 1996.

En los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena se sientan las bases para el establecimiento de una nueva relación entre el estado mexicano y los pueblos indígenas, a través de la modificación del marco jurídico, en el cual se debería incorporar a los pueblos indígenas como suje-

⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 1995.

tos colectivos de derecho y su derecho a la libre determinación expresado en autonomía, el cual permitiría a los pueblos indígenas decidir y ejercer sus formas propias de organización social, política, económica y cultural; aplicar sus sistemas normativos en la resolución de conflictos internos, garantizar el acceso a la jurisdicción del estado tomando en cuenta sus particularidades culturales, reconocer el derecho que tienen los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios, así como el acceso a los recursos naturales en ellos existentes.

Por otro lado, establece el derecho de los pueblos y comunidades indígenas para que ejerzan una participación directa en la vida política nacional, a través del reconocimiento de sus autoridades tradicionales y sus formas propias de elección; garantiza la difusión, preservación y enriquecimiento de sus conocimientos, lenguas, y demás elementos constitutivos de sus culturas, así como el acceso a una educación bilingüe e intercultural que les permita su desarrollo cultural.

La iniciativa de reforma constitucional fue encomendada por las partes en conflicto a la Comisión de Concordia y Pacificación del Poder Legislativo Federal (COCOPA). El 29 de Noviembre de 1996, la COCOPA presentó una iniciativa de Reforma Constitucional, basada en el Convenio N.º 169 y en el contenido de los Acuerdos de San Andrés. Esta iniciativa fue avalada por el EZLN pero no por el gobierno que, el 20 de diciembre de ese mismo año, presentó lo que llamó varias objeciones que en realidad era una contrapropuesta, misma que iniciado el año de 1997 el EZLN calificó de inaceptable. El ambiente político se enrareció y así se mantuvo durante todo ese año, mientras tanto la represión y el hostigamiento a las regiones indígenas se agudizó hasta terminar con la masacre de Acteal. El dos de febrero de 1998 el gobierno federal «redujo» sus observaciones pero en sustancia mantuvo las mismas objeciones de fondo⁸.

Como no obtuviera consenso para lanzar su propuesta, el 15 de marzo de 1998 unilateralmente presentó al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas a la constitución en materia de derechos indígenas, que se apartó de lo pactado en San Andrés, contradecía la propuesta de la COCOPA y representó un obstáculo hacia la consecución de la paz.

El Partido Acción Nacional (PAN) también presentó su propia iniciativa de reformas que en lo sustancial coincidía con la presentada por

⁸ Para un amplio análisis de las objeciones gubernamentales a la propuesta de reforma de la COCOPA puede consultarse: Gómez M. (2000).

el Presidente de la República, salvo algunas excepciones que a continuación comentamos. Comenzaba señalando que «la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas», pero a diferencia de las otras no identifica a los pueblos indígenas sino se remite a la legislación expresando «que son aquellos reconocidos por la Ley y los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y aprobados por el Senado». Con semejante norma, el día que el Estado mexicano decida denunciar el Convenio 169 de la OIT no habrá referencia jurídica alguna para saber quienes son los pueblos indígenas.

Coincidió también con la propuesta gubernamental de reconocer autonomía a las comunidades y no a los pueblos indígenas, restringiéndola, además al ámbito municipal, «en los términos que establezcan los Estados». Con esta propuesta no existía garantía alguna de que los Estados garantizaran el ejercicio de la autonomía de las comunidades indígenas, pues no se les obligaba a legislar sobre ello sino solo se les proponía, sin dar tampoco los principios o lineamientos sobre los cuales se haría.

Un aspecto importante que distinguía a la propuesta panista de las demás fue su idea de reglamentar el ejercicio de la autonomía indígena a través de la elaboración de cartas municipales, las cuales deberían ser aprobadas por las legislaturas de los Estados a que pertenecieran. En tales cartas —se proponía— se debería respetar la unidad nacional, las garantías individuales, los derechos humanos, la dignidad, la integridad y la participación de la mujer en condiciones de equidad, las formas democráticas de acceso al poder y la preservación del entorno ambiental. Cómo si unas cartas pudieran oponerse a la Constitución Federal y ser al mismo tiempo válidas.

Los derechos mínimos que tales cartas deberían garantizar a las comunidades indígenas eran: las normas para decidir su organización social, política y cultural; la facultad de aplicar sus usos y costumbres, en la regulación y solución de conflictos internos, así como las condiciones bajo las cuales sus procedimientos y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado; el procedimiento para elegir a sus autoridades y el reconocimiento de las mismas; las formas para acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales dentro de su ámbito territorial, que respeten los derechos de terceros y dejen a salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la Nación; y, las disposiciones para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimiento y todos los elementos que configuren la identidad de los pueblos indígenas.

La iniciativa presentada por el Partido Verde Ecologista de México (PVEM) seguía la misma lógica que la presentada por el PAN. En principio, proponía modificar más artículos constitucionales que sus pares. Uno de ellos era el artículo tercer referido a la educación pública, para que dentro de ella se promoviera «el conocimiento y la difusión de las culturas indígenas en absoluto respeto a la diversidad cultural», erradicando cualquier forma de discriminación; asimismo se proponía que los pueblos indígenas —solo ellos, excluyendo al resto de la población— contaran «con una educación integral que respete su herencia cultural; amplíe su acceso a la cultura, a la ciencia y tecnología, así como a la educación profesional que aumente sus perspectivas de desarrollo; y a la capacitación y asistencia técnica que mejore sus procesos productivos». Debería también promover «el respeto y conocimiento de la diversidad cultural de la Nación, el respeto a las personas con creencias religiosas distintas, tenderá a erradicar el maltrato y discriminación a la mujer, independientemente de los usos y costumbres de las comunidades. Por último se expresaba que la educación sería bilingüe, impartándose en español y la lengua que se hable en la comunidad y que las leyes reconocerán el derecho de los pueblos indígenas a participar con las autoridades competentes en la elaboración de los programas educativos específicos que les sean aplicables.

En lo que se refiere al derecho de la libre determinación, se proponía como un derecho que los pueblos pudieran ejercer «en los términos reconocidos en la Constitución», pero en la propuesta no se encuentran por ningún lado.

Se proponía, asimismo, reformar el artículo 27 constitucional para convertir todas sus tierras al régimen comunal para que pudieran acceder de manera colectiva al uso y disfrute de sus recursos naturales. Mas que derecho, el contenido de esta propuesta parecía una obligación para los pueblos indígenas, además de confundir el derecho de acceso colectivo a los recursos naturales, que implicaba decisión colectiva, no colectivizar la forma de ejercer ese derecho.

El 5 de Diciembre de 2000, cuando el Partido Revolucionario Institucional (PRI) que por mas de setenta años gobernó al país perdió la Presidencia de la República, el Presidente del país presentó a la Cámara de Senados de la República la iniciativa de reformas constitucionales elaborada por la COCOPA. El 25 de abril de 2001 esta Cámara aprobó un proyecto de decreto en materia indígena modificando sustancialmente la iniciativa presidencial. De acuerdo con el contenido del dictamen se proponía adicionar un segundo y tercer párrafos al artículo 1.º, se refor-

ma el artículo 2.º, se deroga el párrafo primero del artículo 4.º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El dictamen aprobado se envió a la Cámara de Diputados para su discusión y el 28 de abril la Cámara de Diputados lo aprobó en sus términos.

De acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional, el dictamen fue turnada de inmediato a las legislaturas de los estados, mismo que fue rechazado en los Congreso de Baja California Sur, Chiapas, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, y Zacatecas; las entidades federativas que concentran el mayor porcentaje de población indígena. El 18 de julio de 2001, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión realizó el cómputo de votos de las legislaturas locales, declaró que la minuta fue aprobada por 16 congresos, que son la mayoría más uno de los que integran la Federación Mexicana y por tanto el proceso de reforma quedaba consumado.

La reforma rechazada

El día catorce de agosto del año 2001⁹ se publicó el decreto de reforma constitucional por virtud del cual se modificaron varios de los artículos de nuestra Constitución Federal para incluir en ella los derechos de los pueblos indígenas, que unidos a las disposiciones existentes forman la normatividad constitucional en la materia. En la actualidad los artículos constitucionales que hacen referencia a los derechos indígenas son: el artículo 2, que sustituyó al artículo 4 al que hicimos referencia anteriormente, el artículo 18, párrafo sexto, el artículo 27, fracción VII, párrafo segundo y el 115, fracción tercera. Una breve relación del contenido de estas disposiciones se expone enseguida.

El artículo 2 comienza expresando que «la nación mexicana es única e indivisible», lo cual además de falso es prejuicioso. Lo que es único e indivisible es el Estado y colocar esta frase junto a las que hacen referencia a los derechos indígenas da la idea de que con sus demandas estos quisieran separarse del país, cuando lo que proponen es modificar su estructura para que todos podamos vivir mejor. Enseguida de esta expresión se prohíbe toda discriminación entre la cual incluye la que pudiera

⁹ *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.

estar motivada por origen étnico o nacional, entre las que seguramente cabrían los derechos indígenas. En otras palabras, no se comienza reconociendo a los pueblos indígenas y sus derechos sino expresando los límites que podrían tener.

La siguiente materia regulada es la de los sujetos titulares de los derechos, entre los cuales considera a los pueblos indígenas, sus comunidades, los individuos en lo personal y cualquier comunidad que se equipare a las indígenas.

Para definir a los pueblos indígenas se retoma parte de lo que expresa el Convenio 169 de la OIT. De ellos se dice que «son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas»; no se hace referencia a los pueblos que pusieron llegar al país después de la colonización hasta fijarse las fronteras nacionales, como los kikapoo, en el norte del país.

A las comunidades indígenas la describe como «aquellas que forman una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de sus usos y costumbres». De este artículo puede decirse que es un error reconocer a los pueblos indígenas y sus comunidades en el mismo rango pues podría dar lugar a que se separaran de los pueblos de los que forman parte o impedirían su reconstitución; lo correcto hubiera sido reconocer al pueblo indígena como el sujeto de derecho frente al estado y a las comunidades como entidades de derecho público, pero formando parte de los pueblos indígenas. Por otro lado, la definición de comunidad puede resultar estrecha pues las hay que no se encuentren asentadas en un solo territorio, como las de los migrantes, pero si forman una unidad social. Otro tanto puede decirse de la exigencia de que reconozcan autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres, cuando pudo dejarse solo en que reconozcan sus propias autoridades, sin que necesariamente fuera a través de sus usos y costumbres, pues esto puede llevar a petrificar los cambios sociales en las comunidades indígenas.

Además de las comunidades indígenas el artículo dos de la Constitución Federal expresa que «toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos, tal y como establezca la ley». En esta norma no es claro como una comunidad no indígena podrá equipararse a otra que si lo sea si la diferencia entre ambas es la preexistencia de la indígena al Estado, su continuidad histórica y la diferencia cultural. Si hubiera una comunidad con estas características simplemente

se le aplicaría el mismo criterio que a los pueblos y comunidades indígenas y si no los reúne difícilmente se le podrían aplicar.

De las personas indígenas dice que «la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre los pueblos indígenas». Con ella quedan atrás los criterios biológicos, económicos y lingüísticos que afirmaban que era indígena quien tenía sangre indígena, portaba un traje típico o hablaba una lengua indígena, adoptando el criterio cultural o de autoadscripción: es indígena quien se asume indígena, actúa como tal y existe un pueblo indígena que lo reconoce como tal, con sus derechos y obligaciones.

Después de los sujetos que pueden ser titulares de los derechos indígenas el artículo dos de la Constitución Federal se refiere a los derechos. Entre estos los podemos encontrar de dos tipos: los que podrían ejercer por ellos mismos y los que podrían ejercer en su relación con el resto del Estado y la sociedad. Entre los primeros se encuentran la posibilidad de decidir sus formas específicas de organización social; aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la propia Constitución, respetando las garantías individuales y los derechos humanos; elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados; y preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

Mención aparte merece el tratamiento del derecho a la tierra y los recursos naturales, pues se regula en dos disposiciones diferentes y además obedece a la exigencia de los pueblos indígenas de proteger sus territorios y la intención del gobierno de simular que los reconoce sin hacerlo, violentando sus compromisos internacionales. Por reforma del 6 de enero de 1992 la fracción séptima, párrafo segundo, del artículo 27 Constitucional, establece que «la ley protegerá la integridad de los grupos indígenas»¹⁰. En primer lugar, esta norma desconoce la condición de pueblos a los indígenas reduciéndolos a minorías. Esto que en lenguaje común pudiera parecer una nimiedad para el derecho es muy

¹⁰ *Diario Oficial de la Federación*, México, 6 de enero de 1992.

importante porque a las minorías deben aplicárseles políticas de discriminación positiva para ayudarles a igualarse con el resto de la población, mientras a los pueblos se les debe reconocer tal naturaleza, junto con su derecho a decidir libremente su condición política, económica, política, cultural y social. Estos son principios de derechos reconocidos en el ámbito internacional hace bastante tiempo. Por otro lado, la norma referida remite a la legislación secundaria lo que pudo ser una garantía constitucional y, como se verá al hablar de la legislación agraria, esta expectativa de derechos se desvanece en ella.

Sin tomar en cuenta esta disposición en la reforma del 14 de agosto se incluyó otra norma sobre el tema. La fracción sexta del artículo dos expresa que los pueblos indígenas tienen derecho a «acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley». Esta disposición hace referencia a un derecho y varias condiciones para su ejercicio. El derecho consiste en la posibilidad de acceder de manera preferente al uso y disfrute de los recursos naturales existentes en los lugares que habitan y ocupan las comunidades. Las condiciones son que lo hagan respetando las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la propia Constitución y en las leyes, los derechos adquiridos por terceros y por integrantes de las comunidades y no acceder a los que correspondan a áreas estratégicas. Para todo esto las comunidades podrán asociarse entre ellas.

En otras palabras, a los pueblos indígenas se les reconoce el derecho a ejercer un derecho ya garantizado en otra norma de la propia Constitución y de acuerdo a los procedimientos ya determinados en otras leyes, es decir, un derecho que se podría ejercer aún sin esta volver a hacer referencia a él. Pero existe otro problema, que es el fondo. La iniciativa de reforma que dio origen a la disposición del artículo 27 que se comenta, proponía reconocer los *territorios* de los pueblos indígenas y la de la actual fracción sexta del artículo dos que los pueblos indígenas pudieran acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales existentes en sus territorios, entendidos en los términos del Convenio 169. Pero en ambos casos la propuesta se desnaturalizó.

Entre los derechos que los pueblos indígenas pueden ejercer en su relación con el resto de la sociedad y los órganos de gobierno están los de elegir en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos; a que en todos los juicios y procedimientos se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, «respetando los preceptos de la Constitución», para lo cual los indígenas tendrán el derecho de contar con intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura; compurgar sus penas —una vez sentenciados— en los centros penitenciarios mas cercanos a sus domicilios, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social y coordinarse y asociarse dentro de los municipios a los que pertenezcan.

Los límites de los contenidos de estas disposiciones presentan otro problema: la Constitución Federal no los reconoce como garantía constitucional, por lo que tanto el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho como los derechos a que se hace referencia tendrán que ser reglamentados en la Constituciones de los Estados de la república para que puedan ejercerse.

Por otro lado la reforma prevé la creación de instituciones en los tres ámbitos de gobierno que se encarguen de garantizar la vigencia de estos derechos y el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas. En ese sentido establece una serie de lineamientos de políticas públicas que los gobiernos deberán tomar en cuenta al elaborar sus programas de trabajo. Entre ellas se cuentan el desarrollo regional, incorporando a las mujeres; incremento de los niveles de escolaridad; acceso a los servicios de salud; al financiamiento público; extensión de la red de comunicación; apoyo a proyectos productivos; protección a migrantes; consulta previa para la elaboración de planes de desarrollo y establecimiento de partidas presupuestales específicas. En estas líneas programáticas se constitucionalizan las actuales políticas asistencialistas en lugar de reconocer derechos a los pueblos indígenas.

Por su parte el artículo 27, fracción séptima mantiene la disposición de que la protegerá las tierras de los grupos indígenas, pero es una norma que prácticamente queda anulada por el contenido del artículo dos de la misma constitución.

Días después de emitido el dictamen por el Senado de la República, el Congreso Nacional Indígenas, diversas organizaciones indígenas y sociales, así como organismos públicos federales y estatales manifestamos nuestra preocupación sobre el dictamen aprobado por el Senado de la República, argumentando que el mismo no correspondía a las demandas de los pueblos indígenas, y no reflejaba la esencia ni el espí-

ritu de los Acuerdos de San Andrés. Específicamente, se resaltaba que en el dictamen no se garantizaba el ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas; no les reconocía personalidad jurídica, necesaria para poder establecer una nueva relación entre estos, la sociedad y el Estado, al mismo tiempo que no reconocía los derechos territoriales, y les negaba el acceso colectivo a los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios. Asimismo, se reducían sus derechos puesto que se pretendía incorporar en la Constitución federal, líneas programáticas que técnicamente no deberían aparecer en ella, pues su lugar corresponde a las leyes secundarias y a los planes y programas de desarrollo.

Después de publicada la reforma constitucional más de 300 municipios del país con población indígena interpusieron controversias constitucionales con la finalidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación restablezca el orden constitucional, anule el procedimiento de reforma y se reponga el procedimiento para que los pueblos indígenas sean tomados en cuenta en esta reforma que los afecta directamente. En este sentido corresponde ahora corresponde a nuestro máximo tribunal federal resolver las impugnaciones a la reforma. Si le da la razón a los pueblos indígenas estará abonando no solo por el respeto de los derechos de los pueblos indígenas sino también por la vigencia del Estado de derecho y, lo más importante, ayudando a resolver los orígenes de un conflicto armado que lleva mas de siete años.

Bibliografías

- GÓMEZ, M. (2000): «Iniciativa presidencial en materia indígena, los desacuerdos con los Acuerdos de san Andrés», en: García Colorado, Gabriel, e Irma Eréndira Sandoval (coordinadores), *Autonomía y derechos de los pueblos indios* [tercera edición], México, Cámara de Diputados, Instituto de Investigaciones legislativas.
- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA (1993): *Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México*, México.
- LÓPEZ BÁRCENAS, F. (1996): *El Convenio 169 de la OIT: su validez y problemas de aplicación en nuestro país*, México, Instituto Nacional Indigenista.
- (1998): «Constitución y derechos indígenas en Oaxaca, *Cuadernos Agrarios*, Núm. 16, México, Nueva época.
- (1999): «La Diversidad mutilada: los derechos indígenas en la legislación de los estados de la Federación Mexicana», en: Gabriel García Colorado,

El derecho a la identidad cultural, México, Cámara de Diputados, Instituto de Investigaciones legislativas.

NAVARRETE M., T. et al. (1992): *Los derechos humanos al alcance de todos*, [Segunda edición], México, Diana.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1996): *Convenio No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989*, Costa Rica, Oficina para América Central y Panamá.

SAYEG HELÚ, J. (1974): *El Nacimiento de la República Federal Mexicana*, México, SEP-SETENTAS.

Límites a la concepción universal de los derechos
humanos en sociedades pluriculturales:
«castigos de naturaleza» y ajusticiamientos
en los Aymaras del Sur Andino

Por
Antonio Peña Jumpa

Introducción

Entendiendo por sociedad pluricultural, aquella en la que es posible encontrar la interacción de grupos sociales identificados con culturas diferentes, es la intención del seminario aproximar una respuesta al uso de la teoría de los Derechos Humanos sobre dicho tipo de sociedad.

Son muchos los problemas involucrados en el tema. Uno de estos, el más general, consiste en constatar simplemente que la sociedad mundial es plural históricamente, y que a pesar de dicha constatación se creó y se ha intentado aplicar el criterio universal de los Derechos Humanos. ¿Por qué? Un segundo problema derivado del anterior consiste en entender que si bien los Derechos Humanos se constituyen en reglas de convivencia mínima que puede hacer posible el desarrollo de toda la humanidad, sin embargo la búsqueda de tal universalidad es un proceso que puede ser y es doloroso en determinadas sociedades —por no decir la mayoría— cuyas culturas no se ajustan a la ideología «occidental» que dio origen a dicha concepción de los Derechos Humanos. Un tercer problema, brota de otra constatación. A pesar de haber transcurrido más de cincuenta años de vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la inversión de un fuerte presupuesto desde Occidente para materializar tal universalidad, se mantiene la pluralidad de identidades culturales de la mayoría de sociedades, existiendo algunas, como la musulmana o la de grupos «indígenas», que incluso han «declarado la guerra» a dicha intención de universalización, refugiándose en sus valores y su pasado común.

El contexto de globalización ha contribuido a la confrontación de los problemas descritos. De un lado el crecimiento de inversiones y un

mercado común ha fortalecido la intención de universalización de los Derechos Humanos debilitando los ordenamientos jurídicos nacionales, pero, de otro lado, este mismo debilitamiento unido a la expansión de la tecnología y el desarrollo de las comunicaciones ha permitido que nos conozcamos como diferentes, revalorándonos frente a los demás, lo que ha significado el fortalecimiento de las identidades culturales.

Teniendo en cuenta el marco descrito, es el propósito del presente trabajo recurrir a la experiencia para intentar aproximar algunas respuestas. Los aymaras del Sur Andino (de Perú y Bolivia) comparten desde cientos de años prácticas «consuetudinarias» que pueden resultar contrarias a la validez universal de los Derechos Humanos. Queremos referirnos a dos casos de este grupo humano («castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» y ajusticiamientos) para ejemplificar el contraste de esta identidad cultural. Seguidamente queremos recurrir a la teoría de los Derechos Humanos, particularmente la que se refiere al carácter universal de tales derechos, y a la teoría del Derecho a la Identidad Cultural, para analizar la aplicación de estas perspectivas o teorías sobre los casos citados. Una última parte de nuestro trabajo sumará reflexiones y posibles alternativas de solución a manera de balance y proyección del tema.

Los «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» y los ajusticiamientos: casos de estudio

Los casos que se presentan están relacionados con el grupo étnico denominado Aymara. Los aymaras son uno de los principales grupos «indígenas»¹ del Perú y Bolivia. Después de los Quechuas es el grupo étnico más numeroso que vive en los andes de dichos países. Ellos constituyen una población de 4,5 millones, según Bonifacio Cruz (1992), la misma que se ha ido acrecentando y transformando dada su migración frecuente hacía las grandes ciudades. En las siguientes páginas queremos referir una doble experiencia de hechos de los comuneros aymaras

¹ El término «indígena» no es de nuestro total agrado toda vez que tiene un grado de estigmatización en perjuicio de poblaciones como la de los aymaras o quechuas de los andes. Sin embargo, dicho término es de constante uso en el lenguaje, a través del cual se involucra al conjunto de poblaciones originarias. Dada nuestra disconformidad, nos permitimos citar el término entre comillas.

en conflicto con la teoría de los Derechos Humanos: uno está en referencia con lo que los propios comuneros llaman «Castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales», y se refiere a una particular relación con los eventos climáticos de la región, en tanto el otro está en referencia con casos de ajusticiamientos o aplicación de la pena de muerte de parte de los comuneros contra «malos comuneros», «comuneros pleitistas» o personas de «mal vivir». Ambos grupos de casos están relacionados con hechos ocurridos en el Departamento de Puno, en el Sur Andino Peruano².

Previamente es necesario indicar que, en el Perú, los aymaras están oficialmente identificados como Comunidades Campesinas, en concordancia con los artículos 88.º y 89.º de la Constitución Política del Perú. Sus comunidades se encuentran localizadas en áreas rurales sobre los 3.800 metros sobre el nivel del mar, y tienen, de acuerdo a las indicadas normas, una relativa autonomía en la administración de su gobierno, en el manejo de su economía y en la resolución de sus conflictos³. A ello podemos sumar que las indicadas comunidades comparten una organización política histórica a través de los ayllus, y que en éstos se puede identificar una particular organización social, económica y cultural que lleva a definir a los aymaras como un grupo humano particular⁴.

² Cabe precisar que los tres primeros casos que se presentan (el vinculado a «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» y los dos primeros casos de ajusticiamiento) fueron recolectados en el trabajo de campo del autor iniciado el año 1988 (ver Peña, 1998, 2001). El último caso que se cita, referido al grupo de casos de ajusticiamiento, ha sido recogido de un diario nacional de reconocido prestigio.

³ El Artículo 149.º de la Constitución Política del Perú prevé que las comunidades campesinas como la de los aymaras puedan resolver sus conflictos siempre que no se transgredan los derechos fundamentales. Pero más allá de este artículo, la experiencia de los aymaras supera tal apreciación. Ver para la experiencia peruana a Peña (1998) y para la experiencia boliviana a Fernández (2000).

⁴ Su organización social normalmente integra autoridades tradicionales como el Jilakata, autoridad máxima de un ayllu en el pasado, y autoridades «modernas» como el Presidente de la Comunidad Campesina o el Teniente Gobernador, denominados así en el Sur Andino peruano. De otro lado, su organización económica también conduce a integrar una economía «tradicional» basada en producción de productos de panllevar y ganado locales, así como una economía moderna, basada en el intercambio de productos a través de mercados locales o regionales. Su organización cultural, a su vez, identifica una serie de prácticas, ritos, símbolos y actos que envuelve un pueblo «tradicional» y «moderno» a la vez: el pago a la pachamama aparece como una práctica tradicional en tanto la fiesta de la santa cruz aparece como una práctica «moderna», por ejemplo.

Castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales⁵

El estudio del caso que se presenta tiene su sustento en la relación que la población aymara del Sur Andino tiene con su medio, o más precisamente, con la naturaleza. Los aymaras perciben la existencia de un castigo divino desde la Naturaleza como consecuencia de la conducta «inmoral» de ciertos miembros de una determinada comunidad. Ellos creen que la naturaleza tiene vida y tiene control sobre el desarrollo del conjunto de sus comunidades.

Básicamente son tres las formas como el castigo de la naturaleza puede manifestarse según el conocimiento de los aymaras: una inesperada granizada, una adelantada helada, y una torrencial lluvia o la ausencia de lluvias continuas.

Estas formas o actos de la naturaleza es normal que se produzcan en determinados períodos del año: las heladas normalmente aparecen en los meses de Mayo, Junio y Julio, las lluvias continuas usualmente ocurren de Noviembre a Febrero, en tanto las granizadas pueden ocurrir paralelamente a los anteriores, siempre que no se produzcan en forma violenta y arrasante. Los aymaras son conscientes de los efectos de estos cambios y es por ello que planifican su ciclo agrícola previendo tales eventos: de agosto o setiembre de un año determinado a marzo o abril del año siguiente cumplen el ciclo agrícola —siembran, cuidan el crecimiento de las plantas y cosecha— y luego hacen descansar la tierra. También suelen tomar sus precauciones, durante el período agrícola, para hacer frente a determinados eventos; por ejemplo recurren al uso de dinamitas o grandes «cohetes» para contrarrestar una inesperada granizada o al uso del azufre para desintegrar una anunciada helada.

Cuando los cambios climáticos se producen fuera de los plazos previstos y tales cambios resultan incontrolables por los propios aymaras, las consecuencias pueden ser fatales. Por ejemplo, una temprana helada, en el mes de febrero o marzo, puede producir la destrucción de la plantación y con ello de todo el ciclo agrícola⁶. En el mismo sentido una

⁵ El caso ha sido citado por primera vez en nuestro trabajo de Justicia Comunal en Calahuyo (Peña, 1998) y en un mayor detalle en una monografía titulada «Castigos de la Naturaleza como actos jurídicos y ecológicos» (Peña, 2000). Cabe tener presente que el caso también tiene semejanza con otros casos de las comunidades quechuas de los andes del Perú.

⁶ La helada, en particular, es lo más temido por los aymaras. Una helada puede destruir las plantas jóvenes en la misma forma como el fuego quema el papel.

arrasante granizada en los meses señalados o en Abril puede arruinar la planta o el fruto de ésta a punto de ser cosechado. Asimismo la excesiva lluvia o la ausencia de esta puede producir el ahogamiento o la sequedad de la planta, con los mismos efectos negativos en la vida de las comunidades aymaras.

La población aymara cree que los repentinos cambios climáticos y sus consecuencias están relacionados con el enojo de la naturaleza producida por la «mala conducta» de algunos miembros de sus comunidades. Ellos consideran que una temprana helada o una fuerte granizada, o la abundancia o ausencia de lluvias continuas es causado por el adulterio, o, en casos extremos, por abortos seguidos de entierros clandestinos de los fetos. Esta «mala conducta» es identificada como un conflicto contra la comunidad de parte de los «malos comuneros», quienes deben ser sancionados. Ellos sienten la necesidad de resolver el problema de esta «mala conducta» para restaurar la armonía con la naturaleza.

En este contexto, la población afectada aplica sus propios mecanismos de resolución de conflictos. El presidente de la comunidad afectada, acompañado de una comisión comunal, convoca a todos los miembros de la comunidad a una asamblea extraordinaria para investigar los eventos. En el desarrollo de la asamblea, los miembros de la comunidad son divididos en dos grupos, los hombres por un lado y las mujeres por otro. La investigación se concentra en el grupo de las mujeres. Una mujer especial, llamada «matrona» revisa las partes íntimas de las mujeres, en especial sus pezones. Con este procedimiento la «matrona» puede encontrar quien ha estado embarazada y, por ende, saber acerca de cualquier posible entierro clandestino de un feto.

Para la población comunal no es complicado descubrir y encontrar a la mujer «culpable». Comúnmente las relaciones en la comunidad tienden a la diseminación de actividades e información entre los comuneros y es difícil mantener en secreto actos privados como el adulterio. Esta información es compartida a la «matrona» y también es usada por los comuneros en la reunión principal, después de la investigación de la «matrona», para acusar a la mujer culpable.

Durante el procedimiento, la participación del conjunto de comuneros aymaras en la resolución del conflicto es fundamental. Una vez producido el desastre ambiental, los comuneros, mujeres y hombres, dan opiniones y discuten el caso. Muchas personas toman parte y ayudan manejando la información en el proceso de investigación. Ellos finalmente deciden quién es «culpable» de los castigos de la naturaleza y su grado de responsabilidad. Más aún, los aymaras afectados sienten que

la única manera de resolver el problema con la naturaleza es restaurando toda la situación anterior previa a la «mala conducta» de los comuneros. En este sentido, ellos entienden que la compensación por la «mala conducta» tiene dos aspectos: el castigo personal a los comuneros «culpables» y la exhumación del feto para darle un entierro cristiano. Luego que ambos actos se han llevado a cabo, la comunidad creará que ha vuelto a la armonía con la naturaleza.

Con la mujer «culpable» es identificado también el hombre «culpable», y ambos son sometidos a la asamblea comunal. El castigo personal aplicado a la pareja «culpable» consiste en la ejecución de azotes y el pago de una «fuerte multa». Los azotes son aplicados en una parte desnuda del cuerpo de la pareja culpable» y en un número de 20 o 30 azotes dependiendo de los daños producidos. La multa es usada para compensar a las familias más afectadas⁷.

Después de la aplicación del castigo, una Comisión de la comunidad afectada va al lugar donde el feto fue enterrado, lo exhuman y ahí mismo, luego de una simple ceremonia cristiana, le vuelven a enterrar.

Casos de ajusticiamientos de comuneros o familias «pleitistas»

Los casos de ajusticiamiento o pena de muerte en los andes son históricos⁸. Una de estas historias se encuentra relatado en forma literaria en un popular cuento: *Ushanan Jampi* de López Albújar (1980). El cuento relata el caso del ajusticiamiento, al interior de la comunidad de Chupán en los Andes Centrales del Perú, de Cunce Maine, quien luego de haber sustraído por tercera vez un ganado vacuno es expulsado de la

⁷ En los últimos años algunas comunidades han cambiado el castigo personal. El nuevo castigo está basado en el pago de una «fuerte multa». En este caso, la comunidad puede expropiar algunas pertenencias valiosas de la pareja «culpable», como el ganado y tierras.

⁸ Los ajusticiamientos en los andes tienen diversas modalidades y formas de expresarse de acuerdo a sus experiencias. Es difícil hablar de un prototipo, por lo que nuestra intención se centra en ver un grupo de casos semejantes que se suscitan al interior de las comunidades. Dentro de la variedad de casos cabe distinguir los casos de las comunidades andinas centrales de las comunidades del sur y de las Rondas Campesinas ubicadas al norte del Perú. En el mismo sentido cabe distinguir entre éstos y los casos de los inmigrantes de las zonas urbano marginales de las grandes ciudades. Sobre estos últimos cabe referir el trabajo de Eduardo Castillo (2000).

comunidad y amenazado de ser sometido al *Ushanan Jampi* en caso de volver. Cunce Maine regresa a la comunidad y la comunidad de Chupán procede a aplicar el *Ushanan Jampi* o ajusticiamiento.

En forma semejante al relato del cuento, con algunas variables, son varios los casos conocidos en los que el ajusticiamiento andino se ha aplicado. Nos referiremos a dos casos recopilados en nuestro trabajo de campo y uno tercero que corresponde a información periodística reciente.

Caso 1: la tentativa de ajustamiento sobre la familia de un «yerno» de la comunidad.

Los hechos ocurren en una comunidad aymara de la provincia de Huancané. Dicha comunidad en los años 1974 y 1976 se encontraba en proceso de inscripción y era necesario la identificación de tierras y ganado, así como el aporte de cuotas de parte de las familias y comuneros en general. Una familia se resistía a otorgar estas cuotas y apoyar cualquier gestión en el propósito de institucionalizar la comunidad.

La familia referida pertenecía a un «yerno» de la comunidad. Se trataba de un extraño que había venido de otra comunidad y se había unido en *serviciña*⁹ con una mujer originaria de la comunidad. En el entender de los comuneros con mayor razón cualquier persona extraña debía integrarse a las obligaciones de la comunidad, y más aún debía acatar las disposiciones de la asamblea comunal.

En reiteradas oportunidades la asamblea comunal y los directivos llamaron la atención de dicho «yerno» y su familia que seguía sus órdenes. Este «yerno» y sus hijos no hacían caso de los acuerdos y por el contrario se burlaban de las gestiones realizadas por el principal representante o gestor de la comunidad. Constataron los comuneros que dicho «yerno» y su familia habían formado como un poder aparte en la comunidad y hacían lo que les «venía en gana», no asistiendo a las asambleas, ofendiendo a los vecinos y autoridades, usurpando las parcelas vecinas (conflictos de *Korpacs*¹⁰ o linderos) y llegando en una oportunidad a golpear al gestor de la comunidad e intentar incendiar la casa de comuneros vecinos.

⁹ La *serviciña* es la etapa inicial de convivencia o «prueba» del matrimonio aymara.

¹⁰ El *korpac* es el nombre que utilizan los comuneros aymaros para referirse a los límites o fronteras de sus parcelas de terreno.

Ni su pareja ni la familia extendida de ésta podían llamar la atención de dicho «yerno» y someterlo a los acuerdos de asamblea. El «yerno» y su familia se burlaban de la comunidad.

Ante tales hechos, la asamblea comunal ya había recibido opinión de un grupo de comuneros quienes planteaban la expulsión o la muerte de dicha familia en caso no se retiraran. Ante la continuidad de los «malos actos» y la imposibilidad de que acepten la expulsión de la comunidad, los comuneros reunidos en su asamblea comunal decidieron darle muerte al conjunto familiar, compuesto por aproximadamente 4 hijos y los dos padres. El acuerdo había fijado la realización del hecho en un día posterior a la asamblea, aprovechando una ocasión de fiesta. Sin embargo, la información llegó a la familia «pleitista», la que en un momento inesperado se alejó abandonando su casa y sus tierras.

El «yerno» con su familia ya sabían que podían morir si es que permanecían más tiempo, por lo que no dudaron en dejar incluso lo más valioso que identifica a un comunero en el Sur Andino: sus parcelas de tierra.

En el caso, la comunidad tuvo la intención de ajusticiar a la familia del «yerno» pero no llegó a hacerlo dado que ésta terminó retirándose, sin regresar hasta la fecha.

Caso 2: ajusticiamiento de una familia «egoista»

En otra comunidad de la misma provincia de Huancané ocurre un hecho semejante al narrado anteriormente, pero esta vez sí con hechos consumados.

La familia «pleitista» se integraba por los padres y dos hijos jóvenes, mayores de edad. Dicha familia originaria de la comunidad había conseguido acumular bastante dinero a través del negocio del ganado. Comprando y vendiendo reses el padre había logrado ganar suficiente dinero al extremo de llegar a comprarse un «camión Volvo». Con este vehículo el padre se desplazaba hacia las grandes ciudades como Arequipa y Lima donde conseguía revender su ganado.

El poder económico acumulado por el ganadero y su familia produjo que poco a poco esta familia se distanciara de su relación con los demás miembros de la comunidad. Ellos se consideraban «importantes» y despreciaban y marginaban a las demás familias. Los comuneros refieren que el comunero «pleitista» conjuntamente con su esposa llegaban con su camión y atropellaban a los animales de su paso (cerdos, ovinos

o gallinas) sin verse obligado a reponer el daño causado. Igualmente los hijos jóvenes habían llegado a abusar de las «jovencitas» de la comunidad, sin que asumieran su responsabilidad. En el mismo sentido, vivían en constante líos con sus vecinos, de quienes no respetaba los *korpas* de sus tierras y sobre quienes ocasionaba daños a las parcelas o sembríos. Ante los requerimientos de las autoridades de la comunidad y de los acuerdos de la asamblea dicha familia se «burlaba» y no acataba ninguna orden. Incluso se llegaba a denunciar las «faltas» de los miembros de dicha familia ante la policía y los jueces de paz sin tener ninguna respuesta.

A pesar de tener recursos económicos acumulados, dicha familia se resistía a dejar sus tierras e irse. Las autoridades comunales, por orden de la asamblea, requerían a dicha familia a que abandonen la comunidad si es que no querían obedecer a ésta, pero también se resistían a ello dado que su negocio se encontraba en el mismo lugar y se sentían en la capacidad de enfrentar cualquier acuerdo comunal pues tenían el poder del dinero para «comprar» a los jueces o a la policía para ello.

En el año 1986, la asamblea comunal discute la cantidad de «faltas» y «abusos» cometidos por el conjunto de la familia del indicado ganadero. La comunidad llega a sumar un total de 33 «delitos» lo que hacía insostenible vivir con la indicada familia. Ante un hecho de abuso adicional, el asamblea decide aplicar la pena de «desaparición» de dicha familia.

El evento es realizado en una noche. Se reúne el conjunto de comuneros, hombres y mujeres, a sabiendas que esa noche se encontraba la familia «abusiva» en su casa de la comunidad. Los comuneros acompañados con sus herramientas como armas ejecutan el acuerdo dando muerte a la madre y a los dos hijos pero no al ganadero padre quien horas antes se había desplazado al pueblo. Después de dar muerte a las tres personas indicadas, el conjunto de comuneros pone en ejecución la «desaparición» de los cadáveres borrando toda huella sobre los mismos¹¹.

El comunero «ganadero» sobreviviente advertido de los hechos consigue huir a la ciudad donde se presenta ante la comisaría y el fiscal para denunciar los hechos. Con estas autoridades regresa a la comunidad y consigue la detención de un grupo de comuneros: aquellos que integraban la directiva de aquel entonces, aproximadamente 8 comuneros. El fiscal y la policía no consigue encontrar los cadáveres de los occisos.

¹¹ Se desconoce si esta «desaparición» consistió en «quemar los cadáveres», «enterrarlos» o «fondearlos» en una laguna cercana.

Del año 1986 al año 1992, dos comuneros mueren en prisión sin que el juicio haya terminado. La enfermedad de la tuberculosis en un caso y el envenenamiento en otro caso fueron la causa de tales hechos. El proceso judicial «subía» y «bajaba» administrativamente de la corte superior y la corte suprema. Al no encontrarse los cadáveres era difícil condenar a los comuneros detenidos, pero a su vez era difícil liberarlos ante los hechos concretados. De otro lado, también era bastante difícil para la corte determinar quiénes eran realmente los culpables.

El año 1994 los comuneros son liberados, y el comunero ganadero «pleitista» se encuentra empobrecido. En el proceso judicial había perdido su dinero y ya no tenía la habilidad para el negocio del ganado como tenía antes.

El año 2000 el comunero ganadero se encontraba trabajando en la comunidad sometido a las reglas de ésta. El conflicto permanecía bajo un aparente olvido.

Caso 3: ajusticiamiento de un «asesino»:

Recientemente se ha hecho público un caso de ajusticiamiento en la provincia de Ilave, en el mismo departamento de Puno. Los hechos corresponden al 14 de Febrero del año 2001 y han sido difundidos en uno de los medios de prensa más importantes del Perú:

«POBLADORES DE ILAVE QUEMAN VIVO A ASESINO

«Puno. Juan Ccama Condori (53) había purgado condena por un asesinato y recientemente se había declarado culpable de dos homicidios ante el juez y el fiscal de la provincia puneña de El Collao-Ilave. Pero unos doscientos campesinos tomaron la justicia en sus manos e irrumpieron en la sede del juzgado, lo sacaron en vilo, lo pasaron por todo el pueblo, lo apedrearon y le prendieron fuego ante la impotencia de la policía, que, pese a usar bombas lacrimógenas, no pudo impedir el horrendo crimen.

Ccama había estado en la cárcel varias veces y la gente se había cansado de sus fechorías, pues siempre salía libre. Entre los agresores estuvieron familiares de las víctimas. Hubo destrozos de mobiliario y computadoras. Fue capturado el martes 13 de febrero»¹².

Los hechos pueden mostrar una situación diferente a los casos anteriormente referidos. Se trata de una persona que tenía antecedentes de

¹² El Comercio, diario de edición Nacional, 16 de Febrero de 2001.

homicidio y que muy bien sabía como funcionaba el sistema policial, judicial y penitenciario. Los comuneros de la provincia Collao-Ilave acuden al juzgado en el momento que el supuesto «asesino» se declara culpable y sin esperar el final de la investigación o la decisión final del juez deciden hacerse justicia.

Según refiere el propio medio de difusión los familiares y comuneros amigos de quienes fueron víctimas del presunto «asesino» irrumpieron en el Juzgado al enterarse que tal persona se encontraba detenida. Al medio día del 14 de Febrero los campesinos saltaron los muros, agredieron a los custodios, amenazaron al juez y luego de hallar al presunto homicida «lo sacaron a rastras y condujeron por diversas calles de Ilave, a lo largo de un kilómetro, y cerca del estadio lo golpearon sin misericordia y lo quemaron vivo»¹³.

En una información posterior, el mismo medio de prensa informó las razones que llevó a realizar el ajusticiamiento a los enardecidos campesinos. En un memorial remitido días después a la Corte Superior de Justicia de Puno los mismos campesinos explican que «estaban cansados de los robos y agresiones de Ccama Condori, quien siempre salía con la suya, a pesar de que era denunciado ante las autoridades»¹⁴. Del mismo homicida se sabía que en el mes de Enero de 1998 llegó a asesinar a Julio Ccama Laquí, otro vecino comunero, por lo que purgó cárcel durante un período de tiempo. Un hecho que llevo a rebalsar los acontecimientos fue el asesinato de los comuneros Bernardo Ccama Mamani y Margarita Canqui de Ccama, a quien el supuesto homicida llegó a victimar el 29 de enero último con ayuda de cuatro de sus hijos¹⁵.

Al igual que en los casos anteriores, puede apreciarse que los comuneros que realizan el ajusticiamiento —esta vez delante o sobrepasando a la propia autoridad judicial— tenían registrado una cantidad de «antecedentes» que los llevó a afirmar que no existe otro remedio que el indicado acto para superar los problemas ocasionados. A manera de legítima defensa colectiva del grupo social, los comuneros llegan a ajusticiar a quien consideran les va a ocasionar más daños si sigue viviendo. En la concepción de ellos consideran que dicho «asesino» ya no tiene vida, y es legítimo que el mismo grupo afirme con la ejecución de lo que se conoce como Pena de muerte, tal decisión.

¹³ El Comercio, 16 de Febrero de 2001, pág. A10.

¹⁴ El Comercio, 17 de Febrero de 2001, pág. A8.

¹⁵ El Comercio, Ibid.

*Perspectiva universal de los derechos humanos y
derechos a la identidad en los casos de estudio*

Los casos precedentes muestran controvertidos hechos que a su vez están relacionados con los Derechos Humanos. El presente capítulo quiere reflexionar el contenido de ambos tipos de casos recurriendo a dos perspectivas teóricas de los Derechos Humanos. Dichas perspectivas corresponden a la teoría universal de los Derechos Humanos y la teoría del Derecho a la Identidad Cultural. Apreciaremos que se tratan de dos posturas diferentes por no decir opuestas, que frente a los casos presentados nos ofrecen conclusiones también diferentes u opuestas.

Los casos de estudio bajo la perspectiva universalista de los derechos humanos

El subcapítulo es dividido metodológicamente en dos partes. De un lado se presente la teoría referida a la perspectiva universalista de los Derechos Humanos, y de otro lado se procede a aplicar dicha teoría al caso de «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmORALES» y a los tres casos de ajusticiamientos antes presentados.

¿En qué consiste la perspectiva universalista de los derechos humanos?

Sustentar que los Derechos Humanos son universales corresponde a una vieja perspectiva que identifica a los derechos humanos como una unidad y pertenencia al hombre o mujer por la naturaleza de ser tales. El elemento de unidad se refiere a que los Derechos Humanos son UNO, identificable, integral y viable, y que pueden ser apreciados en distintas partes del mundo, frente a cualquier gobierno o Estado. El carácter de pertenencia de tales derechos con el hombre y mujer del universo, a su vez, nos manifiesta su nivel de extensión: persigue al hombre y mujer como tal. Así tal hombre o mujer se encuentre en otro planeta los Derechos Humanos se adhieren a ellos: son inherentes y exigibles a favor de los mismos.

La universalidad de los Derechos Humanos, a su vez, es identificado en la mayoría de estudios como una característica principal. Al lado de tal universalidad se suele sustentar otras características como la intransferibilidad de los Derechos Humanos, esto es que son personales y no enajenables; la imprescriptibilidad de los Derechos Humanos, esto es que su exhibibilidad o transgresión no se olvida con el paso del tiempo;

la irrenunciabilidad de los Derechos Humanos, es decir se sobrepone a la voluntad de la misma persona; la integralidad de los Derechos Humanos, es decir su validez total y no por partes; la complementariedad de los Derechos Humanos, esto es que uno y otro derecho tiene su particularidad pero a su vez requiere de los otros para su plena validez; y la progresividad de los Derechos Humanos, es decir que tales derechos evolucionan, sin admitir «retrocesos»; son «irrevisables»¹⁶. Sin embargo, es el propio carácter universal de los Derechos Humanos el que engloba a todos los demás: el carácter intransferible significa una universalidad en el uso de los Derechos Humanos, pues al estar en todos es irrelevante su enajenación; el carácter imprescriptible identifica una universalidad en el tiempo, pues su uso no tiene límites; el carácter irrenunciable significa la universalidad de la voluntad humana, la que goza pero está ajena al control de los Derechos Humanos; el carácter integral identifica una universalidad «unitaria», el todo que integra a las partes como general; el carácter complementario, ratifica la universalidad unitaria, de validez total de cada derechos específico; y el carácter progresivo significa la universalidad avasallante, que no se detiene en el tiempo sino que gira y avanza sin retroceder.

En forma más precisa, Gregorio Peces-Barba (1993), se refiere al criterio universal de los Derechos Humanos distinguiendo tres aspectos diferentes:

«Cuando se habla de universalidad de Derechos Humanos se está diciendo al menos tres cosas diferentes, aunque vinculados en su raíz (...). En el plano lógico, por universalidad hacemos referencia a una titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos (...). En el plano temporal, la universalidad de los derechos supone que tiene un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la historia (...). En el plano espacial, por universalidad entendemos la extensión de la cultura de los Derechos Humanos en todas las sociedades políticas sin excepción. Es evidente que la primera noción es el núcleo central de la que teóricamente arrancan las raíces de las demás, pero sin embargo (...) cada una de ellas exige una delimitación conceptual. Podemos decir que la primera supone situarse en el ámbito de la razón, la segunda en el de la historia y la tercera en el de la cultura y en el del cosmopolitismo...»¹⁷.

¹⁶ Ver por ejemplo a CIPRODEH (1996: 91-97).

¹⁷ Citado por CIPRODEH, 1993: 93.

De acuerdo al texto citado, la universalidad de los Derechos Humanos tiene un sustento racional, histórico y cultural. Racional en tanto pertenencia al hombre, histórico en tanto no tiene límites en el tiempo, y cultural en tanto envuelve el conjuntos de sociedades culturales y políticas. Ello confirma lo inconmensurable del carácter universal de los Derechos Humanos.

Lo señalado nos puede conducir a afirmar la importancia del carácter o perspectiva universal de los Derechos Humanos. Universalidad aparece como sinónimo de humanidad. En realidad, siguiendo dicha perspectiva podríamos afirmar que los Derechos Humanos lo pueden todo, ninguna cultura o sociedad, y menos persona o grupo de personas, se le pueden oponer. En el caso de infracción o transgresión de los Derechos Humanos se estaría produciendo un grave atentado no solo a la persona o grupo de personas afectados sino a la humanidad toda, tildándose de «tirano», «macabro», «arcaico» o «primitivo» al que dirija tal infracción¹⁸.

En el mismo sentido podríamos decir que, justamente, dado este carácter o perspectiva universal de los Derechos Humanos es que ha sido posible fundamentar la consideración internacional o transnacional de los Derechos Humanos. Se trata de Derechos Humanos que trasciende la soberanía nacional en cuanto a producción normativa, dado la existencia de los convenios internacionales o regionales, pero también en cuanto a aplicación de tales normas, al existir una jurisprudencia de cortes internacionales y regionales sobre las estatales¹⁹.

Ante la importancia de tal criterio de universalidad de los Derechos Humanos surge una interrogante central para los propósitos de nuestro seminario: ¿Cuál es el fundamento de tal universalidad?. No es el propósito del presente trabajo un desarrollo detallado sobre dicha interro-

¹⁸ Estos adjetivos son utilizados reiteradamente por los medios de prensa en distintas partes del mundo. En algunos casos, el uso ha tenido una connotación política, como ocurre con el adjetivo «tirano»; en otros, su uso ha tenido una connotación religiosa, racial o cultural, como ocurre con los adjetivos «macabro», «arcaico» o «primitivo».

¹⁹ Una experiencia interesante de esta aplicación universal (normativa y judicial) ha sido el juzgamiento, a través de jueces internacionales, de dictadores gobernantes, causantes de múltiples homicidios o genocidios. Pero, en el mismo sentido, ha sido el pretexto para que ciertos países invadan con sus poderosos armamentos otros países desde donde o en los que se estarían violando supuestamente los Derechos Humanos Universales.

gante, sin embargo tenemos que destacar cuando menos el fundamento sustentado por dos corrientes clásicas de la teoría general del Derecho: el iusnaturalismo y el positivismo.

Conforme al Iusnaturalismo los Derechos Humanos encuentran su fundamento en una fuerza trascendente o sobrenatural como la Naturaleza, Dios o las creencias o consciencias complementarias a la razón de las personas, según los sustentan las escuelas del iusnaturalismo clásico, iusnaturalismo teológico y el iusnaturalismo racionalista respectivamente²⁰. Conforme al Positivismo, los Derechos Humanos encuentran su fundamento en la razón y el propio actuar de los hombres que se manifiesta a través de leyes o convenios internacionales que los regula, o, en términos más amplios, en el ordenamiento jurídico nacional o internacional, según lo sustentan la escuela exegética o constructivista-dogmática que se adopte²¹. En forma complementaria podemos referir que hay posiciones mixtas que combinan el fundamento iusnaturalista y el positivista²².

Bajo tales argumentos puede afirmarse que la universalidad de los Derechos Humanos existe y está sobre entendido al momento de analizar o resolver un conflicto vinculado a los Derechos Civiles y Políticos, a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o a los identificados como «Derechos de los Pueblos»²³. Ello nos conduce a tener en cuenta una presunción objetiva de dicha universalidad cuando apliquemos tales derechos humanos específicos a los casos de estudio.

Apreciación de los casos bajo la perspectiva universal de los derechos humanos

La aplicación de los Derechos Humanos a los casos presentados involucra una variedad de Derechos Humanos específicos. La mayoría

²⁰ Sobre el desarrollo teórico de estas escuelas puede consultarse a Hernández Gil (1945: 1-37).

²¹ En el mismo sentido a nuestra nota anterior, para una mayor desarrollo de estas escuelas puede consultarse a Hernández Gil (1945: 49 y ss., 101 y ss.)

²² Ver por ejemplo a Perez Luño (1984) citado por Maguerza (1989: 21), o a CIPRODEH (1996: 11).

²³ Estos últimos identificados como Derechos Humanos de Tercera Generación, que incluye el Derecho a la Paz, a la Solidaridad, a la autodeterminación, al Desarrollo, a gozar de un ambiente sano, etc.

corresponde a los denominados Derechos Civiles y Políticos. Es nuestra intención concentrarnos en los principales derechos específicos vulnerados.

A) *«Castigos de la naturaleza» bajo la perspectiva universal de los derechos humanos.*

Bajo este criterio universal es evidente que los hechos descritos en el caso resultan contrarios a cuatro principales Derechos Humanos:

- El Derecho a la integridad física,
- El Derecho a la propiedad privada y
- El Derecho al Debido Proceso.

A continuación analizamos por separado la aplicación de estos derechos específicos al caso de los «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales».

A.1) *La universalidad del Derecho a la Integridad Física*

En términos simples, el derecho a la integridad física de acuerdo a Daniel O'Donnell se refiere a «la protección del individuo contra las violaciones a su integridad física y la protección de personas privadas de su libertad contra tratos inhumanos» (1988: 72). Ello supone, siguiendo comparativamente las normas internacionales y constitucionales del Perú, los siguientes aspectos:

- El derecho de todo individuo a la «seguridad de su persona», consistente en que «se le respete su integridad física, psíquica y moral» (Artículo 1ro. de la Convención Americana); y
- La prohibición contra la persona, particularmente en el supuesto de detención, a ser «sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes» (Artículo 5.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

El caso bajo análisis puede mostrarnos que, aunque la pareja o la persona identificada como «culpable» no fueron directamente detenidos, al ser castigados mediante «latigazos» o «azotes» han sido sometidos

dos a «tratos crueles, inhumanos o degradantes». Pero también puede sustentarse que a la indicada pareja o persona «culpable» tampoco se le ha respetado su integridad física, psíquica y moral.

La concepción universal de los Derechos Humanos no distingue, o no le importa distinguir, entre el castigo físico realizado y la posible causa del mismo: en nuestro caso, los «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales». Es más, de acuerdo a la concepción universalista aparecería como «absurdo» pensar que la naturaleza puede castigar toda vez que el conocimiento del hombre ha demostrado que tratándose de un ser inanimado es imposible que se desprenda algún castigo o fuerza climática desde ella. También sería absurdo pensar que tales «castigos» se deberían a la comisión de actos inmorales de los hombres.

A.2) *El Derecho Universal al Debido Proceso*

Este derecho, consagrado también en normas internacionales como en las constituciones nacionales, se refiere al derecho de toda persona «a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal»²⁴.

Aplicando dicho derecho al caso de «castigo de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» tendríamos dos aspectos centrales bajo cuestión:

- La ausencia de un tribunal «independiente e imparcial» (teoría del Juez natural), toda vez que los órganos comunales inician el procedimiento sin las facultades de los órganos oficiales y con el «objetivo» o intención de encontrar y sancionar «culpables».
- La ausencia de un «procedimiento regular», toda vez que la reacción de las autoridades comunales no se encuentra prevista en las normas procesales públicas que otorguen seguridad jurídica a los posibles «culpables» para su defensa.
- La ausencia de normas penales que lleven a una acusación penal de la pareja o persona «adultera» por «delitos contra la natura-

²⁴ Artículo 10.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Cabe señalar que el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 8.2. de la Convención Americana son más detallados en cuanto a la especificación de este derecho fundamental.

leza», porque, como anteriormente explicáramos, resulta «absurdo» dentro de la racionalidad universalista que se sancione a dichas personas por los castigos de la naturaleza (granizada, helada, lluvia torrencial) cuando sus actos se han remitido a la comisión del adulterio²⁵ o del «entierro clandestino del feto»²⁶.

De acuerdo a la perspectiva universal de los Derechos Humanos, el caso nos presenta varias infracciones al derechos del debido proceso. Para dar cumplimiento al indicado derecho humano, los comuneros del caso debieron acudir a la autoridad judicial denunciando a los supuestos responsables de adulterio y aborto, más no por el supuesto delito de «castigos y daños de la naturaleza». Esto supone la garantía a favor de los comuneros supuestamente «culpables» de que puedan defenderse, exponer sus argumentos, acudir a una pluralidad de instancias, etc. Además, sea cual fuere la decisión de estas autoridades judiciales, los comuneros tendrían que someterse a las mismas²⁷.

A.3) *La Universalidad del derecho a la propiedad privada*

Consagrado también como un derecho fundamental, a partir de su consideración como un derecho inalienable de la persona, la carta universal, en su artículo 17.º, lo regula de la siguiente manera:

«Artículo 17.º. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.»

²⁵ Cabe señalar que el delito de aborto en la práctica ya no es criminalizado en el Perú desde la vigencia del Código Penal del año 1991.

²⁶ El caso sería integrado a la figura del aborto, el mismo que de acuerdo al Código Penal Peruano se encuentra libre de cárcel, al sancionarse su comisión con una pena no mayor de cuatro años, y al no exigirse pena privativa de la libertad por ello.

²⁷ En nuestro trabajo de campo realizado en octubre de 1999, un juez superior de Puno, nos refirió un caso de «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» sometido ante la autoridad judicial. Según nuestro informante, los miembros de la sala superior desconocían como tratar el caso. Finalmente decidieron aplicar las normas legales vigentes que, ciertamente, no alcanzan a comprender el delito «trascendental» que racionalizan los comuneros.

Retomando las referencias del caso de «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» podemos apreciar que los órganos comunales no respetan el derecho humano a la propiedad privada al «cobrarse» por la fuerza de los bienes de la pareja o la persona identificada como «culpable» con el objetivo de resarcir los daños ocasionados por los «castigos de la naturaleza». El coger un ganado vacuno, o cosechar parte de los sembríos de los supuestos «culpables» se constituye en la transgresión de la norma fundamental, siendo legítima la reacción de los comuneros afectados por recuperar su propiedad y reclamar daños y perjuicios contra la propia comunidad.

En el mismo sentido, cabe señalar que las sanciones pecuniarias o multas aplicadas por la comunidad, al realizarse cumpliendo las características de transgresión comentadas en el párrafo anterior, incurrirían en la misma transgresión del derecho humano a la propiedad privada bajo análisis. La aplicación de dicha sanción comunal sería transgresora del derecho fundamental.

B) Los ajusticiamientos bajo la perspectiva universal de los derechos humanos

Siguiendo el análisis anterior, apreciaremos que los casos de ajusticiamiento descritos anteriormente, resultan transgresores de múltiples derechos humanos desde la perspectiva universal. Trataremos de referirnos a los principales derechos transgredidos resaltando particularmente los Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto consideramos que son tres los principales derechos humanos universales transgredidos:

- El derecho a la vida.
- El derecho al debido proceso.
- El derecho a la propiedad privada.

A continuación desarrollamos por separado cada uno de estos derechos en relación a los casos de ajusticiamiento.

B.1) El Derecho Universal a la Vida en los casos de ajusticiamientos

Con excepción del primer caso de ajusticiamiento citado, el mismo que quedó en la situación de «tentativa», los dos casos siguientes refe-

ridos a la muerte de una «familia pleitista» y de un supuesto «asesino» por parte de la organización comunal o de un grupo de comuneros respectivamente, resultan transgresiones al derecho fundamental a la vida conforme a las normas universales de derechos humanos de los instrumentos internacionales y normas nacionales.

De acuerdo al artículo 6.º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que regula en forma más detallada este derecho fundamental, tenemos:

«Artículo 6.º.— 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie será privado de la vida arbitrariamente.

«2. En los países que no hayan abolido la pena capital solo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos, y de conformidad con leyes que están en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena solo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

(.....)

De acuerdo a la norma internacional citada, que es semejante al artículo 4.º de la Convención Americana y a las disposiciones constitucionales peruanas, los casos de ajusticiamientos citados resultan contrarios al derecho humano a la vida, al ser identificados tales casos de ajusticiamientos como sanciones de pena de muerte. En los dos casos en los que se consume la muerte de personas tenemos que se privó arbitrariamente del derecho a la vida de miembros de una supuesta «familia pleitista» y de la persona tildada de «asesina».

Esta arbitrariedad estaría fundada en los siguientes aspectos:

- Los ajusticiamientos o ejecuciones de pena de muerte populares o comunales no fueron realizados por un tribunal competente,
- Para el contexto normativo peruano, en el que la pena de muerte ha sido abolido salvo para los casos de «traición a la patria»²⁸, tales ajusticiamientos son inconstitucionales e ilegales.
- No ha existido proporcionalidad entre la ejecución de los ajusticiamientos o pena de muerte y alguna razón o justificación pro-

²⁸ El artículo 173.º de la Constitución Política peruana regula la pena de muerte por «traición a la patria». En forma discutible, el mismo artículo hace referencia a la pena de muerte por casos de «terrorismo».

vocada por la supuesta «familia pleitista» y el supuesto «asesino». En otras palabras no ha habido razones o las condiciones de legítima defensa para que la comunidad o el grupo de comuneros proceda a ejecutar el acto.

Bajo tales criterios es evidente que los dos últimos casos de ajusticiamiento antes presentados habrían incurrido en homicidio calificado y el primer caso citado habría incurrido en tentativa de homicidio. En forma similar a lo comentado a la transgresión del derecho universal a la integridad física, los autores de los ajusticiamientos debían ser denunciados, procesados y condenados conforme al código penal y el código procesal penal²⁹.

B.2) El Derecho Universal al Debido Proceso en los casos de ajusticiamientos

En forma semejante a lo señalado frente al caso de «castigo de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales», y en forma complementaria a la transgresión del Derecho universal a la Vida, en los casos de ajusticiamientos citados se ha transgredido el derecho universal del debido proceso judicial.

De un lado, se ha carecido de un tribunal competente que legitime la decisión de pena de muerte, y de otro lado se ha carecido de los procedimientos o etapas necesarios para llevar a cabo la toma de decisión. Complementariamente podemos sumar, incluso, que se ha recurrido a formas degradantes e inhumanas para la ejecución de la decisión.

La ausencia de un tribunal competente contradice el principio del Juez Natural regulado en el artículo 6.º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos antes citado, como también contradice la Convención Americana que regula el mismo derecho en su artículo 8.º. Los comuneros, por más que tengan sus autoridades locales y estos

²⁹ El artículo 106.º del Código Penal peruano regula el delito de homicidio bajo los siguientes criterios: «El que mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de veinte años». En forma complementaria, el artículo 108.º del mismo código, que regula el asesinato u homicidio calificado, extiende la pena a «no menor de veinticinco años».

hayan decidido colectivamente la aplicación de la pena de muerte sobre la supuesta «familia pleitista» o el supuesto «asesino», carecían de legitimidad o competencia para ello. Conforme a la normatividad judicial peruana (artículos 173.º y 141.º de la Constitución Política) es el tribunal militar y, en recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia los órganos legitimados en juzgar y aplicar dichas penas.

De otro lado, el procedimiento regular, normado también en detalle en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, consiste en una serie de actos o etapas preclusivas entre los que se exige una tipificación precisa de las razones o causas que conducen a la pena de muerte. En la legislación nacional estas causas corresponden a «traición a la patria» y en forma controvertida a «terrorismo», los mismos que no coinciden objetivamente con los supuestos de los casos de ajusticiamiento citados: en uno se trataría de múltiples abusos o «burlas» de una «familia pleitista» y en otro de muchas faltas o abusos de un supuesto «asesino». El procedimiento regular también exige el respeto al derecho de defensa, a ser informado de los hechos que se imputan, la presunción de inocencia, a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, entre otros; aspectos que objetivamente tampoco han sido respetados en los casos bajo análisis.

Asimismo, cabe referir que la ejecución del ajusticiamiento en sí, se presenta como una forma degradante e inhumana que nos lleva a relacionar excesos de arbitrariedad al derecho fundamental a la vida regulado en los documentos internacionales y en las Constituciones y normas nacionales. El derecho a la vida supone una muerte digna, si es que esta ha de producirse. En los casos citados ello no se produciría pues, como hemos descrito, en un caso tenemos los golpes, puñetazos, «patadazas», «palazos» y hasta «pedradas» para dar muerte a parte de una «familia abusiva», y en el otro caso tenemos los golpes, puñetazos, «patadazas» y hasta el «quemarlo vivo» a un supuesto «asesino». Ambas formas de dar muerte serían innecesarias y absurdas para la concepción universal de los Derechos Humanos.

B.3) Derecho universal a la propiedad privada en los casos de ajusticiamientos

Al igual que lo comentado en el caso de «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales», en los casos de ajusticiamien-

to descritos puede apreciarse la transgresión del derecho a la propiedad privada una vez que, luego de aplicado la pena de muerte o «linchamiento», la organización comunal se «apropia» de los terrenos o los bienes de la familia o las persona ajusticiadas.

Conforme lo establece los instrumentos internacionales y se reproduce en la Constitución Política peruana, toda persona tiene derecho a la propiedad privada, la misma que no puede ser despojada sino a través de un procedimiento regular y por razones de «seguridad nacional» o «necesidad pública»³⁰. En los dos primeros casos bajo análisis podemos apreciar que se carece de un procedimiento regular de expropiación y, en consecuencia, se asume arbitrariamente la propiedad en terrenos y otros bienes de las «familias pleitistas» o «abusivas» bajo un supuesto pago de los daños ocasionados por el conjunto de «faltas» y «denuncias» de dichas familias. En el primer caso, la arbitrariedad sobre el derecho a la propiedad privada se aprecia cuando la familia «expulsada bajo amenaza de pena de muerte» deja sus tierras que pasan a ser usufructuadas por la comunidad, en el segundo caso tal arbitrariedad se aprecia cuando las tierras y otros bienes de la de la familia en parte ajusticiadas revierten al usufructo de la comunidad, aunque años después —como hemos señalado— el comunero «abusivo» sobreviviente regresa a la comunidad para sembrar sus parcelas. En el primer caso hay un despojo absoluto, en tanto la familia «amenazada» es difícil que regrese, mientras que en el segundo el despojo es temporal, suspendiéndose cuando el comunero sobreviviente es aceptado nuevamente en la comunidad.

Del tercer caso desconocemos si es que hubo trasgresión del derecho a la propiedad privada. Sin embargo por la naturaleza de los hechos, al tratarse de múltiples casos de abusos del supuesto «asesino» y el grave daño producido contra una familia al efectuarse la muerte de uno de sus miembros, es seguro que existe la aplicación de formas de despojo de la propiedad familiar de la persona ajusticiada.

³⁰ Sobre las posibilidades del despojo legal cabe citar el procedimiento que establece la propia Constitución Política peruana al respecto. En su artículo 70.º se regula: «El derecho de propiedad es inviolable. El estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.....»

El derecho a la identidad cultural

Al igual que el subcapítulo anterior dividimos el presente en dos partes. La primera se refiere al marco teórico del Derecho a la Identidad cultural, y la segunda parte busca aplicar este marco teórico a los casos de «castigo de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» y de ajusticiamientos bajo análisis.

¿Qué es el derecho a la identidad cultural?

El concepto «identidad cultural» relaciona dos conceptos complejos: «identidad» y «cultura». Recurrimos al desarrollo reciente de dos especialistas para la explicación de tales conceptos.

De un lado el concepto de «identidad» es definido por Manuel Castells como la «fuente de sentido y experiencia para la gente» (1998: 28). Esto significaría que dicho concepto de «identidad» no es «causa u origen en sí mismo» (Loc. Cit.), sino «causa u origen para algo» o «hacía algo». A su vez cabe destacar que el concepto no se refiere a un individuo sino a un conjunto de ellos que el autor define como «gente» y que nosotros preferimos definir como grupo social. En forma complementaria, decir «origen hacía algo», significa de acuerdo a la misma definición dos rumbos: el sentido y la experiencia. El primero involucra los intereses y valores de la «gente» o de un grupo social. Es decir el grupo social o cada grupo social en la humanidad establece sus intereses y valores que hacen posible su convivencia. El segundo rumbo, la experiencia, involucra los hechos y la historia de cada grupo social. Es decir, el grupo social que establece intereses y valores plasma en hechos y datos históricos a su vez aquello que le interesa y valoriza, materializando su convivencia como tal.

De otro lado, el concepto de «cultura» es definido por Xavier Albó (2000) en los términos siguientes:

«Una cultura es el conjunto de rasgos compartidos y transmitidos por un determinado grupo humano que [se manifiestan o] sirven para organizar su forma de vida y estilo de vida, darle identidad y diferenciarlo de otros grupos humanos» (2000: 74).

Como puede apreciarse, el concepto de cultura es bastante amplio. Involucra la totalidad de rasgos de un grupo humano, que en opinión del

autor solo excluye «aquello que hereda biológicamente» (Loc. Cit.). Esto significa que el conjunto de rasgos vinculados a sus relaciones sociales, a sus relaciones económicas, sus relaciones sentimentales y cualquier otra clasificación de relaciones (política, psicológica, técnica, etc) se encuentra inmerso en la concepción de «cultura» de un grupo humano o grupo social³¹. Un segundo aspecto que destaca la definición es que para que se produzca tal inmersión tales rasgos tienen que ser «compartidos» y «transmitidos». Ello explica que tales rasgos no son estacionarios sino que están en movimiento: al interactuarse al interior del grupo y al transferirse de uno a otro, o de generación en generación, como suele ocurrir en general en las sociedades identificadas como «tradicionales»³².

Un tercer aspecto que puede deducirse de la definición citada es que tales rasgos «compartidos» y «transmitidos» tienen, a su vez, su manifestación o materialización en aspectos útiles del propio grupo humano o grupo social : organizan su forma o estilo de vida que lo hace idéntico —hacia dentro— y diferente —hacia afuera—. Es decir, el conjunto de tales rasgos con los que interactúa un grupo humano o social autogenera la inclusión de sus «iguales» y proclama la exclusión de sus «desiguales». La interacción sobre tales rasgos solo tendrían sentido grupal o colectivo bajo estos supuestos.

Es, en consecuencia, el concepto de «cultura» el que crea o recrea las diferencias de los diversos grupos humanos o sociales del universo.

Unificando ambos conceptos, de «identidad» y «cultura», es que tenemos lo que entendemos por *IDENTIDAD CULTURAL*. En nuestra opinión la «identidad cultural» consiste en *el sentido y experiencia de un grupo humano o social que involucra el conjunto de rasgos compartidos y transmitidos que organiza su forma y estilo de vida*.

Como puede apreciarse ya no retomamos la fuente, causa u origen «hacia algo» del concepto de «identidad» de Manuel Castells, dado que dicha fuente está definida al sustentarse en el contenido de Lo Cultural. De otro lado, tampoco retomamos el criterio de diferenciación de «otros grupos humanos» del concepto de «cultura» de Xavier Albó, dado que al asumir el contenido de la concepción de «identidad» sobre el «senti-

³¹ En este ámbito, el mismo Xavier Albó logra distinguir entre tres ámbitos culturales: el ámbito de la economía y la tecnología, el ámbito de las relaciones sociales y el ámbito de lo imaginario y lo simbólico (2000: 74).

³² Al respecto puede verse la clasificación que hace Gary Becker cuando se refiere al concepto de familia en la sociedad tradicional (1987: capítulo 11).

do y la experiencia de un grupo humano» se estaría incluyendo su diferencia frente a los demás: hablar de identidad supone hablar de *ALTE-RIDAD*, esto es la capacidad del grupo humano o social de distinción con algo, alguien o un grupo humano que a su vez tiene identidad y, en consecuencia, es diferente.

Bajo tales observaciones, el *DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL* se definiría como aquel poder de ejercicio de las personas o grupos de personas que pertenecen a un determinado grupo humano o social que consiste en:

1. Obrar o actuar de acuerdo al *SENTIDO* del grupo humano o social que, a su vez, agrupa intereses y valores.
2. Obrar o actuar de acuerdo a la *EXPERIENCIA* del grupo humano o social que, a su vez, agrupa los hechos y la historia.
3. La existencia de rasgos «totales» en base a tal sentido y experiencia de actos que se comparten y transmiten en el grupo humano o social.
4. La capacidad que tales rasgos organicen o configuren una forma o estilo de vida en el grupo humano o social.

El obrar o actuar de acuerdo al *SENTIDO* del grupo humano o social consistiría en un actuar conforme a la concepción simbólica del grupo, esto es de acuerdo a «aquellos elementos que transmiten algún mensaje, más allá de lo inmediatamente tangible», como diría Albó (2000: 77). Ello involucra desde la lengua, el arte y la religión del grupo humano o social hasta su filosofía (cosmovisión y cosmogonía).

El obrar o actuar de acuerdo a una *EXPERIENCIA* del grupo humano o social, consistiría en un actuar conforme a la concepción empírica tangible o pragmática del grupo, que en opinión del mismo Albó estaría constituido por «el conjunto de instrumentos, destrezas y conocimientos que reflejan ante todo una forma práctica y compartida de resolver un problema en última instancia técnico» (Loc. Cit.). Las destrezas y conocimientos ciertamente son simbólicos, pero su reflejo práctico y orientado a resolver un problema determinado lo hace «tangible» o «empírico». En tal actuar se involucrarían las relaciones con el territorio y el medio ambiente, así como el conjunto de necesidades y obligaciones derivadas de ésta, como producción, vivienda, alimentación, organización familiar, organización del trabajo, obligaciones de cargos o autoridades, obligaciones personales o interpersonales, etc. Las relaciones económicas y sociales estarían, particularmente, involucradas en este actuar.

El tercer elemento, referido a los *RASGOS TOTALES* que se comparten y transmiten en el grupo humano y social, se refiere al sentido y la experiencia (rasgos) que se totalizan o «universalizan» en el grupo humano o social cuando, particularmente, se comparten y transmiten. Tales rasgos son «totales» en tanto los podemos encontrar en el actuar de cada uno o mayoría de miembros de un grupo humano o social. Sin embargo, el «compartir» tales rasgos no significa una absoluta sumisión de quienes interactúan, como tampoco la «transmisión» de tales rasgos no significa el esfuerzo de una transmisión exegética o dogmática; por el contrario, tales rasgos de sentido y experiencia se «comparten» y «transmiten» dentro de la dinámica del propio grupo: si es un grupo humano cuyos matrimonios son mayoritariamente endógenos, puede entenderse que tal dinámica no es acelerada y se resume a los intercambios grupales que se realizan en el mercado local, la fiesta patronal o un evento deportivo. Si es un grupo humano cuyos matrimonios son exogámicos en su mayoría, puede entenderse que tal dinámica es acelerada dado que además de los intercambios grupales se sumarían los intercambios interpersonales y familiares.

El cuarto elemento, se refiere al resultado constatable en el propio grupo humano o social: capacidad de organizar o configurar una forma o estilo de vida en el grupo. En resumen, se trataría de destacar la existencia de una convivencia social en el grupo, lo que significa permanencia o estabilidad del propio grupo. Sin embargo, hablar de «forma» y «estilo» de vida puede conducirnos a horizontes más amplios. La «forma de vida» del grupo humano o social se refiere nuevamente a lo pragmático, a la estructura de relaciones económicas, sociales y propiamente culturales que nos conduce, en los hechos, a satisfacer nuestras necesidades. Hablar de forma de vida supone hablar de satisfacción de necesidades. En cambio, el «estilo de vida» del grupo humano o social se refiere más al carácter simbólico del término vida, esto es el conjunto de mensajes que más allá de la satisfacción de necesidades se reproducen en el grupo. Así, estaríamos hablando de satisfacer las inquietudes, los intereses, los valores, que pueden materializarse en actos de recreo, en una opción religiosa o política, o en la expresión artística sobre el grupo humano o el conjunto de sus rasgos.

Como puede apreciarse, el concepto *DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL* involucra una totalidad de actos y rasgos de un grupo humano o social determinado. Pero, tales actos o rasgos no son fáciles de identificar o delimitar; resultan ser más bien totalidades o universos que integran la vida de cada uno de los miembros del grupo.

Frente a lo señalado cabe preguntarse ¿Cuál es el fundamento o la justificación del Derecho a la Identidad cultural?. Sin el propósito de un mayor desarrollo de esta interrogante cabe afirmar que tal fundamento lo podemos encontrar en un argumento empírico y un argumento teórico. El dato empírico afirma la existencia de pluralidad de culturas en nuestro universo, y promueve la necesidad de reconocer las identidades de estas culturas; mientras el argumento teórico parte de esta diversidad de culturas para sustentar la necesidad de una interculturalidad de identidades como paradigma.

Empíricamente la identidad cultural se presenta como necesidad, toda vez que la humanidad se compone de una diversidad de grupos que comparten cada uno su sentido y experiencia de rasgos totales que configuran su forma y estilo de vida. Según la UNESCO (1997:11), nuestro mundo se compone de la vivencia de 10,000 sociedades diferentes o grupos culturales distribuidos en aproximadamente 200 Estados. Esto significa que no solo constatamos la existencia de Estados diferentes o diversos, los que ciertamente se pueden agrupar por regiones como el que corresponde a la cultura «occidental» (Europa, Norteamérica), sino que en forma más compleja tenemos que la mayoría de estos Estados —por no decir todos— tienen a su interior una pluralidad de grupos humanos o sociales.

El argumento teórico que fundamenta el Derecho a la Identidad Cultural, de otro lado, está relacionado con las concepciones del relativismo cultural³³ y de interculturalidad. La concepción teórica de la *INTERCULTURALIDAD* parte del reconocimiento o constatación del relativismo cultural para justificar las diferencias de identidades culturales, pero también quiere ir más allá.

Xavier Albó (2000) nos entrega la siguiente definición de interculturalidad:

«La interculturalidad se refiere sobretodo a las actitudes y relaciones de las personas o grupos humanos de una cultura con referencia a otro grupo cultural, a sus miembros o a sus rasgos y productos culturales» (2000: 84)

De dicha definición es posible destacar que se trata de la relación de actos, actitudes o rasgos de miembros de un grupo humano. Lo cen-

³³ El relativismo cultural sustenta un reconocimiento por igual de las diferentes culturas del mundo. De acuerdo a ello, no hay una cultura predominante, todas resultan relativas.

tral de tal definición consiste, como diría el propio Albó, en la «relación con “otros”, es decir, con algo o alguien o un grupo humano que es distinto» (2000: 85). Tal relación con «otros» es denominado *alteridad*, que complementa el concepto de identidad —que es la relación del grupo humano hacía dentro—, pero que, sobre todo, le dará contenido al concepto de interculturalidad.

Bajo tales argumentos nos permitimos desarrollar la perspectiva del derecho a la identidad cultural a los casos bajo estudio.

Apreciación de los casos bajo el derecho a la identidad cultural

El fundamento positivo e histórico del tema de la identidad cultural de los diversos pueblos del mundo se encuentra en el artículo 1.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 cuando se sostiene:

«Artículo 1.º.— Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y consciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.»

Cuando el artículo se refiere a los «seres humanos» podemos entender que se refiere a los individuos y a los grupos o pueblos de individuos. De un lado, se proclama el respeto en dignidad y derechos de cada individuo, pero asimismo se garantiza el respeto en dignidad y derechos de los grupos y pueblos de individuos. El mismo artículo considera, siguiendo nuestra interpretación, que cada individuo como cada grupo o pueblo tienen razón y consciencia (individual, grupal y colectiva) y que dada esta característica todos tenemos la obligación de respetarnos los unos a los otros.

De un lado se trata de reconocer y respetar el «uno» y el «otro» individual, pero de otro lado se trata de reconocer y respetar el «uno» y el «otro» grupal o colectivo. El fundamento del derecho a la identidad cultural se encuentra en esta segunda apreciación, del «uno» y «otro» grupal o colectivo; y podríamos afirmar que esta segunda apreciación es la que hace posible el derecho en el sentido de la primera apreciación, del individuo. Los individuos sin grupo o pueblos son nada como sostendría la vieja corriente histórica del derecho³⁴.

³⁴ Nos referimos a la Escuela Histórica del Derecho del siglo XIX liderada por Savigny, quien sustentaba la importancia de la referencia de un pueblo y de una «cons-

Para confirmar nuestra interpretación podemos recurrir al artículo 1.º de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Civiles, Económicos y Culturales. En ambos pactos coincidentemente se reconoce y garantiza en su primer artículo el derecho a la libre determinación de los pueblos:

«Artículo 1.º. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como el derecho internacional. En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.»

Nótese que el derecho de libre determinación está reconocido a los *pueblos* y no a los Estados. En los pueblos se encuentran los individuos y pueden haber grupos, pero no se encuentran los Estados. La referencia *pueblo* es concreta: medio y fin al mismo tiempo; la referencia Estado es abstracta: un fin al que pueden aspirar o no los *pueblos*. Bajo tales criterios, al reconocérsele a cualquier pueblo el derecho a la libre determinación se le está reconociendo el derecho de su propia organización política, de su desarrollo económico, social y cultural. En este conjunto de condiciones es que reside su derecho a la identidad. Identidad y autodeterminación son sinónimos para los fines del Derecho bajo análisis. Dicha identidad y autodeterminación tiene su mayor fundamento en lo cultural, aunque resulte redundante decirlo, al involucrar todo el conocimiento de dicho pueblo o grupo social, en el que se incluirían su enseñanza política, su enseñanza económica como social propiamente³⁵.

ciencia jurídica popular» sobre la referencia genérica de «individuo» o sobre la referencia abstracta de «humanidad». Ver a Antonio Hernández Gil, 1945: 65 y ss.).

³⁵ Cabe tener presente que el indicado Derecho a la autodeterminación de los pueblos resulta ser uno de los más contervertidos y difíciles de definir conforme lo señala O'Donnell (1988: 341 y ss.).

Este derecho a la autodeterminación o identidad cultural tiene su manifestación en la posibilidad de cada pueblo de disponer de sus recursos dentro de los límites de sus necesidades o satisfacciones, y produce en los organismos estatales existentes la obligación de promover tal identidad o autodeterminación. El contenido del presente comentario a su vez aparece ratificado en el artículo 27.º de los mismos Pactos Internacionales.

Pasemos a ver continuación algunos aspectos de aplicación de la normatividad internacional y nacional sobre el derecho de identidad cultural asemejado al derecho a la autodeterminación de los pueblos a partir de los casos presentados.

A) *«Castigos de la naturaleza» bajo el derecho de la identidad cultural*

Siguiendo el orden de los supuestos derechos humanos específicos transgredidos podemos afirmar que, desde la perspectiva de la identidad cultural, no hay tal transgresión o violación alguna de derechos. Es decir, en el caso bajo análisis no habría transgresión al derecho a la integridad física, al derecho al debido proceso, ni al derecho a la propiedad privada.

A.1) *No hay transgresión al Derecho a la Integridad Física*

De acuerdo a la concepción del Derecho a la identidad cultural, los flagelos físico practicados sobre el cuerpo del comunero o de la pareja adúltera «culpable de un acto inmoral» (como el entierro clandestino de un feto) corresponde a la aplicación de una sanción individual necesaria para conseguir la vuelta armónica con lo Justo natural y Dios en la concepción de los comuneros. No hay otra manera de conseguir la exculpación o liberación de «culpa» de los comuneros responsables, de acuerdo a dicha concepción. Los «latigazos» o flagelos físicos son comprendidos como actos de reciprocidad ordenados por Dios y la Naturaleza.

Los «latigazos» se presentan de un lado como el mejor remedio individual frente a los «culpables» y de otro lado como la alternativa punitiva práctica en el contexto de los comuneros. Es un remedio individual en tanto se aplica sobre las personas «culpables» identificados como tal previamente. No se extiende a su o sus familias ni a sus parentelas. Esta última, más bien, exigirá el cumplimiento de tal sanción física dentro del propósito de recuperar el «honor familiar» afectado (Peña, 1998).

De otro lado, los «latigazos» se presentan como la alternativa punitiva práctica en tanto es rápida y económica. Lo rápido se justifican en tanto en corto tiempo o casi instantáneamente se consigue «satisfacer» los requerimientos de la Naturaleza o Dios consiguiendo la vuelta a la armonía con los mismos. No hay tiempo que esperar una vez encontrados a los «culpables» para conseguir que la naturaleza no siga «castigando». Es económica, de otro lado, en tanto no requiere de costos burocráticos (como demandaría la presencia de cárceles) y costos sentimentales de la familia (preocupación de parte de la familia y parentela de los «culpables»).

A.2) No hay transgresión al derecho al debido proceso

Desde una perspectiva del derecho a la identidad cultural es claro apreciar que en los comuneros aymaras hay normas, procedimientos y principios que conducen a encontrar a los «culpables» de los «actos inmorales» y a aplicar una determinada sanción en la que destaca los castigos físicos³⁶. La convocatoria a una asamblea extraordinaria por las autoridades comunales, como la coordinación en el desarrollo de la misma puede mostrarnos la presencia de «autoridades judiciales» y un «tribunal independiente» que juzgará. En el mismo sentido, la separación de los comuneros varones de un lado y de las mujeres de otro, con la pericia de la «matrona» y los testimonios del conjunto de comuneros, puede mostrarnos la presencia de un procedimiento regular, neutral u objetivo orientado a resolver el conflicto suscitado con la «madre Naturaleza». Asimismo, la aplicación de los «latigazos» como de la multa y, en su caso, el posterior entierro clandestino del feto previamente exhumado, puede mostrarnos el uso convenido o convencional de normas penales orientados a solucionar el conflicto dentro de la racionalidad comunal.

En otras palabras, la intervención y el procedimiento de resolución asumido por el conjunto de comuneros frente a los hechos de la naturaleza entendidos como «castigos» no son sino el cumplimiento de las reglas o procedimientos de un debido proceso judicial en concepción de

³⁶ Puede verse al respecto a Peña (1998, 2001), quien detalla los procedimientos y la actuación de los órganos familiares y comunales que intervienen en la resolución de los conflictos.

los comuneros. Asimismo, la mejor garantía de un desarrollo imparcial u objetivo de estos procedimientos es que todos los comuneros de cada comunidad aymara son, por lo general, familiares unos de otros. Esto significa que quien es Presidente o Teniente, máximas autoridades en una determinada comunidad, son familiares de los posibles «culpables» pero también lo son de quienes resultaron más agraviados por los eventos de la naturaleza, lo que los lleva a razonar como si en efecto no fueran familiares de ambas partes y más bien se dejan llevar por el auto-control participativo de la asamblea, en las que todos también son familiares. Con ello se conseguiría la ratificación de las creencias cosmogónicas en relación con el conflicto.

A.3) No hay transgresión al Derecho a la propiedad privada

En las comunidades aymaras la concepción de «propiedad privada» es diferente a la concepción «occidental» desde donde proviene el término. No hay propiedad «individual» sino familiar y comunal³⁷. La «propiedad privada» es la que corresponde a lo que ellos entienden por propiedad familiar. Cuando se sanciona con pena pecuniarias, multas por ejemplo, la afectación es a esta propiedad familiar. En tal sentido, siguiendo el caso, cuando se aplica la decisión de multa sobre los bienes de los «culpables» lo que se hace es afectar la propiedad familiar de éstos.

La comunidad racionaliza la ejecución de una sanción familiar en lo pecuniario porque el daño ocasionado por los «castigos de la naturaleza» ha sido también familiar y, a veces, comunal. Con ello se persigue afectar a la familia cuantitativa y cualitativamente. Cuantitativamente, el efecto se deja sentir cuando la comunidad decide cobrarse con parte de las cosechas o el ganado de los bienes familiares del «culpable». Con ello se resarce a las familias comuneras afectadas por los eventos climáticos. Cualitativamente, el efecto se deja sentir como una llamada de atención al «culpable» pero también a su pareja y a sus hijos. El sufrimiento de los efectos a nivel familiar nuclear y también parentalmente persigue que el entorno familiar vigile, controle y en su caso sancione el «comportamiento inmoral» del «culpable» con el propósito que no vuelva a cometer la «falta» o el «delito».

³⁷ Ver por ejemplo a Peña (1998: 108 y ss.).

B) Los ajusticiamientos bajo el derecho a la identidad cultural

En igual forma a lo desarrollado en el caso de «castigo de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales», el análisis de los casos de ajusticiamiento conforme a la perspectiva del Derecho a la Identidad Cultural puede conducirnos a afirmar que no existe transgresión o violación de algún derecho específico.

B.1) No hay transgresión del derecho a la vida

Sustentar que no existe una transgresión al derecho a la vida desde la perspectiva del Derecho a la identidad cultural, nos lleva a plantear los siguientes argumentos: primero, que se tratan de actos excepcionales en la vida de los comuneros; segundo, que ellos aplican los casos sólo cuando se trate de un grave daño o un cúmulo de «delitos» contra el interés del conjunto de miembros de la comunidad; tercero, que ellos actúan en una legítima defensa colectiva; y, cuarto, que los comuneros asumen tales ajusticiamientos ante la incapacidad de parte de las autoridades estatales para resolver las «faltas» o «delitos» acumulados en los comuneros que serían ajusticiados.

Sobre el primer argumento cabe referir que, en efecto, los casos de aplicación de la pena de muerte por los comuneros no son situaciones regulares sino excepcionales. Ellos recurren a estos eventos en un momento de «desesperación» y ante la imposibilidad de contar con otra alternativa para dar solución al conjunto de problemas ocasionados por el comunero o la familia nuclear que ha desafiado el orden comunal. Ellos por el contrario regularmente protegen la vida de sus hijos y familiares en igual y hasta en forma más comprometida como lo suelen hacerlo las familias de una sociedad «moderna» u «occidental». Es justamente en prevención de la vida de los niños o las familias comuneras futuras que deciden, cuando algún miembro de la comunidad —o un extraño— pone en peligro ese futuro en el entender de los comuneros, valorar el interés colectivo sobre el valor de las vidas del comunero o comuneros que pasan a ser calificados como «malos» o «malucos».

De los casos ocurridos en Huancané (región norte aymara), los que corresponde a la «tentativa de ajusticiamiento» y el de «ajusticiamiento de una familia pleitista» resultan ser dos casos conocidos en forma «pública» en las comunidades en un período aproximado de 30 años:

1970—2000³⁸. El tercer caso, sobre «ajusticiamiento de un comunero “asesino”», también es uno conocido públicamente en un largo período en el Collao—Ilave (región sur aymara). Si bien carecemos de un trabajo de campo específico sobre el tema de ajusticiamientos, sobre todo en la parte región sur aymara, nos permitimos afirmar el carácter de lo excepcional a partir de las entrevistas a propias autoridades locales (comunales), políticas y judiciales. Desde el año 1988, según numerosas entrevistas realizadas en diversos momentos del trabajo de campo del autor ha sido extraño recopilar información o referencias de casos de ajusticiamientos en dicha región.

Al margen de la frecuencia o no de los casos, como segundo argumento cabe referir que estos casos se suscitan cuando tras sí hay un daño grave al interés colectivo de la comunidad. Esto se puede demostrar por el hecho que es común que los casos de homicidios de un «mal comunero» contra otro, esto es el conflicto interpersonal o interfamiliar de comuneros, sea sometido a las autoridades judiciales oficiales. El homicidio es un conflicto grave y de competencia de las autoridades estatales en tanto responde al interés familiar afectado en una y en otra parte³⁹. Las autoridades comunales suelen inhibirse de intervenir en su resolución dentro del entendimiento que el interés familiar del comunero o comuneros «culpables» recibirán un daño mayor a través de un largo procedimiento judicial y del conocimiento público que se hará en la microregión.

Sin embargo, puede ocurrir que el dar muerte a un comunero sea la consecuencia de un conjunto de «faltas» o «delitos» que se suman en la vida de un «mal» comunero, los mismos que conducen a hacer insoponible los daños sufridos por la comunidad, tal como ocurre notoriamente en el tercer caso de ajusticiamiento citado. En tales situaciones, es la reacción de la comunidad la que no se dejará esperar.

El daño al interés comunal que conduce a un ajusticiamiento es racionalizado por los comuneros como un conjunto de actos que se mani-

³⁸ En forma complementaria podemos referir que en la década de 1920 los aymaras de Huancané iniciaron actos de sublevación, en los que se indica actos de ajusticiamiento de un sacerdote y un juez. La sublevación fue calificada como «Rebelión del Tahuantinsuyo» que terminó con la muerte de muchos aymaras sublevados por acción del Ejército peruano. Ver al respecto a Ramos Zambrano (1983), Tamayo Herrera (1982).

³⁹ Durante nuestro trabajo de campo el año 1988, tuvimos oportunidad de conocer de un caso de homicidio ocurrido en una comunidad. Las autoridades de ésta ayudaron a ubicar y capturar al supuesto «asesino» dentro del propósito que las autoridades estatales lleguen a sancionar. Ver al respecto Peña (1998: 182 y ss.).

fiestan en «faltas» o «delitos» que en la memoria de los comuneros o en el «Libro de Antecedentes» la comunidad se registra sobre el «mal comunero». Estos actos llevan a desbordar la tolerancia familiar y comunal haciendo insoportable la vida en la comunidad. Así, de los dos primeros casos citados podemos afirmar, por información proporcionada por los comuneros, que cuando menos se acumularon 33 «faltas» y «delitos» que llevaron a tomar la decisión de ejecución. En el primer caso se trató de un «yerno» y su familia pleitista, en el segundo caso se trató de una familia de comuneros «egoístas» y abusivos por su poder económico. Ambos casos fueron extensamente reflexionados, con intervención de los miembros familiares y las autoridades, y ante la repetición de los «delitos» o «faltas» y la imposibilidad de cambio o aceptación de la voluntad colectiva, llega un momento en que tal tolerancia o límite se quiebra.

El tercer argumento justamente se orienta a afirmar que la comunidad actúa dentro de un criterio de legítima defensa al agotarse las alternativas u oportunidades para recuperar a los «malos» o «malucos» comuneros. Cuando la comunidad racionaliza y conscientiza que no puede convivir con estos «comuneros malucos», porque justamente sienten en peligro la vida y los intereses de las demás familias o comuneros, es que considera legítimo aplicar la sanción del ajusticiamiento.

Entre autoridades comunales y familiares parentales de los «malos» comuneros se agotan todo tipo de posibilidad con el fin de recuperar a estos últimos y evitar continúe el conflicto que tiene en zozobra a la comunidad. Se llega a denunciarlos ante las autoridades oficiales u convencerlos a que dejen la comunidad; finalmente se decide la expulsión de dichos comuneros. Frente a la denuncia y la expulsión es probable que se consiga un resultado positivo, pero también puede ocurrir que el resultado sea negativo y se sigan reproduciendo los daños; entonces, no existiendo otra alternativa el ajusticiamiento de dichas personas se presenta como una legítima decisión conscientizada y comprometida por el conjunto de comuneros.

La legítima defensa colectiva es adoptada progresivamente. Para llegar al extremo de tal decisión pudieron transcurrir muchos años. Tratándose de comuneros «yernos» o de origen de la misma comunidad, el proceso no puede ser de otra manera. Pasan una y otra junta directiva y finalmente se llega a tomar la decisión⁴⁰. Este continuum es que hace difí-

⁴⁰ Las directivas de las comunidades tienen como cargos principales el de Presidente, secretario, tesorero y vocal. Adicionalmente se suma el cargo de Teniente Gober-

cil determinar quiénes son los principales actores de la decisión de ajusticiamiento, haciendo difícil, a su vez, determinar quiénes son los responsables. Los directivos de la comunidad no son sino actores circunstanciales que han continuado o están precediendo la labor de otros. La decisión finalmente es colectiva como histórica.

El cuarto argumento, complementa la apreciación planteada precedentemente. No hay capacidad de parte del propio Estado de poder brindar los servicios suficientes para amortiguar los efectos de los ajusticiamientos. No hay estudios, ni ha habido el interés de poder comprender las causas de las denuncias que utilizan los comuneros como alternativas previas a la ejecución de la decisión. Las autoridades judiciales oficiales al razonar normalmente como «boca de la ley», esto es de acuerdo al sentido literal de las normas vigentes, no llegan a sancionar al «mal» o «maluco» comunero identificado como tal por la comunidad. Las «faltas» o «delitos» registrados por los comuneros y denunciados en su oportunidad no alcanzan a ser entendidos por los jueces. Estos comparan dichas «faltas» o «delitos» con los que aparecen registrados en las normas penales y más allá de que en efecto sean delitos acumulados se sanciona en base al tipo delictivo más grave; al no obligar la ley prisión efectiva por tratarse los actos de los «malucos» comuneros de faltas o «delitos leves» —de acuerdo al sentido formal de la ley— no cabe sino dejar libre de cargos al supuesto denunciado.

Un comunero denunciado y luego declarado libre de cargos por las autoridades judiciales es entendido por las comunidades, y particularmente por sus respectivas asambleas, como una burla. Más aún si el «máluco» comunero que fuera denunciado se pasea «riéndose» de las autoridades y la comunidad toda. En estas circunstancias es que las alternativas de intervención del conjunto de comuneros se agota y produce «reacciones legítimas», en su concepción, como los ajusticiamientos.

Más grave aun es cuando el comunero denunciado como «culpable» de las múltiples «faltas» o «delitos», aprovechando sus recursos económicos y la posibilidad de «comprar» a abogados y jueces consigue frente a tales hechos su pronta absolución o una pena leve. En tal caso, la comunidad se encuentra más legitimada aún por intervenir bajo su pena máxima.

nador como cargo político principal que labora al lado del Presidente. Los cargos son rotados anual o bienalmente dependiendo de cada comunidad. En el caso del Teniente Gobernador el cargo incluso resulta bajo rotación semestral. Se busca que al final todos se desempeñen en los indicados cargos. Ver Peña (1998: 206 y ss.).

Los argumentos descritos no dejan de ser discutibles, sin embargo creemos que recogen el contenido de la perspectiva del Derecho a la Identidad Cultural en su sentido empírico y teórico.

B.2) No hay transgresión del Derecho al Debido Proceso

En forma contraria a la concepción universalista de los Derechos Humanos, la perspectiva del derecho a la identidad cultural explica que frente a los casos de ajusticiamiento se cumple, en la perspectiva del grupo humano aymara, con el debido proceso de resolución del conflicto.

El juez natural está representado en la asamblea comunal, órgano máximo en la comunidad, más que en las autoridades comunales que aparecen como intermediarios circunstanciales de los hechos y sus procedimientos. El procedimiento regular se encuentra definido en el conjunto de asambleas o intervenciones de las autoridades comunales realizadas con el objeto de resolver el conjunto de «faltas» y «delitos» denunciados por los comuneros o familias comuneras afectadas. Parte del mismo proceso regular lo constituye el hecho de la toma de decisión y la forma de su ejecución por la asamblea de comuneros.

Ello significa, desde la perspectiva del derecho a la identidad cultural que sí hay un tribunal competente frente a estos sucesos. Ante la ausencia, el «mal funcionamiento» o la incapacidad de parte de las autoridades judiciales del Estado frente a las «faltas» y «delitos» identificados en los «malos comuneros», los demás comuneros a través de su asamblea asumen la competencia sobre dichos conflictos. Ello ratifica su capacidad auto-resolutoria de conflictos como rasgo o parte de su identidad.

El procedimiento regular asumido en los casos de ajusticiamiento involucra desde la primera «falta» o «delito» cometido por el «mal comunero» o «comunero pleitista» hasta la toma de la decisión comunal de ajusticiamiento. En cada «falta» o «delito» la asamblea o las autoridades comunales han llegado a citar al «mal comunero» denunciado para que en forma personal y a través de su familia parental desmienta los cargos y contribuya en la resolución del conflicto. Con la defensa del denunciado o en su ausencia las autoridades y la asamblea de comuneros va adoptando una «solución» a cada denuncia presentada, la que se ejecutará a través de sus autoridades o una comisión especial confor-

mada. Cada «falta» o «delito» se va sumando, y cada vez las sanciones pueden ser mayores. De una llamada de atención puede procederse a una multa, de una multa puede procederse a la denuncia ante las «autoridades de la ciudad», de esta denuncia se procede a fijar límites a los derechos comunales que corresponden al «mal comunero» y su respectiva familia nuclear, hasta que el supuesto denunciado o «culpable» pierde todos sus derechos de comunero y es obligado a que, conjuntamente con su familia nuclear o sólo, abandone la comunidad. Ante la negativa del comunero sancionado y curiosamente la burla de este comunero sobre la decisión de la asamblea es que se procede como última medida al ajusticiamiento comunal.

Nuevamente nos encontramos bajo argumentos discutibles, pero que responden hasta donde podemos comprender al derecho a la identidad del grupo humano aymara. Hay un proceso regular, hay jueces o un tribunal independiente y hasta tolerante, se respeta el derecho de defensa y la protección de la familia nuclear y extendida del comunero o los comuneros involucrados, pero finalmente al agotarse todas las alternativas y persistir el «mal comunero» en su «mal comportamiento» se procede a tomar la decisión y a aplicar la pena capital. Ello se produce de acuerdo a los rasgos sociales, económicos y culturales del grupo humano, que valoriza su concepción y sus recursos o necesidades antes de proceder a la indicada decisión.

B.3) No hay transgresión del Derecho a la Propiedad Privada

Siguiendo el razonamiento descrito para el caso «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales», la pérdida de las tierras o bienes familiares de las personas que han sido ajusticiadas son entendidas bajo un criterio cuantitativo y cualitativo. Cuantitativamente significa el pago del conjunto de daños ocasionados o de las multas o sanciones pecuniarias dejados de pagar bajo perjuicio de determinadas familias o del conjunto de la comunidad. Cualitativamente significa una llamada de atención al resto de la familia o parentela del «culpable» ajusticiado, pero también del conjunto de familias de la comunidad que lleva a racionalizar que las «faltas» o «delitos» cometidos al margen que conduzcan o no a la sanción del ajusticiamiento tarde o temprano son cobrados o pagados pecuniariamente. En el fondo se entiende que el conjunto de bienes familiares son a su vez comunales, dado que históricamente esta última forma de propiedad es la que ha tenido un reconocimiento

formal⁴¹. Ello significaría que la sanción pecuniaria adoptada por la comunidad en los casos de ajusticiamiento como los citados consistirían en un retorno de la propiedad familiar a su forma comunal.

Sin embargo cabe tener presente que cada caso y su tratamiento es diferente al interior de la comunidad. Tal como ocurre en el segundo caso de ajusticiamiento citado, «muerte a parte de una familia abusiva», el comunero «pleitista» o «abusivo» sobreviviente consigue volver a sembrar y utilizar sus parcelas de tierra luego de varios años de litigio contra la comunidad. En este caso, al comprender el conjunto de comuneros un cambio en dicho comunero «pleitista» quien ha aceptado someterse a la decisión comunal de la asamblea de la comunidad, ésta decide devolver su parcela para que se dedique a ella.

*Limites a la universalidad de los derechos humanos.
El fortalecimiento de la sociedad plural*

El presente capítulo quiere integrar y ser la proyección de los capítulos precedentes. A partir de los hechos presentados (casos de «castigo de la naturaleza» y ajusticiamientos) y de la teoría aplicada (perspectiva universal de los Derechos Humanos y perspectiva del Derecho a la Identidad Cultural), surgen una serie de interrogantes difíciles de absolver.

Volviendo al análisis de los casos de estudio, podemos apreciar que nos encontramos con dos perspectivas teóricas aplicables a los mismos. Ambas perspectivas, desde específicos argumentos, justifican la acción de unos, en un caso, y sancionan la acción de otros en el mismo caso. Curiosamente, quienes podrían ser sancionados bajo la perspectiva universal de los Derechos Humanos, resultan absueltos o sus actos justificados desde la perspectiva del Derecho a la Identidad Cultural.

El análisis de los casos bajo las perspectivas señaladas, nos permite identificar una situación de permanente lucha de opuestos, sin solución. Esta situación, entonces, nos permite sumar otras ideas o perspec-

⁴¹ Al respecto es necesario aclarar que la propiedad de las comunidades campesinas que aparece registrada en las oficinas del Estado es la que corresponde a la propiedad comunal más no a las propiedades familiares. Sobre el tema puede revisarse la Ley General de Comunidades Campesinas (n.º 24656) y la Ley de Deslinde y Titulación del Perú (n.º 24657).

tivas teóricas que nos ayuden a aclarar o proyectar alternativas u horizontes de solución. Así, al aporte de las dos perspectivas de análisis utilizadas puede sumarse la reflexión de otras perspectivas semejantes, interrelacionadas pero más generales y específicas a su vez, como aquellas perspectivas que han sido identificadas en otras disciplinas bajo los términos de globalización y particularismo.

En tal sentido, en las líneas siguientes primero queremos resaltar y explicar en mayor detalle la contradicción o paradoja que brota de la aplicación de la perspectiva universalista y de identidad cultural a los casos presentados, y seguidamente relacionar los efectos de este análisis a las perspectivas de globalización y particularismo.

La paradoja del derecho a la identidad y del universalismo de los derechos humanos.

Desde el inicio de nuestro trabajo, cuando llegamos a presentar los casos de «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» y de ajusticiamiento, pudimos notar la paradoja o contradicción que significa el desarrollo de tales casos en la realidad, esto es en un contexto «moderno» desarrollado y hasta globalizado en el que conviven miles de culturas. Sin embargo, a esta constatación empírica reivindicatoria se suma otra que es más teórica y hasta normativa: la defensa de los Derechos Humanos como universales y la defensa de un derecho a la identidad cultural son en sí dos argumentos teóricos y normativos contradictorios. ¿Cómo es posible sustentar al mismo tiempo la universalidad de muchos derechos y la particularidad de un derecho que se opone a éstos?

Ciertamente que no es posible dentro de la lógica dogmática sustentar al mismo tiempo el Derecho Humano a la identidad cultural de las personas o grupos de personas y sustentar la presencia de Derechos Humanos Universales de las mismas personas o grupos de personas. En otras palabras, el sustentar ambas perspectivas como válidas nos conducen a una ausencia de unidad en la perspectiva universal pero al mismo tiempo a una ausencia de generalidad en la perspectiva de la identidad cultural.

La explicación de esta contradicción podríamos sintetizarlo en los siguientes aspectos:

- La universalidad de los Derechos Humanos está basado en una ideología de la Generalidad y la igualdad de derechos, en tanto

el derecho a la identidad cultural está basado en la particularidad o la diferencia de derechos.

- La universalidad de los Derechos Humanos requiere de un tribunal central o un Poder Judicial que lleve a cabo la ideología generalizante o de igualdad formal, en tanto el derecho a la identidad cultural valoriza la existencia y validez de múltiples tribunales conforme cada grupo humano.
- La universalidad de los Derechos Humanos tiene como base al individuo o la persona humana, que haciendo uso de su ejercicio puede oponerse al Estado o a cualquier organización política local o internacional, en tanto el derecho a la identidad cultural se basa en un pueblo o colectivo delimitado, que agrupa a individuos o personas «semejantes» y organizados bajo intereses comunes.

Frente a esta objetiva contradicción o paradoja el mundo contemporáneo también encuentra una explicación teórica que lo justifica y puede hacer posible su complementariedad y desarrollo. En otras palabras, el mundo de hoy ofrece la posibilidad que tal contradicción pueda ser válida en tanto hay una explicación basada también en hechos y argumentos teóricos. Tales hechos y argumentos corresponden, de un lado, a las tendencias de las diferentes culturas de apropiarse, para su desarrollo, de los instrumentos útiles de otra u otras culturas, como por ejemplo la tecnología «occidental» que involucra las telecomunicaciones, la informática y la biogenética últimamente, o la posibilidad de un tribunal penal internacional convocado por la comunidad de naciones en el que se pueda llegar a sancionar en cualquier momento y desde cualquier parte del mundo a quienes comentan actos de lesa humanidad. Pero también ocurre que tales hechos y argumentos se orienten a valorar iniciativas o reivindicaciones de cada pueblo específico, como por ejemplo el uso de los recursos naturales de las tierras de las comunidades indígenas frente a las pretensiones de empresas transnacionales, o también el caso de la aparición de movimientos nacionalistas o religiosos como la Asociación Rifle en los Estados Unidos o las múltiples organizaciones cristianas y no cristianas del mundo.

Este doble juego de contradicción y coexistencia de lo general y lo específico es lo que se ha venido en denominar la teoría de interrelación entre la globalización y el particularismo desarrollado desde la filosofía y las ciencias sociales. En palabras de Ronald Robertson (1992), podemos afirmar:

«..A lo largo de estas líneas podemos considerar que la globalización contemporánea en su mejor sentido es una forma de institucionalización de dos procesos complementarios que envuelven la universalización del particularismo y la particularización del universalismo. La resistencia a la globalización contemporánea —como, por ejemplo, algunas aspectos que envuelven los lados más radicales del movimiento islámico— nos podría llevar a considerar su oposición no solamente a la perspectiva del mundo como unidad, como un sistema homogeneizado, sino —lo que considero más relevante— su oposición a la concepción del mundo como una serie de culturas iguales, relativizadas, y más bien con derecho a un solo camino de vida. El primer aspecto podría ser considerado como una forma de anti-modernidad, mientras que el segundo podría ser visto fructíferamente como una forma de anti-postmodernidad»⁴². (1992: 102-103)

Ello nos puede mostrar cómo es que el conjunto de relaciones humanas, en los que incluimos los casos bajo análisis, se viene desarrollando en dos frentes: el frente del mundo global y el frente del mundo local. En la interacción de ambas hay la universalización de lo particular, que en otras palabras es la homogenización de lo local, y la particularización de lo universal, que en otras palabras es la heterogenización de lo universal. Esta concepción de globalización es la que conduce al autor citado a hablar de un nuevo contexto entre la modernidad y la postmodernidad, que supone el cuestionamiento de la homogenización del mundo pero también de la relativización e interrelación de las culturas, tal como el movimiento islámico viene realizando.

El análisis asumido resulta aplicable a las perspectivas universal y particular de los Derechos Humanos antes estudiados. De un lado es un hecho y un argumento coherente que la teoría de los Derechos Humanos continúa extendiéndose en el mundo, en su sentido global, al extremo de comprometer a través de sus convenios o instrumentos internacionales a los 200 Estados del hemisferio a que se sumen a la campaña de su respeto y reconocimiento. Pero también se produce un desarrollo y extensión del Derecho a la Identidad Cultural en diversas localidades del mundo al extremo de poder hablar de movimientos indígenas, nacionalistas, religiosos, de género o antiglobalización y de una pluralidad de ordenamientos jurídicos en cada uno de estos movimientos u organizaciones sociales o en el nivel estatal. En este último proceso se incluye el

⁴² Traducción propia.

reconocimiento o importancia de los casos aymaras bajo análisis. La primera perspectiva se heterogeniza en cada particularidad existente, mientras la segunda se homogeniza en el mundo. Ambas resultan inevitables de ser entendidas y abordadas.

2. Revalorando la universalidad de la identidad cultural:
reconstruyendo una nueva perspectiva de los derechos humanos

La paradoja entre la perspectiva universal de los Derechos Humanos y el específico Derecho Humano a la Identidad Cultural anteriormente presentada y al que hemos sumado la perspectiva global y local de los acontecimientos mundiales, puede conducirnos por dos caminos: la desarticulación de esta paradoja separando ambas perspectivas de Derechos Humanos por rumbos diferentes, o articular dialécticamente ambas perspectivas dentro del propósito de conseguir alguna respuesta satisfactoria al problema o problemas planteados⁴³. En otros términos los caminos consisten en, de un lado, separar lo global y lo local en rumbos o ámbitos paralelos u opuestos, o, de otro lado, intentar hacer viable lo global y lo local integrándolo en rumbos o ámbitos similares o complementarios. En el primer camino se elude el problema o los problemas derivados, o se busca solucionarlos mediante el encubrimiento, que es lo mismo a no resolverlo. En el segundo camino hay un intento de resolución, mediante la confrontación de ambas perspectivas, aunque bajo el temor de una mezcla intermedia o aparentemente neutral. Intentaremos reflexionar nuestra respuesta desde este último camino.

Siendo la identidad cultural un hecho histórico y cotidiano, amparado por un ordenamiento jurídico de cada grupo humano o social, no cabe duda que su desarrollo está comprometido en los principales acontecimientos del mundo de los próximos años. Las poblaciones indígenas son solo una expresión de este compromiso futuro, pues en el mismo sentido el desarrollo compromete a las comunidades religiosas y políticas. La perspectiva universal de los Derechos Humanos, en cambio, aparece bajo límites: después de 50 años de implementación, los resultados

⁴³ La intención de una respuesta dialéctica a las dos perspectivas, aunque bajo argumentos críticos desde éstas, puede apreciarse en el artículo de Miguel Giusti sobre «Los derechos humanos en un contexto intercultural» (1999). En dicho artículo el autor plantea la necesidad de un «consenso dialéctico» aunque no alcanza a desarrollar su contenido.

o beneficio de su aplicación general y previsible no se dejan notar en la mayoría de ciudadanos del mundo. Es posible apreciar que, de acuerdo a los datos estadísticos, el 60 por ciento de poblaciones como el Perú se encuentran al margen de ingresos mínimos para una subsistencia humana, y en el mismo sentido el fenómeno se repite en la mayoría de países del mundo.

La dialéctica de ambas perspectivas nos conduce por los siguientes argumentos:

- La universalidad de los Derechos Humanos aparece negada en los hechos, desde tiempos históricos a la actualidad, aunque sigue siendo una brillante intención desde la civilización occidental predominante en el mundo.
- El derecho a la identidad cultural siempre ha existido, sobre cualquier reconocimiento normativo nacional o internacional, pero su carácter de Derecho Humano reconocido responde a los acontecimientos de las últimas décadas, y continua acrecentándose.
- La universalidad de los Derechos Humanos teóricamente reconoce la autodeterminación de los pueblos que no es otro que la expresión del Derecho Humano a la Identidad Cultural, pero en la práctica dicha teoría es limitada y hasta negada frente a los argumentos teóricos de la concepción «occidental» de vida, integridad personal, debido proceso o propiedad privada, entre otros.
- El Derecho Humano a la identidad cultural valoriza lo particular y NO niega la universalidad de los Derechos Humanos en tanto su análisis o evaluación parte de cada una de las particularidades humanas o sociales. La experiencia de los casos aymaras analizados pueden mostrarnos que existen Derechos Humanos y límites a los mismos a partir de la consideración de cada grupo humano o social.
- La universalidad de los Derechos Humanos puede estar fundada en la particularidad de cada grupo humano o social, es decir el Derecho a la identidad cultural comparte en el fondo una universalidad en tanto cada grupo en general tiene su particularidad.
- Sustentar un derecho a la identidad cultural es sustentar la importancia de cada grupo humano o social y sus Derechos Humanos. Cada grupo humano histórica y contemporáneamente ha tenido y tiene las mejores condiciones para identificar sus Derechos Humanos y hacerlos válidos. Esta misma cualidad es la que ratifica que cada grupo humano es capaz de poner límites a los Derechos Humanos que previamente ha hecho suyos.

- Sin embargo, el derecho a la identidad cultural puede encerrar a cada grupo humano o social en «sus» derechos, aisándolo y dejando de reconocer el derecho de El otro u otros (sus vecinos u otros grupos humanos o sociales). Ello supone valorar la riqueza de lo intercultural, como posibilidad de conectar lo particular y lo universal en todos los grupos humanos y sociales.
- La identidad cultural está sujeta a cambios en todo grupo humano. El cambio es también una cualidad universal, lo que nos confirma que tal identidad puede conducirse hacia sentidos de compatibilidad con la identidad de otros grupos humanos como los de la civilización «occidental» (alteridad). Ello garantiza que la interculturalidad no solo involucra aspectos técnicos, económicos o de nivel social, sino que también integra la concepción de Lo Justo del grupo que no es otra que la pluralidad jurídica enriquecedora.

Esta apreciación nos puede mostrar el interés o la necesidad de una refundación de la globalidad y lo local a nivel de los Derechos Humanos. No se niega la universalidad de los Derechos Humanos, como no podemos negar el hecho de la globalidad, pero el punto de partida no está puesto en esta generalidad, sino en el sentido del Derecho Humano específico de Identidad Cultural que involucra materialmente a cada grupo humano o social, esto es el universo de lo local o particular. Hay que fortalecer el Derecho a la Identidad Cultural, lo local o particular, para conseguir lo universal o lo global. Es decir, no se puede conseguir una real dimensión de la universalidad de los Derechos Humanos si es que previamente no se fortalece las identidades culturales de los diversos grupos humanos del mundo.

En suma, la paradoja de contradicción de los Derechos Humanos Universales o globales y el Derecho de Identidad Cultural o local se envuelve de complementariedad. Los casos analizados y la confrontación de teorías puede permitirnos reflexionar cómo hacer viable, qué rumbo tomar, cómo otorgar sentido a la relación de dichos Derechos Humanos. El rumbo parece estar delineado por un cambio de paradigmas que tiene su sustento en simples perspectivas metodológicas: frente a la metodología predominantemente *deductiva* de la perspectiva universal de los Derechos Humanos, es necesario desarrollar la metodología predominantemente *inductiva* de la perspectiva particular del derecho a la identidad cultural o, en todo caso, aprovechar ambas metodologías *circular* u *horizontalmente*. Es decir, en lugar de imponer una generali-

dad abstracta de Derechos Humanos sobre las culturas particulares, hay que construir desde estas culturas concretas o particulares y en una relación horizontal con el conjunto de identidades culturales generalmente reconocidas el carácter universal de los Derechos Humanos.

Conclusión

Los Derechos Humanos relacionados a sociedades pluriculturales pueden ser reflexionados desde una doble perspectiva: la perspectiva Universal de los Derechos Humanos y la perspectiva del Derecho a la Identidad Cultural. El caso presentado sobre «castigos de la naturaleza como consecuencia de actos inmorales» y los tres casos citados sobre ajusticiamientos en comunidades aymaras pueden mostrarnos que cualquiera de las dos perspectivas resultan teóricamente aplicables.

De un lado la perspectiva Universal de los Derechos Humanos aplicado a los casos en mención puede mostrarnos que la actitud o comportamientos de los comuneros que cometen los actos en tales casos resultan contrarios a los Derechos Fundamentales a la vida, a la integridad física, al debido proceso, como a la propiedad privada regulados en los instrumentos jurídicos universales y nacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Económicos. De otro lado, la perspectiva del Derecho a la Identidad Cultural aplicada a las mismas acciones o comportamientos de los casos bajo análisis pueden mostrarnos un camino opuesto en el que se llega a afirmar que tales comportamientos responden a una particular concepción de vida, integridad física, debido proceso y propiedad privada, amparados en los mismos Instrumentos Jurídicos internacionales y nacionales, negando que se puedan estar transgrediendo algún Derecho Civil o Político o algún Derecho Económico, Social o Cultural vinculado al grupo social y cultural partícipe de tales casos.

Ambas perspectivas son contrarias entre sí, pero la búsqueda de su ponderación o validez no significa que una se sobreponga a la otra. En sociedades pluriculturales ambas perspectivas resultan válidas, lo que nos conduce a la necesidad de formular una tesis de complementariedad dentro del propósito de superar la indicada contradicción. Así, recurriendo a las perspectivas de globalización y particularismo desarrolladas desde la filosofía y las ciencias sociales, una propuesta de complementariedad consistiría en reconocer un proceso de entendimiento y aceptación de la realidad (plural) por la teoría (única). La constatación

histórica y actual nos muestra una pluralidad de culturas y sociedades en el mundo que reivindican directa o indirectamente el reconocimiento de derechos (y necesidades) particulares. A partir de esta *realidad* la *teoría* puede construir, considerando el uso de una metodología inductiva y circular-horizontal del Derecho a la Identidad Cultural, un reconocimiento global de los Derechos Humanos.

Bibliografía

- ALBÓ, X. (2000): *Iguales aunque diferentes*, La Paz: Ministerio de Educación de Bolivia, Unicef y Cipca.
- BECKER, G. (1987): *Tratado sobre la familia*, Madrid: Alianza editorial
- CASTELLS, Manuel (1998): *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Madrid: Alianza Editorial, Vol. 2.
- CASTILLO C., E. (2000): «Linchamientos Populares Urbanos en America Latina», en Documentos de Trabajo del XII Congreso Internacional de Pluralismo jurídico y Antropología Jurídica, Arica.
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS - CIPRODEH (1996): *Los Derechos Fundamentales*, Tegucigalpa: CIPRODEH y Comisión Europea.
- EL COMERCIO (2001): «Pobladores de Ilave queman vivo a asesino», Lima: noticias del 16 y 17 de febrero, p. A10 y A8 respectivamente.
- FERNÁNDEZ O., M. (2000): *La Ley del Ayllu, práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*, La Paz: Fundación PIEB.
- GIUSTI, M. (1999): «Los Derechos Humanos en un contexto intercultural», en M. Giusti *Alas y Raíces, ensayos sobre ética y modernidad*, Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1945, 1971): *Metodología del Derecho*, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.
- LÓPEZ ALBÚJAR, E. (1980): «Ushanan-Jampi», en Maruja Barrig edtr. *La ley es la ley*, Lima: Cedys, pp. 213-224.
- MUGUERZA, J. (1989): «La alternativa del Disenso(en torno a la fundamentación ética de los Derechos Humanos)», en J. Muguerza edtr, *El Fundamento de los Derechos Humanos*, Madrid: Editorial Debate, pp. 19-56.
- NACIONES UNIDAS (1948): *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Asamblea General de las Naciones Unidas.
- (1966): *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Asamblea General de las Naciones Unidas.
- (1966): *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Asamblea General de las Naciones Unidas.

- O'DONNELL, D. (1988): *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima: Comisión Andina de Juristas.
- PEÑA JUMPA, A. (1998): *Justicia Comunal en los Andes, el caso de Calahuyo*, Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- (2000): «Castigos de la naturaleza como actos jurídicos y ecológicos, reflexiones a partir de los aymaras del Sur Andino», en: *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal*, 36-37, pp. 215-231.
- (2001): *Poder Judicial Comunal Aymara en el Sur Antino*. Informe de Investigación PUCP-IISJ. Tesis de Maestría en Antropología. Lima: PUCP.
- PERÚ (1993): *Constitución Política del Perú*, Lima: El Peruano.
- (1991): *Código Penal*, Lima: El Peruano.
- RAMOS ZAMBRANO, C. (1983): «La rebelión de Huancané 1923-1924», en *Monografía del Departamento de Puno*, Puno: album de oro, Tomo X, pp. 131-160.
- ROBERTSON, R. (1992): *Globalization, social theory and global culture*, Londres: Sage publications.
- TAMAYO HERRERA (1982): *Historia social e indigenismo en el Altiplano*, Lima: Ediciones Treintaitres
- UNESCO, Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (1997): *Nuestra Diversidad Creativa*, Madrid: Ediciones Unesco, Santa María.

El reconocimiento constitucional del pluralismo legal en el Perú¹. Hacia una interpretación comprensiva del Convenio 169 y la Constitución

Por
Raquel Yrigoyen Fajardo

Introducción

El objetivo de este trabajo es analizar el modelo constitucional pluralista que se esboza en el Perú a raíz de la reforma constitucional de 1993 (arts. 2, 19 y 149) y la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en el marco de reformas semejantes que se han dado en Latinoamérica en la última década. No obstante los límites y deficiencias de las fórmulas de reconocimiento, cabe ensayar una interpretación progresiva del texto constitucional y el Convenio 169, a fin de promover un respeto efectivo del pluralismo legal y el ejercicio del derecho indígena/comunal. Considero útiles estas reflexiones también para el proceso de reforma constitucional que ha emprendido el Perú y para la interpretación jurisprudencial de esta materia.

Antecedentes

En el Perú, como en muchos otros países, existe una situación de pluralidad cultural, lingüística y legal². El Perú comparte esta situación

¹ Ponencia presentada en el Curso de Verano del Instituto Internacional de Sociología Jurídica: Identidades Culturales y Derechos Humanos (Oñati, 13 de Julio 2001). Este documento contiene las ideas centrales de mi tesis doctoral (en curso) «Estado Pluricultural y Poder Punitivo en los Países Andinos, El Caso Peruano» (U. Barcelona).

² Hay una situación de *pluralidad legal* cuando en un mismo espacio social o geográfico (como el de un Estado) co-existen varios sistemas normativos (Santos, 1993 y

con los países andinos, por estar articulados geográfica e históricamente desde tiempos pre-hispánicos, y con los países latinoamericanos desde el *hecho colonial*³.

Con la fundación de las repúblicas latinoamericanas, bajo la hegemonía de las burguesías criollas, se estableció constitucionalmente un modelo de monismo cultural, lingüístico, religioso y legal. La institucionalidad legal empezó a reflejar los intereses socio-económicos del nuevo sector dominante y su orientación cultural. Así, se declaró como oficial sólo el idioma español y la religión católica, desconociéndose los idiomas, culturas y expresiones religiosas indígenas. Igualmente, bajo la idea de la igualdad ante la ley, se suprimió el sistema de fueros coloniales y el reconocimiento limitado que el Derecho Indiano otorgaba a las autoridades indígenas y a su derecho («usos y costumbres»), y a la protección colectiva de sus tierras.

La falta de respeto del pluralismo cultural y legal ha sido parte de la condición de subordinación política de los pueblos y comunidades indígenas y campesinas, y ha facilitado la explotación económica de los mismos. Históricamente, dicha falta de reconocimiento se ha traducido en diversas formas de marginación y represión de la diferencia, incluyendo la ilegalización de los sistemas normativos indígenas/campesinos, la criminalización de prácticas culturales distintas a los referentes del derecho oficial, y la represión de autoridades indígenas y comunales que administran justicia de acuerdo a sus propias normas, valores y principios.

Durante la última década, más de una quincena de países latinoamericanos ha hecho cambios importantes en su carta Constitucional para acercar la institucionalidad legal a la realidad plural y las demandas indígenas. Los estados andinos de Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999) han reconocido en sus cartas constitucionales, por primera vez en la historia republicana, el carácter pluricultural del Estado/Nación, derechos de los pueblos indígenas, y el derecho y la justicia indígenas. Igualmente, dichos países (salvo Venezuela) han ratificado el Convenio 169 de la Organización Interna-

1994). Por el contrario, el *monismo legal* se define por la admisión de un solo derecho o sistema legal dentro de un espacio geopolítico.

³ El *hecho colonial* dio nacimiento a un modelo subordinado de inserción de los pueblos conquistados en la geopolítica global, que no han logrado superar los países latinoamericanos en la actualidad. En el plano interno, fundó un patrón de relación entre la sociedad dominante y los pueblos indígenas que colocó a éstos en una condición de subordinación política, explotación económica y desestructuración cultural.

cional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes de 1989⁴. Este Convenio, a diferencia del Convenio anterior (107), supera el modelo integracionista y asimilacionista de relación entre los estados y los pueblos indígenas, y reconoce a éstos últimos el derecho de asumir el control de sus propias instituciones, conservar y desarrollar sus idiomas, cultura y sistema legal (al que llama *derecho consuetudinario*). Igualmente establece mecanismos de participación y consulta de los pueblos indígenas en los planes y programas de nivel nacional que les afecten.

En las líneas que siguen hago un análisis de este marco pluralista y planteo algunos retos pendientes para una interpretación progresiva de las reformas. Igualmente anoto algunos retos para su implementación efectiva, dado que los cambios normativos han quedado en el papel debido al régimen autoritario de la última década, la persistencia de una cultura judicial monista y la falta de desarrollo de una doctrina pluralista del Estado y los derechos humanos. Esta reflexión es particularmente importante porque ahora se discute la posibilidad de una nueva reforma constitucional, dado el carácter autoritario de la gestación de la Constitución de 1993. Cualquier reforma que se pretenda hacer deberá desarrollar los derechos consagrados en el Convenio 169, incluyendo un reconocimiento expreso del carácter pluricultural del Estado y la nación, los derechos de los pueblos indígenas, el pluralismo cultural, lingüístico y legal, con participación y consulta de dichos pueblos.

Análisis del modelo pluralista reconocido en la Constitución de 1993 y el Convenio 169 de la OIT.

1. Contexto de la reforma

En la *última década del s. XX* destacan dos tendencias tanto en el ámbito internacional como nacional. De una parte, surge un nuevo modelo de gestión de la multiculturalidad que podríamos llamar *pluralista*. Se da en el contexto del cuestionamiento internacional a los Quinientos años del «Descubrimiento/ Invasión», la adopción del Convenio 169 de la OIT, movimientos de reivindicación de derechos de los pue-

⁴ Venezuela ha incorporado el Convenio 169 a su normativa interna pero aún no ha hecho el depósito internacional de dicho instrumento.

blos indígenas, y las reformas constitucionales en más de una quincena de países en Latinoamérica⁵. Lo central de estos cambios es que cuestionan los binomios Estado-Nación y Estado-derecho. Se quiebra la idea de que el Estado representa una nación homogénea, y pasa a reconocerse la diversidad cultural, lingüística y legal. Al cuestionarse el monopolio de la producción jurídica por el Estado, se admiten diversos grados de pluralismo legal, reconociéndose a los Pueblos y comunidades Indígenas/campesinas el derecho de tener su propio derecho, autoridades, y formas de justicia. La otra tendencia internacional es el modelo socio-económico llamado «neoliberal» que se basa en promover mecanismos de desregulación para facilitar las transacciones internacionales, librándolas a las reglas de la competencia y el mercado. Se abandona la idea de un estado proteccionista, de bienestar.

Ambas tendencias tienen un correlato en el plano nacional durante la última década. De una parte, se hacen importantes reformas legales para incorporar los conceptos de multiculturalidad y pluralismo legal, respaldadas por un movimiento interno⁶. La reforma del Código Penal de 1991, algunos artículos de la reforma constitucional de 1993, y la ratificación del Convenio 169 de la OIT, reflejan dichos cambios. El Código Penal de 1991 supera la visión «civilizadora» que tenía el Código de 1924, y reconoce la diversidad cultural de la nación. Exime de pena a quienes cometen hechos punibles debido a su cultura y costumbres (CP 1991, Art. 15). La Constitución de 1993, de su parte, muestra avances en cuanto al reconocimiento del carácter *pluricultural* de la Nación (Art. 2,19) y el reconocimiento del pluralismo legal (Art. 149). También se ratifica el Convenio 169 de la OIT, pero sin mayor debate nacional.

De otra parte, el Gobierno introduce un modelo «neoliberal» en la reforma constitucional y en las políticas socio-económicas, así como

⁵ Van Coott (1999).

⁶ En los casos de Ecuador y Bolivia el movimiento indígena es fuerte y se hizo sentir en las reformas. En el caso de Colombia, si bien la población indígena es pequeña, se estableció un cupo de congresistas indígenas para dicha reforma. En el caso peruano la reforma se planteó en un contexto autoritario y de represión de la población indígena/campesinas en el marco de la «guerra anti-subversiva». Sin embargo, un grupo de organizaciones, articuladas en La Mesa de Pluralidad Jurídica, sistematizó las diferentes demandas de reconocimiento del pluralismo en una propuesta sistemática que presentó ante el Congreso y la sociedad civil. (Mesa de Pluralidad Jurídica y Derechos Étnicos, 1994). Sin embargo, por el contexto autoritario de las reformas no hubo debate público ni suficiente expresión social.

mecanismos autoritarios de manejo de la cosa pública. En esa línea, la Constitución abandona la noción de «territorios» y elimina la inalienabilidad de las tierras comunales, que todas las Constituciones habían reconocido desde 1920. Ello se dio para facilitar la compra de tierras por las empresas transnacionales (interesadas en explotar nuevamente productos primarios) y supuestamente para favorecer el acceso al crédito bancario a través de la hipoteca de la tierra⁷. Estas reformas neoliberales, a diferencia de las primeras (el reconocimiento del pluralismo), sí tuvieron eficacia instrumental. A raíz de ello se generó un nuevo contexto para la expoliación de los recursos naturales en tierras de comunidades andinas y amazónicas por parte de empresas transnacionales (madereras, mineras, petroleras), produciéndose muchos de conflictos.

Como las reformas legales se dan en un contexto políticamente autoritario y de utilización de la población indígena/campesina para el combate anti-terrorista, el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas se queda en el papel, no se implementa institucionalmente, y ni siquiera se difunde. La cultura jurídica monista y autoritaria se consolida en el contexto de la cooptación del Poder Judicial por parte del Ejecutivo. Por ello, a pesar de los cambios legales a favor del pluralismo, muchas autoridades comunales indígenas y campesinas continúan siendo perseguidas penalmente por los supuestos delitos de usurpación de funciones, contra la libertad individual, coacciones, sedición, rebelión, entre otros, por haber aplicado su propia justicia. Aquí se ubican los principales desafíos para la vigencia del pluralismo.

2. Reconocimiento del Carácter Pluricultural de la Nación

El Convenio 169 de la OIT y la Carta de 1993 permiten abandonar la definición monocultural del Estado y la Nación y redefinirlos desde una perspectiva pluricultural. En la Constitución de 1993, por primera vez en la historia constitucional del Perú, el Estado reconoce que la nación tiene una composición multicultural y multiétnica, en su art. 2,19, el cual literalmente dice:

«Toda persona tiene derecho: A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación».

⁷ Ver diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático (1993).

De su parte, el reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sujetos políticos (y no como meros objetos de políticas de asimilación o integración) que hace el Convenio 169 de la OIT, permite que se supere la visión de que el Estado sólo representa a un pueblo y una cultura. La ratificación de este Convenio por el Estado supone el reconocimiento de una serie de derechos a los pueblos indígenas en el plano interno (autonomía) y externo (participación en los planes y programas nacionales).

Gracias a los instrumentos mencionados se ha instituido el derecho *individual* a la identidad diferenciada, y el derecho *colectivo* de las diferentes culturas, pueblos indígenas y grupos étnicos a recibir respeto y protección del Estado. Como titulares del derecho colectivo aparecen los pueblos indígenas, grupos étnicos y otros colectivos culturales, al margen de su estatuto legal⁸. Por los verbos utilizados, «reconocer» y «proteger», el Estado no sólo admite que exista la diversidad étnica y cultural, sino que se obliga a proteger la misma. Esta obligación del Estado cubre funciones negativas, como evitar la criminalización de la diferencia cultural, y funciones proactivas destinadas al desarrollo de las diversas culturas y etnias. De este marco se desprende una nueva configuración institucional de carácter pluricultural destinada al fomento de los diferentes grupos étnicos y culturales, así como de sus propias expresiones culturales, lingüísticas, formas de organización, instituciones, costumbres, y sistemas normativos. En correspondencia con el reconocimiento de la pluralidad cultural, la Constitución también oficializa los idiomas indígenas y reconoce derechos específicos a las comunidades campesinas y nativas⁹. Igualmente, reconoce el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial (justicia campesina e indígena).

Otra consecuencia del reconocimiento constitucional de la diversidad cultural es que al estar garantizada como derecho carece de sustento legal el uso del sistema penal para lograr la desaparición de tal diver-

⁸ El Convenio 169 tiene como sujeto a los Pueblos Indígenas y la Constitución a los grupos étnicos y grupos culturales. Respecto de éstos últimos cabría incluir a aquellos colectivos que tienen una expresión institucional —tomando la acepción de «cultura social» que utiliza Will Kymlicka (1996)— hasta colectivos que carecen de dicha expresión institucional pero que tienen una identidad cultural propia.

⁹ A pesar de que la Constitución de 1933 supera la Constitución de 1979 con relación a los conceptos del pluralismo, en otros temas constituye un retroceso por la introducción de políticas neoliberales. En este sentido, restringe el derecho a la inalienabilidad de las tierras comunales que consagraban las constituciones anteriores. Aparte, reduce el ámbito en el que los idiomas aborígenes son oficiales a las zonas en las que se hablan.

sidad. Igualmente carece de sustento legal la represión de las personas que no se integran a la pauta cultural dominante. El respeto de la diversidad cultural tiene como efecto directo la descriminalización de los hechos culturales que podrían configurar hechos punibles, como formas tempranas de unión conyugal, manejo ritual y social de plantas que están en la lista de sustancias psicoactivas, tratamiento no convencional de la salud, aplicación del derecho y la justicia campesina/indígena, y hechos vinculados a la creencia en la brujería y hechos sobrenaturales. Esto se compatibiliza con el Art. 15 del Código Penal de 1991.

3. El reconocimiento del Pluralismo Legal en el Perú

Las dos normas fundamentales que consagran un modelo de pluralismo legal interno son la Carta Constitucional de 1993 (art. 149) y el Convenio 169 de la OIT (art. 8,2 y 9.,1), las cuales deben interpretarse conjuntamente. Cabe anotar que como criterio interpretativo debe utilizarse el Art. 35 del Convenio, el cual establece que priman las normas (o incluso acuerdos nacionales —políticos—) que otorgan más derechos o ventajas a los pueblos indígenas.

El **Art. 149** de la Constitución de 1993 señala:

*«Las autoridades de las Comunidades campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el **derecho consuetudinario** siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha **jurisdicción especial** con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.»*

El Convenio 169 de la OIT establece, entre otras disposiciones:

***Art. 8, 2:** Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar **sus costumbres e instituciones propias** siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse **procedimientos** para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

***Art.9,1:** En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente recono-*

cidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.»

Objeto de reconocimiento

Lo primero que se desprende del texto constitucional y el Convenio 169 de la OIT es que hay un reconocimiento de tres contenidos mínimos: a) el derecho indígena/comunal, que la Constitución y el Convenio llaman *derecho consuetudinario*. No se trata del reconocimiento de un *corpus* fijo de normas, sino de la potestad normativa o reguladora de los pueblos indígenas y comunidades; b) la función jurisdiccional especial (JE), *i.e.*, la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la JE de modo autonómico, y c) el sistema institucional o de autoridades, o la potestad de gobernarse con sus propias instituciones de autogobierno, incluidos los mecanismos de designación, cambio y legitimación de autoridades propias.

Antes de esta reforma constitucional sólo se definía como *ley* a la emanada por los órganos estatales, y lo demás era considerado como *costumbre*. Las costumbres, como una fuente secundaria del derecho, sólo eran admisibles a falta de ley (estatal) y nunca en contra de ella (*contra legem*), en cuyo caso podían constituir delito. Al reconocerse funciones jurisdiccionales a los pueblos y comunidades indígenas/campesinas, siguiendo su propio derecho y aplicado por sus propias autoridades, se admite explícitamente la existencia de órganos distintos al poder judicial, legislativo y ejecutivo para la producción del derecho y la violencia legítima. Se reconoce entonces el llamado *derecho consuetudinario* no sólo como fuente del derecho (estatal), sino como un derecho propio que se aplica incluso contra la ley estatal, sólo bajo el techo de los derechos humanos. Este tema fue explícitamente debatido en el Congreso Constituyente: que el reconocimiento del pluralismo legal implicaba la aplicación del *derecho consuetudinario* aún en contra de la ley, y por eso es que esta norma merecía estatuto constitucional y no sólo legal¹⁰.

¹⁰ Originalmente el tema fue presentado ante el Congreso Constituyente Democrático (CCD) por Fernando de Trazegnies, invitado para sustentar el reconocimiento del pluralismo legal «(...)He escuchado algunas opiniones que dicen que no se requiere de una norma constitucional, sino que bastaría que se incorpore en el Código Penal, en la Ley de Comunidades Nativas, etcétera. Creo que debe ser en la Constitución, porque **tiene**

En este sentido se pronuncian los constitucionalistas Bernal y Rubio. El reconocimiento de la jurisdicción especial «*permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización distintos al Poder Judicial, limitándose el principio de la unidad y exclusividad del Poder Judicial para dicha función, consagrado en el inc. 1 del Art. 139*» (Bernal, 1999: 682). Por lo tanto, cuando las autoridades indígenas o comunales ejercen estas funciones jurisdiccionales los tribunales ordinarios deben inhibirse de intervenir, so pena de actuar inconstitucionalmente, anota Rubio¹¹.

La Jurisdicción Especial (JE), como sistema de resolución de conflictos indígena/comunal que actúa de acuerdo a su propio derecho y marco cultural, tiene las facultades y competencia que los pueblos y comunidades implicados quieran otorgarle. El reconocimiento legal (vía la Constitución y el Convenio 169) de la JE tiene como objeto evitar la colisión que ocurría entre el derecho estatal y los derechos indígenas/comunales. Por lo tanto, desde una mirada externa, el reconocimiento de la JE, incluye mínimamente las potestades que tiene cualquier jurisdicción: *Notio, Iudicium, Imperium* o *coercio*¹². Esto es, la potestad para conocer los asuntos que le correspondan, incluyendo funciones operativas para citar a las partes, recaudar pruebas (*Notio*); la potestad para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su propio derecho (*Iudicium*), y finalmente, la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus deci-

que poder ser aplicada eventualmente contra la ley. Y esto me parece un punto muy importante. Creo que no es solamente una norma que va a ser supletoria dentro del marco de la ley occidental. Tiene que poder ser aplicada en algunos casos (...) contra la ley.» (Diario de Debates CCD, 12.4.1993). Este planteamiento fue rechazado por Chirinos Sotos y otros congresistas, pero en la reunión de la Comisión de Constitución, a pesar de la resistencia de la congresista Martha Chávez, finalmente primó el criterio de que era necesario reconocer funciones jurisdiccionales a las autoridades comunales, con todo el poder que ello implicaba, y que por ende esta norma debía estar en la Constitución. Y se estableció que debería haber una coordinación con el sistema de justicia nacional. (Diario de Debates CCD, 23.6.1993).

¹¹ «*También entendemos que cuando exista un proceso de este tipo, los tribunales ordinarios deberán inhibirse, aún cuando puedan actuar de oficio, pues de no hacerlo estarían actuando inconstitucionalmente contra este artículo (149)*». Rubio (1999: 208). (negrita nuestra).

¹² Ver: Sánchez Botero y Jaramillo (2000, pp 130-131), quienes a su vez citan la Enciclopedia Jurídica Omeba en su definición de Jurisdicción. Tomo XVII, p. 538-9, SA. Buenos Aires. Las autoras explican que la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido en reiterada jurisprudencia el carácter de Jurisdicción que tienen los pueblos indígenas, con todas las potestades mencionadas. Tomo de estas autoras las ideas que siguen.

siones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos como ejecutar detenciones, obligar a pagos, a realizar trabajos, etc. (*Coercio o Imperium*).

Los actos de coerción personal derivados del ejercicio de la función jurisdiccional especial (dentro de su territorio y siguiendo su propio derecho) no constituyen, por definición, usurpación de funciones de la jurisdicción ordinaria, o delito de secuestro, privación ilegal de la libertad ni ninguna otra forma delictiva, como no lo son la captura, trabajo comunitario, prisión, embargo, impedimento de salida que sufren las personas por orden legítima de la jurisdicción ordinaria. Se trata, por propio reconocimiento constitucional, del ejercicio de un derecho, del derecho de los pueblos y comunidades de ejercer funciones jurisdiccionales. El ejercicio de un derecho no puede constituir por tanto la comisión de un delito pues no sólo no está prohibido, sino que su ejercicio está legitimado y protegido. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional de Colombia ha respaldado estas facultades de la jurisdicción especial¹³. Ello incluye claramente no sólo potestades coercitivas generales sino también potestades punitivas específicas las cuales ya no están en manos de la jurisdicción penal ordinaria sino de la jurisdicción especial o tradicional (San Martín, 1999, 90-91).

Sujeto titular del derecho

Interpretando sistemáticamente el Convenio 169 y la Constitución de 1993, los sujetos titulares del derecho de contar con una jurisdicción

¹³ «Esto implica que los pueblos indígenas pueden tener personas encargadas de conducir a los reuents ante las autoridades judiciales de la comunidad, [tener] sitios de reclusión o castigo, y también que pueden imponer penas restrictivas de la libertad y tener personas que vigilen el cumplimiento de las penas de cualquier tipo. Además de los límites que se derivan de los derechos humanos, la Corte no ha señalado otros. Por el contrario, ha avalado la actuación de los indígenas en este aspecto. Véase Sentencias SR-349 de 1996, T-523 de 1997, y SU-510 de 1998.» (Sánchez et al. 2000, p. 143). «En el caso de los pueblos indígenas, el derecho de administrar justicia también incluye el derecho de utilizar la fuerza física, teniendo como límite la protección del derecho a la vida e integridad corporal». Al respecto, la Corte, mediante «sentencia T-349 de 1996... protegió la sanción del cepo... (y) la sentencia T-523 de 1997 ... protegió la sanción del «fuate»... bajo la consideración de que no constituían trato cruel inhumano ni degradante». (Sánchez et al., 2000, p. 141). Esta facultad también incluye el derecho de «impedir la entrada o permanencia en su territorio de personas indeseadas (derecho de exclusión de su territorio)» (Sentencias T-257 de 1993, SU-510 de 1998 y T-652 de 1998), entre otros tipos de medidas y sanciones (Sánchez et al., 2000, p. 119).

especial son los pueblos indígenas y las comunidades andinas y amazónicas, no importando su estatuto legal.

La Constitución menciona de modo específico tres formas de organización facultadas para el ejercicio de funciones jurisdiccionales: las Comunidades Campesinas (CC), las Comunidades Nativas (CN) y las Rondas Campesinas (RC). A las dos primeras la Constitución les reconoce además personalidad jurídica, tierras colectivas y una serie de derechos históricos¹⁴. Las Rondas Campesinas¹⁵ fueron constituidas por iniciativa propia de los campesinos en la segunda mitad de los 70, justamente donde no se habían constituido CC, cubriendo demandas de «comunalidad»: funciones de seguridad y administración de justicia, gobierno local, e interlocución con el Estado. La ley 24571 de 1986, les dio reconocimiento como «organizaciones al servicio de la comunidad» y las homologó parcialmente a las CC. La ambigüedad en la redacción del texto constitucional con relación a las Rondas Campesinas (al decir «con apoyo de») y la falta de una lectura progresiva y sistemática, ha RC ha generado problemas interpretativos¹⁶. La Constitución no ha mencionado otros colectivos equiparables sociológicamente a las organizaciones mencionadas, como muchas parcialidades que carecen de reconoci-

¹⁴ Dichas figuras jurídicas fueron creadas por leyes de la Reforma Agraria a principios de los setenta. El término Comunidades Campesinas reemplazó al de *comunidades indígenas*, utilizado desde la Constitución de 1920, y alude a los colectivos indígenas fundamentalmente asentados en la serranía. Con el proceso de reforma agraria se expropiaron haciendas y se constituyeron CC en muchas de ellas, iniciándose un registro masivo de CC. Con la ley de Comunidades Nativas se buscaba proteger a los pueblos amazónicos, especialmente frente a la creciente invasión de colonos.

¹⁵ Para una profundización del tema de las Rondas Campesinas ver Yrigoyen 1993 y 1998.

¹⁶ De las Actas del Congreso Constituyente Democrático (23 de junio de 1993) se desprende, de una parte, el desconocimiento de la realidad rondera por los congresistas, y de otra, la intención de otorgar funciones jurisdiccionales a autoridades que tuviesen respaldo comunal y que no fuesen transitorias. Ambas situaciones son ilustradas por la opinión de Fernando de Trazegnies, invitado a tocar el tema de la jurisdicción especial ante los congresistas. Sobre las rondas dijo «no es que me oponga a ellos, sino **simplemente no conozco como funcionan** (...). Yo diría que todos aquellos que ejercen autoridad a nivel pequeño, autoridad con función delegada del pueblo, lo cierto es que el pueblo reconoce como autoridad, y yo creo que debería de tener esa función jurisdiccional ...» (12 de abril de 1993, subrayado nuestro). Si los congresistas hubieran tenido en cuenta que la mayor parte de RC justamente surgieron donde no había formalmente CC y que aquellas cumplen las funciones de éstas, la redacción del texto constitucional podría haber sido más amplia con relación a las RC.

miento legal como CC. Tampoco menciona otras formas de organización de los pueblos indígenas como los grupos étnicos extensos, organizaciones supracomunales, los llamados «pueblos no contactados», entre otros. Esta limitación constitucional se puede superar en gran modo con una interpretación sistemática, integrando el Convenio 169 de la OIT.

El Convenio 169 establece un principio pro-indígena para la interpretación sistemática de las normas de todo rango incluyendo acuerdos nacionales de carácter político que establezcan derechos (art. 35). Ello obliga a una interpretación de la Constitución a la luz del Convenio 169 de la OIT. En primer lugar, dado que el concepto de «Pueblos Indígenas» que utiliza el Convenio 169 es más amplio que el de «comunidades», permite que se tenga en cuenta como titulares del derecho a ejercer la Jurisdicción Especial y aplicar el *derecho consuetudinario* a colectivos que la Constitución nombra deficientemente (como el caso de las Rondas Campesinas) u otros que ni siquiera menciona, sin importar su estatuto legal¹⁷. Para la definición de los Pueblos Indígenas (PI) ha de tenerse en cuenta el derecho de autoidentificación que establece el propio Convenio 169 (Art. 1, inc. 2). En segundo lugar, con base en el concepto de «pueblos», debe considerarse que gozan de dicho derecho no sólo instancias comunales, sino también organizaciones de nivel supra-comunal (grupos étnicos extensos, federaciones o los llamados «pueblos no contactados»). Las propias Rondas Campesinas consideran que les es aplicable el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas¹⁸. En síntesis, gozan del derecho de tener una jurisdicción especial: además de los entes comunales mencionados por la Constitución, otros entes comunales no mencionados por ella (o mencionados deficientemente como en el caso de las Rondas Campesinas), y organizaciones supracomunales que se autodenominen pueblos indígenas¹⁹.

¹⁷ El art. 1, inc. 1, literal b) del Convenio 169 establece que el mismo se aplica «a los pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, **cualquiera que sea su situación jurídica**, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.» (sn).

¹⁸ Así lo han expresado en sus propuestas de ley de desarrollo constitucional del art. 149 de la Constitución, en el Encuentro regional de Bambamarca (Octubre 2000) y en el Encuentro Nacional (Chocas, 10-12 de marzo del 2001). Ver proyectos en: Alertanet - Portal de Derecho y Sociedad www.derechoysociedad.org, Forum II (<http://alertanet.org/foros2b.html>).

Competencias

Competencia territorial

El texto constitucional tiene como eje de la Jurisdicción Especial la competencia territorial. Es decir, que la JE tiene competencia respecto de los hechos o casos que se presentan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas, comunidades campesinas, nativas o rondas campesinas²⁰. Y la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional²¹. Para dar contenido al concepto de «ámbito territorial» es importante utilizar el Convenio 169 de la OIT que define el territorio como «*la totalidad del habitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera*» (Art. 13, 2) e incluye dentro de los derechos territoriales inclusive «*las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia*» (Art. 14, 1). El ámbito territorial no equivale entonces a tierras de *propiedad legal* del pueblo indígena, comunidad o ronda, sino al espacio geofísico que utilizan de alguna manera. Esto es importante porque en el Perú no todas las comunidades tienen tierras tituladas o perfectamente delimitadas, y actualmente la Constitución permite la venta de tierras comunales sin que por ello desaparezca la comunidad como ente colectivo sujeto de derechos. Las rondas campesinas de estancias y aldeas tampoco tienen tierras de

¹⁹ Cabe recordar que en el Perú el término «indígena» fue reemplazado exitosamente por el de «campesino» no sólo en la ley sino también en el uso social del mismo, para evitar la connotación negativa de su herencia colonial. Sin embargo, cuando los sujetos sociales se autodenominan «campesinos» no sólo le adscriben una connotación ocupacional sino también socio-cultural. No obstante la utilización de los términos «campesino» o «nativo», los pueblos/comunidades andinos y amazónicos, incluyendo las Rondas Campesinas, se han pronunciado para que se les aplique el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas.

²⁰ La Corte Constitucional de Colombia ha sustentado el mismo criterio: «En la sentencia ST-496 de 1996 (...) se afirma que uno de los elementos de este fuero es (...) de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio (...).» (Sánchez et al. 1999, p. 132).

²¹ «Por otro ha indicado que la validez de las decisiones de la autoridades indígenas en todo el territorio nacional (por ejemplo) ordenando a la policía nacional llevar al territorio indígena respectivo a las personas que han escapado de las autoridades indígenas, para que la pena impuesta se cumpla en territorio indígena. Véase Sentencia ST-349 de 1996. (Sánchez y Jaramillo, 2000, p. 133).

propiedad común pero si tienen espacios delimitados de actuación de acuerdo al límite de la estancia, caserío o zona (que es el espacio de las familias empadronadas y que participan en las asambleas). Lo importante es que se trate del espacio sobre el cual interactúan de alguna manera y por ende es ahí donde se aplica el derecho y la justicia indígena/comunal/rondera. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia al establecer el precedente de que el término *territorio* no solamente se refiere a la tierra de propiedad legalmente reconocida, sino a la habitualmente ocupada por una comunidad indígena²² o a «aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales» (Sentencia T-384 de 1994)²³.

Competencia material

Dentro del ámbito territorial propio (del pueblo indígena, comunidad o ronda), la jurisdicción especial tiene competencia para conocer todas las materias que juzgue conveniente, de acuerdo a su propio derecho, *i.e.* a su potestad normativa. Ni la Constitución ni el Convenio establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de hechos que puede conocer el derecho indígena. Y donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, recortar o reducir. Esta amplitud es coherente con el hecho de que la jurisdicción especial se aplica de conformidad con el *derecho consuetudinario*, que tiene su propio modo de clasificar y reconstruir los hechos sociales desde sus propios valores y categorías, que no necesariamente corresponden a las categorías del derecho oficial. Esta amplitud se condice con el Convenio 169, que ilustrativamente menciona en sus diversos artículos materias referidas a la propiedad y manejo de la tierra, los métodos de persecución de delitos, la forma de organización social, política y económica.

²² «Así por ejemplo en la sentencia T-254 de 1994, a pesar de que la comunidad indígena no había legalizado aún la propiedad sobre la tierra ocupada, la Corte consideró precedente el ejercicio de las facultades jurisdiccionales dentro del territorio en el que estaba asentada la comunidad.» (Sánchez y Jaramillo 2000, p. 133).

²³ Sánchez y Jaramillo (2000, p. 133).

Antes del reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial, formalmente, las faltas penales y los casos de menor cuantía civil eran de competencia de los jueces de paz, y los delitos y casos de mayor cuantía civil eran competencia de los jueces de instancia, de acuerdo a su especialidad. A partir de la Carta del 93 y la ratificación del Convenio 169, la jurisdicción especial es la competente para ver todo tipo de casos dentro del ámbito territorial comunal, estén o no tipificados por el derecho oficial, sean leves o graves, o sean calificados como penales o civiles por el derecho oficial, ya que la jurisdicción especial no se rige por la ley estatal, sino por su propio derecho. Si bien todavía algunos autores consideran que las materias que puede conocer la jurisdicción especial no pueden interferir con las que son de competencia de los jueces de paz y otras autoridades judiciales²⁴, los argumentos mencionados y una lectura más progresiva del Art. 149 va ganando terreno en la doctrina nacional (Bernaldes, 1999, Rubio, 1999, San Martín 1999, Peña 1994, Yrigoyen 1994, 1995). Si la jurisdicción especial sólo pudiese conocer lo que no es de competencia de la jurisdicción ordinaria, entonces prácticamente no podría conocer ninguna materia ya que cualquier asunto puede caer en la competencia de los jueces de paz (faltas y casos no graves) o de los jueces de instancia (delitos y casos de mayor cuantía). Esta era la situación anterior a la de la reforma del 93 y la ratificación del Convenio 169, que ponía en la ilegalidad la justicia indígena y comunal. Justamente por ello es que se dio el reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial, ya que de otro modo ésta no podría actuar sin violar la ley. El constitucionalista Marcial Rubio aclara este punto al analizar el alcance del Art. 149 de la Constitución de 1993, en concordancia con la voluntad del legislador: *«La función jurisdiccional será ejercida de conformidad con el derecho consuetudinario. Quiere decir esto que aplicarán las costumbres del lugar (...). Podrán aplicar todo tipo de costumbre: las que llenan los vacíos de la ley y las que secundan la ley porque son llamadas por ella (...) pero también las que van contra la ley (tradicionalmente prohibidas en nuestro derecho), y que son precisamente aquéllas para las que sirve esta autorización.»* (Rubio, 1999: p. 200).

²⁴ «[...] no compartimos la interpretación [...] respecto de las facultades amplias que tendrían las autoridades comunales para intervenir sobre cualquier materia, dado que ello sería desconocer las funciones y atribuciones del juez de paz y de otras autoridades judiciales que podrían ser competentes sobre los distintos conflictos que se presentan.» Lovatón, David et al. (1999, p. 169).

El penalista César San Martín también coincide con este punto de vista al señalar que la jurisdicción especial (a la que llama *tradicional*) constituye una excepción a la jurisdicción ordinaria, y en tal caso es la jurisdicción ordinaria la que no debe intervenir²⁵. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, reconociendo competencia a la JE inclusive en casos de homicidios (Sánchez y Jaramillo 2000, p. 132). Una reducción externa de las materias que pudiese conocer la jurisdicción especial iría en contra del reconocimiento constitucional y afectaría el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. En todo caso, es la propia jurisdicción especial la que podría, si así lo viese conveniente, delegar materias o casos para el conocimiento de la jurisdicción ordinaria, o pedir el apoyo de la fuerza pública. La carencia de argumentos jurídicos para fundamentar una posición limitativa de las competencias jurisdiccionales de los pueblos indígenas refleja la pervivencia de la concepción colonial de que los *indios* sólo son competentes para conocer casos pequeños o marginales, si afectar la ley (estatal).

Competencia personal

Para la definición del ámbito de competencia personal que está bajo la jurisdicción especial ha de tenerse en cuenta los derechos y principios incorporados en el Convenio 169 de la OIT y la Carta del 93. Los pueblos/comunidades indígenas/campesinas tienen derecho a tener su propia JE debido a su identidad cultural diferenciada, y a su derecho a desarrollarse como colectivo, con control de sus instituciones, dentro de su territorio. Dado que este es un principio general, sobre este tema caben varias preguntas. En primer lugar, si todas las personas que están dentro del territorio de los pueblos/comunidades indígenas/campesinas están

²⁵ «Las infracciones penales son de conocimiento de la **jurisdicción ordinaria**, que es la básica o común. **Esta jurisdicción conoce todos los procesos que no estén expresamente atribuidos a las otras**, cuyos campos de actuación han de estar casuísticamente señalados y constituyen excepción. Desde este punto de vista se tiene, como ya se anotó, tres jurisdicciones especiales; en primer lugar, la jurisdicción tutelar [menores]. En segundo lugar, la jurisdicción militar [...]. En tercer lugar, **la jurisdicción tradicional**, dedicada a la **aplicación del derecho penal consuetudinario** para las conductas penales que determina la ley, cometidas por los integrantes de las Comunidades Campesinas y Nativas en su ámbito territorial» (San Martín 1999, p. 90-91). (negrita nuestra).

sometidas a la Jurisdicción Especial o sólo los indígenas. En segundo lugar, si la JE tiene competencia personal extra-territorial respecto de los indígenas/comuneros/ronderos. En tercero, si la JE es voluntaria u obligatoria para los indígenas/comuneros/ronderos. En cuarto, si hay excepciones en el caso de no-indígenas/comuneros/ronderos.

En primer lugar, los pueblos/comunidades tienen el derecho de ejercer la JE dentro de su territorio, comprendiendo a todas las personas que se encuentren dentro del mismo. Esto es claro en el texto constitucional, que prioriza el criterio territorial como delimitador de la JE. Por ende, todas las personas que se encuentran dentro del territorio del pueblo/comunidad indígena/campesina están sometidas a dicha JE. Sin embargo, la definición de cuándo intervenir o no es una atribución de dicha JE (ejem. cuando los hechos no afecten a una persona o un bien de protección pública del colectivo, aunque los hechos se realicen dentro de su territorio). Esta competencia del ente colectivo sobre los sujetos que se encuentran dentro de su territorio es coherente con la lógica de funcionamiento de cualquier sistema jurídico. Cabe tener en cuenta, además, que históricamente se ha mellado a los pueblos indígenas al restarles poder frente a colonos o extraños, quienes causando daños dentro de las comunidades han huido sin reparar los mismos. La Constitución no busca repetir, sino superar dicha situación. Al tratarse de una potestad de los pueblos/comunidades, compete a tal sujeto colectivo determinar en qué casos va a intervenir o no. En consecuencia, no se trata de una atribución de los individuos el elegir la jurisdicción a la que quieren someterse en caso de materias de interés público de dicha JE. Ello no significa, sin embargo, que dicha jurisdicción pueda cometer arbitrariedades, pues siempre queda el recurso, para indígenas/comuneros como para no-indígenas, de cuestionar los actos de la JE que pudiesen atentar contra sus derechos humanos, pero no la competencia jurisdiccional misma, en tanto se encuentren dentro del territorio indígena/comunal y la JE considere de su interés intervenir.

El segundo fundamento es cultural. Es decir, las personas tienen derecho a ser sometidas al sistema jurídico de cuyos supuestos culturales participan. Esto está expresado por el Convenio 169 de la OIT en el art. 9,2, que señala el derecho de los pueblos indígenas (PI) de aplicar sus propios métodos para la persecución de delitos cometidos por sus miembros (Art. 9,2). De una parte, ello establece un derecho de los PI y de sus miembros, ante el Estado, de ser juzgados por los métodos de dichos PI y no por los del derecho estatal. Este derecho podría implicar que la JE tenga una aplicación extra-territorial a fin de encargarse de los

miembros de PI que tuviesen conflictos aún fuera de su territorio, siempre que sea de interés de la JE intervenir y no afecte intereses de terceros no-indígenas (salvo que éstos acepten someter el caso a la JE). En caso contrario, cuando los hechos se han realizado fuera del territorio comunal y afectan derechos de terceros no-indígenas de interés público, dichos casos serían de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cuyo supuesto ella está obligada a considerar la cultura de las personas implicadas, como lo dispone el Convenio 169 de la OIT (arts. 10 y 12). Por el art. 15 del Código Penal, cabe eximir de pena a quienes participan de otra cultura y costumbres y cometen hechos punibles.

En tercer lugar, dado que el ejercicio de la JE es una atribución de los PI como colectivos y no de los individuos, no es facultativo para las personas en tanto individuos, y por lo tanto no están en condiciones de huir de su sistema cuando no les «conviene» reparar una falta, trabajar o cumplir una sanción. En cambio, los PI/comunidades sí están en la facultad de considerar qué casos juzgan directamente o, incluso, en cuáles piden colaboración de la fuerza pública o la jurisdicción ordinaria. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es consistente en este punto al sostener que no son los individuos sino la comunidad o pueblo el que tiene la potestad de jurisdicción, fallando que sus miembros no pueden escaparse de ella cuando les conviene (para huir de una sanción). La JE incluso tiene el derecho de contar con el auxilio de la fuerza pública cuando algunas personas pretendan escaparse de la justicia indígena sin reparar daños causados dentro de la misma²⁶.

Ahora bien, con base en el criterio cultural, algunos no-indígenas podrían alegar no ser juzgados por el sistema indígena sino por el estatal, dado que no participan de dicha cultura. Como he mencionado líneas arriba, en principio, la competencia de la JE es sobre todas las personas que se encuentran en su territorio, en tanto afecten bienes de interés de la JE. Ello no impide que la JE desarrolle criterios para atender situaciones de personas extrañas que no conocen las normas de la comunidad, lo cual ocurre por lo general. En términos prácticos, las comunidades aplican algunas reglas a extraños, especialmente en lo que se refiere

²⁶ En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia. Para garantizar la potestad coactiva de la jurisdicción especial indígena (*ius imperium*) ha ordenado a la policía colombiana colaborar con las autoridades indígenas para capturar a quienes salieron del territorio indígena tratando de evadir el cumplimiento de una sanción: Sentencia ST-349 de 1996 (Sánchez y Jaramillo 2000, p. 142).

a reparación de daños, pero no otras que dependen de la participación en la cultura de la comunidad. Pero esta consideración de la cultura es una atribución de la propia JE, no un motivo para el extrañamiento del sujeto de la JE. Siendo la pertenencia cultural es un criterio importante para el juzgamiento de cualquier persona (ya sea de un pueblo indígena o no), ello no debe utilizarse como pretexto para que —como ha ocurrido históricamente— los extraños busquen eximirse de su responsabilidad luego de causar daños en territorio de los PI/comunidades²⁷. La vulnerabilización de los PI/comunidades —permitida y posibilitada históricamente por el Estado—, obliga ahora a una política de protección mayor que la ordinaria. Ello implica que quienes entran en territorio de los PI/comunidades deben hacerlo buscando conocer y respetar al máximo los derechos de los mismos.

Sistematicidad

La inclusión de la Jurisdicción Especial en la Constitución de 1993 (Art. 149) no ha sido tan sistemática como en su homóloga colombiana. En la Constitución colombiana de 1991, fuente de la peruana, claramente se establece dos tipos de jurisdicción: a) la jurisdicción ordinaria (a cargo de los órganos de justicia del estado) y b) la jurisdicción especial (a cargo de los pueblos indígenas). En la Constitución peruana no se hace esa distinción expresa, sólo se denomina *jurisdicción especial* a la de las comunidades campesinas, nativas y rondas, debiendo asumirse por vía interpretativa que la jurisdicción ordinaria sería la ejercida por el Poder Judicial. Igualmente, como se ha dejado sin modificar el Art. 139 referido a las características de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, habrá que hacer una interpretación sistemática y teleológica. Cabe entender que dichas características (unidad y exclusividad) se aplican a la jurisdicción ordinaria, pero no obligan a la jurisdicción especial, la cual únicamente se rige por el principio de respeto de su propio derecho consuetudinario y los derechos humanos, como señala Art. 149 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT. Si la Constitución hubiera querido mantener la idea de una única jurisdicción centralizada en los tribunales, el Art. 149 no tendría sentido o

²⁷ Este punto es materia de discusión en la jurisprudencia colombiana, la cual se preocupa por analizar si los extraños conocían o no las costumbres indígenas.

devendría vacío²⁸. Tampoco se ha concordado el reconocimiento de las funciones jurisdiccionales, normativas (por el reconocimiento del *derecho consuetudinario*) y ejecutivas (por el reconocimiento de la aplicación de su derecho y justicia por sus propias autoridades) con la redacción de otros apartados de la Constitución. Igualmente falta adecuar normativamente el conjunto de derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y que en algunos sentidos amplían los márgenes de actuación del derecho indígena y la JE.

Límite/Marco: Los Derechos Humanos

El Art. 8,2 del Convenio 169 de la OIT y el Art. 149 de la Constitución y sólo establecen como límite de la JE la no violación de derechos fundamentales ni humanos. De este modo, quienes pretenden decir que la jurisdicción especial debe estar subordinada a la jurisdicción ordinaria, o que no puede interferir con ella, o que debe estar controlada o reducida, están haciendo una interpretación que no se condice con el texto ni el espíritu del Convenio 169, la Constitución, ni los principios de interpretación sistemática, teleológica y progresiva.

Incluso en el caso de Colombia, en el que la fórmula constitucional limita el reconocimiento de la jurisdicción especial al respeto de la Constitución y las leyes (fórmula luego copiada por Bolivia, Ecuador y Venezuela), no se espera que la misma no interfiera con la justicia ordinaria o la ley, a pesar de que lo dice literalmente su Carta. La Corte Constitucional colombiana ha dejado sentado que si la jurisdicción especial tuviera que respetar toda la Constitución y las leyes, devendría vacía, de tal modo que sólo debe respetar lo que ella llama los *mínimos fundamentales*: el derecho a la vida (no matar), integridad física (no torturar), libertad (no esclavizar) y ciertos principios del debido proceso (previsibilidad), adecuados a su cultura²⁹. Líneas arriba he argumentado que el ejercicio de funciones jurisdiccionales, con las restricciones de derechos que pueda implicar (detenciones, investigaciones, sanciones, algunas formas de coerción personal, etc.), al ser legítimas y legales, no impli-

²⁸ Los Constitucionalistas Rubio (1999) y Bernal (1999) dan cuenta de la falta de técnica legislativa y coherencia en la redacción del art. 139, y la necesidad de hacer una interpretación sistemática.

²⁹ Ver: Sánchez Botero (1998) y, Sánchez y Jaramillo (2000).

can la comisión de delitos o violación de derechos humanos *per se*. Si una medida es violatoria de derechos humanos debe ser analizada en sí misma, pero no lo es el mero hecho del ejercicio de la jurisdicción especial por las autoridades indígenas/comunitarias.

Interpretación Intercultural de los derechos humanos.

Teniendo en cuenta que el Estado reconoce constitucionalmente el carácter pluricultural de la Nación con el correspondiente derecho a la diversidad cultural (Art. 2,19) y, además, el pluralismo legal (Art. 149) con el correspondiente derecho a la jurisdicción especial, la definición e interpretación de los derechos humanos no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligro de violentar el derecho a la diversidad y el reconocimiento del pluralismo. El reconocimiento del derecho de los Pueblos Indígenas de ser consultados (en caso de medidas legislativas o administrativas que les afecten) y participar en los diferentes niveles de decisión Pública (Convenio 169, arts. 6 y 7) obliga a no ignorar a los PI cuando se trate de tomar decisiones sobre temas que los afecten. Los derechos humanos (DH) deben ser definidos e interpretados con base en el diálogo intercultural. En primera instancia cualquier presunta vulneración de los mismos debe ser tratada al interior de la JE por los PI/comunidades/rondas. Y en ningún caso puede considerarse que el mero ejercicio de la jurisdicción especial, cuando tal corresponda, constituye una violación de los DH, dado que su ejercicio constituye un derecho constitucional.

En casos de presunto conflicto entre la JE y los derechos humanos no existe ninguna disposición constitucional que obligue que todo caso deba pasar a la jurisdicción ordinaria. El Convenio 169 de la OIT señala que deberán establecerse *procedimientos adecuados* para resolver posibles conflictos entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos (Art. 8,2). Estos procedimientos aún no existen, deben crearse en consulta con los pueblos indígenas (Art. 6 del Convenio), y garantizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho mismo, para honrar el reconocimiento constitucional del derecho a la diversidad (Art. 2,19 de la Carta). Una propuesta podría ser la conformación de tribunales mixtos o escabinados compuestos por jueces estatales y autoridades comunitarias/indígenas/ronderas que resuelvan mediante reglas de equidad los presuntos conflictos entre JE y derechos humanos (y no con base en un solo derecho: el estatal o el *derecho consuetudinario*),

tratando de entender las diferentes posiciones (desde su propio marco cultural) y promover arreglos para prevenir la violencia (atendiendo las demandas y necesidades de todas las partes)³⁰. El objetivo es que las autoridades de los PI/comunidades no queden como simples espectadoras de un ejercicio siempre ajeno del poder jurisdiccional y sometidas pasivamente a la interpretación de los jueces ordinarios, sino que se constituyan verdaderamente en autoridades jurisdiccionales, con todas las potestades que la Constitución les ha reconocido. La construcción de un Estado Pluricultural debe partir del respeto a la igual dignidad de los diferentes y basarse en el diálogo, la negociación. En este sentido se pronuncia Will Kymlicka, uno de los máximos exponentes de la teoría de la ciudadanía multicultural, al sostener que en situaciones de multiculturalidad con presencia de pueblos indígenas, minorías nacionales o culturas societales con un nivel de autogobierno, el sometimiento de los mismos a un marco de derechos humanos no significa necesariamente que deban responder a una ley nacional ni a sus tribunales, sino que podrían crearse tribunales con participación equitativa tanto de la jurisdicción federal (nacional estatal) como de dichos pueblos indígenas³¹.

La Coordinación

La Constitución del 93 establece que debe haber una ley de *coordinación* entre la JE y los juzgados de paz y el sistema de justicia nacional³². Esta fórmula se inspira en la Constitución de Colombia de 1991. Las demás Constituciones que reconocen el derecho indígena/comunal también incorporan fórmulas semejantes (Bolivia 1994, Ecuador 1998, Venezuela 1999). En primer lugar, se trata de una ley de «coordinación» y no de «reglamentación» como algunos han entendido erróneamente.

³⁰ En otros trabajos he planteado esta propuesta (Yrigoyen 1994, 1995 y 1999). La conformación de estos tribunales mixtos no excluye el apoyo de peritos antropológicos o comunitarios. Una propuesta semejante ha sido planteada por las Rondas Campesinas en su Encuentro Regional (2000) y Nacional (2001).

³¹ Kymlicka cuestiona el supuesto que los pueblos indios tengan que someterse a la Constitución o a tribunales federales, compuestos exclusivamente por jueces no indios. Sugiere que se podría «acordar la creación de un tribunal bilateral de derechos humanos (...), en el cual ambas partes [estuviesen] equitativamente representadas». (Kymlicka, 1996: 232-3)

³² Planteo algunos contenidos posibles de una ley de Coordinación en Yrigoyen (1994, 1995 y 1999).

Y la vigencia de la jurisdicción especial no está supeditada a esta ley, como lo sostienen varios juristas (Rubio 1999, Bernales 1999, Yrigoyen 1994, 1995), y ha esclarecido reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, cuya Constitución es fuente de la peruana³³. En segundo lugar, cabe subrayar que la palabra que usa la Constitución es coordinar, lo cual establece una relación horizontal y no de control, revisión o alguna forma de subordinación. Actualmente hay un *modus operandi* que pasa en algunos casos por la subordinación, la confrontación y la violencia, y en otros por una suerte de «convivencia pactada» de dejar hacer y pasar. Lo que se busca es establecer un sistema de coordinación para la relación armónica y pacífica entre la JE y la jurisdicción ordinaria en condiciones democráticas y no de subordinación. Entre las necesidades de coordinación se encuentran el establecimiento de reglas que permitan resolver conflictos de competencia, mecanismos de cooperación y auxilio mutuo, entre otros. En tercer lugar, y dentro de una lógica democrática de diálogo intercultural, la ley también debería establecer los procedimientos para resolver presuntos conflictos entre derechos humanos y JE. Pero esta función de coordinación no otorga por anticipado una potestad a las autoridades de la jurisdicción ordinaria de controlar o supervigilar a las autoridades de la jurisdicción especial, ni aún bajo el argumento de supervigilar que la JE respete los derechos humanos, pues constituiría una interferencia ilegal y una presunción de culpabilidad³⁴. En cuarto lugar, si bien la Constitución señala que la ley de coordinación es entre la jurisdicción especial y la ordinaria (los juzgados de paz y las demás instancias del sistema nacional de justicia) ello no necesariamente agota las relaciones de la JE. En este sentido, la ley

³³ «El derecho a administrar justicia dentro de su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (...) se trata de un derecho de aplicación inmediata y que por tanto no requiere una reglamentación del Estado colombiano para ser reconocido». Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-254 de 1994, C-139 de 1996, C-349 de 1996, T-496 de 1996 y T-23 de 1997. (Sánchez y Jaramillo 2000, p.118).

³⁴ Lovatón et al. (1999, p.169) interpretan la necesidad de coordinación como una obligación de intervención: «Desde el punto de vista constitucional, entonces, el juez de paz está en la obligación, también de coordinar con las demás autoridades para la aplicación de los usos y costumbres de la comunidad en concordancia con los derechos humanos.» La «coordinación» no otorga un derecho a la jurisdicción ordinaria (jueces de paz o de instancia) para *controlar* la jurisdicción especial, ya que ésta no está sometida a aquella. En todo caso, según el Convenio 169, deberían establecerse procedimientos especiales para solucionar presuntos conflictos entre las decisiones de la JE y los derechos humanos, pero sin que constituyan una forma de subordinación colonial.

también tendría que regular mecanismos adecuados de coordinación directa con otros entes públicos como la Policía, el Ministerio Público, los gobiernos locales, los Registros Públicos (por ejemplo para registrar decisiones de la jurisdicción especial que modifican registros de la propiedad o el estado civil). En quinto lugar, la ley debe hacer una adecuación normativa entre la Constitución, el Convenio 169 de la OIT (suscrito con posterioridad) y el resto de la normativa nacional, así como desarrollar aspectos que son deficientes o no claros en la Constitución. Lo que de ninguna manera puede hacer la ley es recortar o restringir derechos; sí puede ampliarlos o desarrollarlos. Por ejemplo, en la ley debería ampliarse los sujetos titulares de ejercer la JE teniendo en Cuenta el Convenio 169, que en este caso es más amplio que la Constitución.

Conclusión

La vigencia efectiva del reconocimiento de la jurisdicción especial y los derechos de los PI/comunidades se inscribe un marco mayor de construcción del Estado Pluricultural. Ello implica un nuevo modelo de redistribución del poder, de democracia multicultural, de descentralización; el rediseño de la relación Estado-Pueblos Indígenas/comunidades; la implementación de la consulta y participación ciudadana como metodología del manejo de la cosa pública; cambios con relación a la presencia de empresas transnacionales y sus formas de operación en territorios de PI/comunidades; la instrumentación de derechos individuales y colectivos, y, el desarrollo de una cultura jurídica pluralista que permee las políticas públicas y las decisiones judiciales, entre otros retos pendientes.

Bibliografía

- ALERTANET: Portal de Derecho y Sociedad www.derechoysociedad.org. Foros I y II.
- AMÉRICA INDÍGENA (1999) Revista. Vol. LVIII N° 1-2, correspondiente al año 1998. Pluralismo Jurídico y Derechos Indígenas en América Latina. México: INI, III.
- BERNALES, E. (1999): *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, Lima, Constitución y Sociedad ICS.
- BORJA, E. (2001): *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal Indígena*, Valencia, Tirant lo Blanch.

- BORROWS, J. y LEONARD ROTMAN (1998): *Aboriginal Legal Issues*, Markham, Ontario, Butterworths.
- CASTRO, M. (editora) (2000): *XII Congreso Internacional. Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos del Tercer Milenio*, Arica, U. Chile y U. de Tarapacá.
- CLAVERO, B. (2000): *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO (1993): *Actas del Debate*. Sesión del 23-6-1993 (Jurisdicción especial, art. 149), y Sesión 29a. «P» Sesión permanente (vespertina) 20-7-1993 (arts. 88 y 89, tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas).
- HURTADO POZO, J. (1995): «Impunidad de personas con patrones culturales distintos», *Revista Derecho* N° 35, Lima, Facultad de Derecho, PUCP.
- KYMLICKA, W. (1996): *Ciudadanía Multicultural*, Barcelona, Paidós.
- LOVATÓN, D. et al. (1999): *Justicia de Paz. El otro Poder Judicial*, Lima, IDL y UE.
- MARZAL, M. (1986) *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, Lima, PUCP.
- MESA DE PLURALIDAD JURÍDICA (1994): «Pluralidad Cultural y Derechos Étnicos. Propuesta de reforma constitucional», *Desfaciendo Entuertos* 3-4, pp. 43-49.
- RUBIO CORREA, M. (1999): *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo V, Lima, PUCP.
- SÁNCHEZ BOTERO, E. (1998): *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*, Santa Fe de Bogotá, UNC y UNIJUS.
- SÁNCHEZ, E. e ISABEL C. JARAMILLO (2000): *La Jurisdicción Especial Indígena*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación.
- SAN MARTÍN, C. (1999): *Derecho Procesal Penal*, Vol. I, Lima, Ed. Grijley.
- SANTOS, B. de S. (1998) *La Globalización del Derecho*, Bogotá, ILSA.
- (1994): «Entrevista», *Desfaciendo Entuertos* 3-4, pp. 27-31.
- (1991): *Estado, Derecho y Luchas Sociales*, Bogotá, ILSA.
- VAN COTT, D. L. (1999): «Constitutional Reform and ethnic rights in Latin America», *Parliamentary Affairs: A Journal of Comparative Politics* 53, pp. 41-54
- YRIGOYEN FAJARDO, R. (1992): «Pluralidad Jurídica y Propuestas de Reforma Constitucional». En: *Primer Taller Nacional sobre Rondas Campesinas, Justicia y Derechos Humanos*, Cajamarca, CEAS, Obispado de Cajamarca y CAJ, pp. 212-219.
- (1993): *Las Rondas Campesinas de Cajamarca. Una aproximación desde la antropología jurídica*, Tesis Licenciatura en Derecho, Lima, PUCP, Facultad de Derecho.
- (1994): «Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución Peruana: alcances, límites, consecuencias y retos», *Desfaciendo Entuertos* 3-4, pp. 19-26.

- (1995a): *De la Criminalización de la diferencia cultural a la legitimación de un orden pluralista (Perú, Países Andinos)*, Tesis Master en Sistema Penal y Problemas Sociales, Barcelona, Universidad de Barcelona.
- (1995b): *Constitución, Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinario*. Lima, CEAS y Desfaciendo Entuertos.
- (1996): «*Control Penal y Diversidad Étnico-cultural*», en M. Diego edtr., *Conflicto Social y Sistema Penal*, Salamanca: COLEX y Universidad de Salamanca, pp. 17-102.
- (1998): Yrigoyen, Raquel: «*Un caso de Pluralidad Jurídica en el Perú: Las rondas campesinas de Cajamarca*» En: J. Domínguez edtr., *La Joven Sociología Jurídica en España*, Oñati, International Institute for the Sociology of Law, pp. 221-238.
- (1999a): *Pautas de Coordinación entre el derecho Indígena y el derecho estatal*. Guatemala, Fundación Myrna Mack.
- (1999b): «*Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)*», *Revista Pena y Estado* 4, Buenos Aires: Editorial el Puerto, pp. 129-140.
- (2000a): «*Tratamiento Judicial de la Diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú*», en M. Castro edtr., *XII Congreso Internacional. Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal*, Arica, Univ. de Chile, pp. 272-285.
- (2000b): «*Un balance de la post-reforma: Constitución Pluralista, Judicatura Monista*», en R. Sieder edtr., *Multiethnic and Pluricultural in Meso America and Andean Countries*. Londres, ILAS, University of London.

Derechos humanos y diálogo intercultural*

Por
Christoph Eberhard

Introducción

Hemos sido invitados, según parece, a repensar el paradigma contemporáneo de la teoría y la práctica de los derechos humanos, e incluso el horizonte más amplio en el que tal paradigma se encuentra inserto (véase Vachon, 1997), pues da la impresión de ser cada vez menos capaz de responder a los desafíos que el pragmatismo y el pluralismo cultural nos plantean en la actualidad. En primer lugar, los derechos humanos no son, *de facto*, universales. No están garantizados universalmente para todos los seres humanos, sino que son violados en todo el mundo, a menudo de manera grave, por lo que todavía tiene que ser superada la brecha entre la teoría y la retórica de los derechos humanos respecto de las realidades de base. En segundo término, cada vez se impugna más su universalidad abstracta, pues cada vez resulta más dudoso que constituyan el horizonte único y último para una «buena vida». Por el contrario, las tradiciones culturales no occidentales la cuestionan de modo creciente. En la esfera puramente jurídica —que constituye solamente la punta del *iceberg* de tales reflexiones— la Conferencia Mundial de Viena sobre los Derechos Humanos de 1993 ofrece un buen ejemplo de esta tendencia. Allí, un grupo de países de Asia, África y el Medio Oriente criticó el carácter occidental de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Por ejemplo, se ha señalado que los derechos colectivos deberían ocupar un sitio junto a los derechos individuales, los derechos económicos al lado de los derechos políticos, y que los derechos deberían equilibrarse con sus correspondientes obligaciones. Se ha alegado que estas demandas expresan valores específicos de una civilización. En el

* Traducción del inglés por José Antonio Azpiazu. Revisión a cargo de Héctor Fix-Fierro.

ámbito del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, las críticas van mucho más allá, pues estos pueblos no sólo exigen el reconocimiento de derechos al estilo occidental (aun cuando sean de naturaleza colectiva), sino también el de sus propias culturas políticas y jurídicas. Parece, entonces, que hemos sido convocados a repensar el Estado moderno y nuestros conceptos modernos de derecho, lo que nos conduce a la necesidad de abrir la cosmovisión moderna occidental al pluralismo y el interculturalismo a través de un enfoque dialógico.

Si bien postular, sin ulterior cuestionamiento, que la teoría y la práctica occidentales de los derechos humanos expresan una postura cada vez menos sostenible e intelectualmente satisfactoria, resulta igualmente insostenible negar que, al haber desarrollado los derechos humanos a través de su cultura e historia, la tradición occidental haya encontrado algo universal. El respeto por la vida humana, el ideal de la fraternidad humana (ver los artículos 1 y 3 de la Declaración de 1948), no pueden reducirse a una invención occidental, sino que comportan algo más, pues hunden sus raíces en lo más profundo de la experiencia humana.

Comprometerse en un diálogo intercultural sobre los derechos humanos no debería interpretarse como la adopción de un punto de vista completamente relativista, o como negación de toda universalidad o relevancia de los derechos humanos. Comprometerse en un diálogo intercultural sobre los derechos humanos debería verse como un esfuerzo constructivo, más que destructivo. La cuestión no está en desconstruir la visión occidental, negando su universalidad, sino en enriquecer este enfoque a través de perspectivas culturales diferentes, con el fin de aproximarnos progresivamente hacia una práctica intercultural de los derechos humanos, así como a la apertura de nuevos horizontes para la «buena vida» de todos los seres humanos. Como apunta Raimon Panikkar (1984a, 30), los derechos humanos son sólo una de las ventanas a través de las cuales los seres humanos se asoman a un orden humano justo, y hoy día es primordial reconocer la pluralidad de ventanas existentes, enriquecer mutuamente sus perspectivas y pasar de una lógica de la exclusión de los contrarios a una de la complementariedad de las diferencias. Este parece ser el único camino para resolver los dos principales desafíos a la teoría y la práctica contemporáneos de los derechos humanos: escapar del callejón sin salida constituido por la alternativa entre universalismo y relativismo, introduciendo un enfoque *pluralista* sobre el derecho y los derechos humanos (véase Eberhard, 1999a), y superar la brecha entre las teorías y las prácticas, introduciendo un enfoque *pragmático* sobre el derecho y los derechos humanos que no se

quede meramente en el campo del «derecho oficial, escrito, de estilo occidental», sino que reconozca y se apoye en las prácticas jurídicas reales de los pueblos del mundo, en los «derechos vivos» (véase Eberhard, 2002). Como mostraremos en este artículo, la antropología del derecho puede hacer valiosas contribuciones a este esfuerzo.

Los desafíos de un enfoque intercultural sobre los derechos humanos

1. Derechos humanos, globalización y diversidad cultural

1.1. *Derechos humanos y globalización*

En las discusiones sobre la globalización encontramos posiciones que corren paralelas a las que postulan el universalismo o relativismo de los derechos humanos. La globalización se concibe a veces como un proceso de uniformización u «occidentalización». Algunos hablan incluso de «McDonaldización» o de «Cocacolonización». Y en otras ocasiones es visto como un proceso que vivifica los particularismos culturales, por lo que contribuye a dismantelar, más que a construir, la unidad global. Si hoy día está de moda hablar de la «aldea global», Rouland (1993, 214) se pregunta si tal «aldea global» no es una ilusión que bajo la superficie, débilmente unificada, de los acelerados intercambios de personas e información que son posibles gracias a la tecnología moderna, se oculta una realidad conflictiva, en la cual las culturas distan de vibrar en armonía. Con el ascenso de los particularismos, la situación contemporánea parece evocar más un «archipiélago planetario» que una «aldea global». Así, la globalización enfrenta la misma problemática del universalismo y el relativismo que afecta a los derechos humanos.

En consecuencia, se nos invita a reflexionar sobre las vías para articular lo «global» y lo «local», a rendir tributo a nuestra común condición humana al mismo tiempo que reconocemos nuestras diferencias; en otras palabras, se nos invita a comprometernos con un sano pluralismo. Además, el debate sobre los derechos humanos no sólo parece correr en paralelo al debate sobre la globalización, sino que ofrece un lugar (o *topos*) privilegiado para reflexionar sobre la «configuración de nuestra condición global». De hecho, para Robertson (1996, 20-21)

(...) el concepto de globalización, *per se*, debería aplicarse a una serie particular de eventos relativos a la «estructuración concreta del

mundo como totalidad». El término «estructuración» ha sido escogido de manera calculada (...) Debe contribuir al entendimiento de cómo ha sido y cómo continúa «construyéndose» el sistema global y debe enfocarse en la producción y reproducción del «mundo» como la estructura de más destacada plausibilidad de nuestro tiempo (...) Es sobre este problema fuertemente debatido de la modelación concreta del mundo —incluyendo la resistencia a la globalidad— como intento centrar el concepto y el discurso de la globalización.

En la medida en que trata de elaborar un paradigma de la vida global en paz y dignidad para los individuos y los grupos a los que pertenecen, la investigación en derechos humanos puede contribuir mucho a la reflexión sobre la «estructuración de nuestra condición global» (ver Eberhard, 1998), especialmente si esta investigación se lleva a cabo desde una perspectiva de antropología jurídica, como la que desarrollamos aquí¹. Los «derechos humanos» intentan representar la paz, la dignidad humana, el respeto mutuo, y así apuntan a aquello que debería considerarse vital en nuestra cultura global. Una reflexión sobre el «derecho de los derechos humanos» debería permitir llevar a cabo este ideal, estructurando nuestra condición global, permitiendo su producción y reproducción de un modo en que este ideal se pueda realizar. La investigación sobre los derechos humanos no puede sustentarse en un punto de vista meramente jurídico, sino que debe contribuir a la producción de paradigmas que permitan repensar y configurar activamente el proceso de la globalización, de manera tal que sea posible la encarnación del «ideal de los derechos humanos» en la realidad, abriendo espacios en los que puedan desenvolverse la paz, y el diálogo intercultural (véase Eberhard, 2001b). Pero para ello debemos escapar, antes que nada, de la alternativa entre universalismo y relativismo.

1.2. Los derechos humanos entre universalismo y relativismo

El problema con la posición universalista reside en que es altamente etnocéntrica, pues presenta indebidamente los valores y concepciones

¹ El lector podría estar interesado en consultar Eberhard (2000c). En ese artículo propongo una nueva manera de acercarnos a la justicia en África, a los derechos humanos internacionales y la globalización a través de un paradigma «comunitario» inspirado por las formas tradicionales de organización social en África (y que nada tiene que ver con el debate angloamericano entre «liberales» y «comunitaristas»).

de la sociedad de pertenencia como si fueran universales (Todorov, 1992, 21-22), lo que hace imposible el diálogo. En realidad, el diálogo es, antes que nada, un «duo-logo» (Panikkar, 1979, 346), que exige respeto por el otro y su perspectiva. Por tanto, lo que necesariamente surge de la posición universalista es un monólogo que resulta potencialmente opresor para quienes no comparten nuestros valores y concepciones. En el «contexto de los derechos humanos», la posición universalista conduce a un «localismo occidental globalizado» que es contraproducente, por partida doble, en nuestra búsqueda de la universalidad o de una perspectiva de los derechos humanos que sea compartida entre culturas. Primeramente, esto no permite el enriquecimiento mutuo de nuestra cultura ni de las ajenas. Al negar la voz del otro, no podemos aprender de él y tampoco fecundarlo. Compartir, que significa dar y recibir, es sólo posible a través del reconocimiento del otro. Sin reconocimiento no hay participación. Y sin participación no se pueden lograr consensos, no hay construcción de un futuro común. Así, pues, en segundo lugar, la posición universalista nos lleva, de una lógica de la complementariedad y el intercambio, a una lógica de exclusión y poder. Esto favorece las renuncias particularistas que pueden verse, en parte, como reacciones defensivas contra la «apisonadora occidental» (Latouche, 1991, 8; Abou, 1992, 16), haciendo imposible la construcción de una comunidad de derechos humanos. De este modo, la posición universalista, en vez de reforzar la universalidad de los derechos humanos, la debilita, desechando, a través de la exclusión, sus fundamentos básicos: los pueblos del mundo.

En cambio, el problema con la posición relativista es que absolutiza las diferencias y olvida por completo nuestra naturaleza y condición humanas comunes. Es una posición que se encuentra tan profundamente atrapada en «nuestras diferencias», que sólo permite ver las «diferencias», olvidando del todo que son «nuestras». La posición relativista insiste tanto en las diferentes perspectivas, que se olvida del horizonte común. Desde este punto de vista, resulta imposible buscar cualquier clase de universalidad, pues cada cultura tiene sus valores, concepciones y visiones del mundo que otras culturas no pueden desafiar, o incluso entender o cuestionar. El cuadro es el de un «otro» fundamental con quien no es concebible el diálogo y con el que no es posible el enriquecimiento mutuo. Lo más que puede esperarse es una coexistencia más o menos armoniosa, pero no es posible una convivencia real, el entendimiento mutuo, el compartir, la construcción de un futuro común. Así, una perspectiva relativista puede conducir a una imposición de los pro-

pios valores sobre los otros (lo que se acerca mucho al universalismo antes descrito) o, en el caso del reconocimiento de un derecho absoluto a la diferencia, puede llevar, en palabras de Abou (1992, 34-35), a un «derecho al confinamiento», o incluso a un «derecho a la opresión» o a un «derecho a la muerte».

Anotemos aquí, como señala Gérald Berthoud (1992, 142), que los dos extremos del universalismo y del relativismo constituyen dos universos opuestos, pero inseparables (de hecho son el producto de la «inclusión del contrario», tal como lo mostraremos en el apartado 2.2., *infra*), que nos atrapan en una alternativa que en realidad no permite abordar el tema de lo «humano» ni de los «derechos humanos» de modo satisfactorio.

1.3. Los desafíos del pluralismo y del pragmatismo

El camino que elegimos es el de un «sano» pluralismo. Esta vía impone un cambio paradigmático fundamental en el pensamiento de los derechos humanos. Como lo indica Boaventura de Sousa Santos, en un periodo de transición paradigmática no basta con criticar los paradigmas antiguos, sino que hay que construir los nuevos. Y, por consiguiente

El único camino (...) es la utopía (...) la exploración imaginaria de los nuevos modos de las posibilidades humanas y los estilos de la voluntad, la confrontación imaginaria de la necesidad de todo lo que existe —simplemente porque existe— a favor de algo radicalmente mejor por lo que merece la pena luchar, y a lo cual la humanidad tiene pleno derecho» (de Sousa Santos, 1995, 479).

En las páginas que siguen nos ocupamos de la «utopía», o más bien de la «heterotopía» que «más que la invención de un lugar que se encuentra en otro sitio, o que no existe» es «un desplazamiento radical dentro del mismo lugar: el nuestro» (de Sousa Santos, 1995, 481). Recordando la vía del sano pluralismo no pretendemos «abandonar» este mundo, sino que más bien intentamos verlo desde una perspectiva diferente que nos habilite para enfrentar los desafíos contemporáneos que encaramos. Esta nueva perspectiva no sale de la nada, no está separada de nuestro pasado ni es radicalmente distinta de éste. El desplazamiento provendrá más bien de establecer un diálogo entre nuestra perspecti-

va y otras perspectivas. Será el resultado de apoyarnos en nuestro pasado a través de su enriquecimiento por nuestro presente, que se vuelve cada vez más intercultural, y de este modo también nos exige apoyarnos en los pasados y los presentes de otras culturas. Así, el sano pluralismo se basa en el diálogo mutuo que nos permite descubrir a los otros y a nosotros mismos, desvelar nuestro pasado y nuestro presente, así como el de ellos, y entre todos construir un futuro común.

1.4. La necesidad de repensar los derechos humanos para repensar el derecho y la modernidad

Con el fin de avanzar hacia enfoques sobre los derechos humanos que sean dialógicos, interculturales y plurales, se nos invita a repensar la modernidad y el derecho moderno. En realidad, de momento existe una tendencia a suponer que el horizonte último de la globalización está dado por la «modernidad»² occidental y sus construcciones: los derechos humanos, el Estado, la democracia, el mercado, etcétera, todo al estilo occidental... Esta visión está apuntalada por el mito de un movimiento teleológico hacia la unidad a través de la uniformización de nuestros modos de convivencia, de la construcción del sentido de nuestras vidas, de la relación con nuestro entorno. Aunque observamos las diferencias, suponemos, e incluso deseamos, que paulatinamente abran paso a una cultura universal, identificada de momento con la cultura «occidental». Parece incluso que, en último término, la mayoría de los discursos que promueven el respeto de la diversidad cultural y el diálogo intercultural está incrustada en este paradigma. En realidad, lo usual es que la diversidad se considere sólo como un segundo momento de nuestra vida común, algo que nos enriquece solamente cuando nuestra cohesión social está asegurada por un esquema uniforme dotado de unidad. Podemos aceptar la diversidad cultural, pero sólo en tanto se conforme

² Aun cuando esta modernidad se haya convertido, o se esté convirtiendo, en lo que algunos llamarían «postmodernidad». Pero incluso la «post»modernidad se refiere a la modernidad, aunque se considere a sí misma como posterior. Debemos estar conscientes de que para la mayoría de los seres humanos las representaciones modernas nunca estuvieron, y todavía no lo están, en el centro de sus experiencias del mundo —aunque puedan estar crecientemente en contacto con los aspectos «modernos» de la vida a través de la dinámica de la globalización— porque estas experiencias se encuentran insertas en cosmovisiones diferentes.

e integre en un marco más amplio, aparentemente universal, moderno y secular. El problema está en que este marco, y la cosmovisión subyacente a él, está lejos de ser universal y sólo aparece de este modo desde un punto de vista «occidental» u «occidentalizado». Pero como señalan Gustavo Esteva y Madhu Suri Prakash (1998, 36), no habitamos un «universo» sino un «pluriverso». Y el pluriverso no lo es sólo de contenidos sino que, de una manera más básica, es un pluriverso de los modos mismos en que desenvolvemos nuestras vidas en relación con los otros, con el cosmos, con lo divino. La antropología del derecho nos ayuda a estar conscientes de este predicamento pluralista al no considerar al «derecho» como conjunto de reglas (vinculadas o no con el Estado), sino como algo que «da forma y pone en forma la reproducción de la humanidad en los dominios que una sociedad considera vitales»³, y existen numerosas vías originales para hacerlo así. De este modo, nuestra atención es atraída inmediatamente al desafío del pluralismo y el interculturalismo, pareciendo existir una posibilidad de abrir espacios para la actualización del «mito emergente» de este último (Vachon, 1997).

2. Hacia un enfoque dialógico

2.1. El predicamento del antropólogo del derecho

La posición del antropólogo del derecho podría describirse óptimamente como «entre-dos» («entre-deux»). Por un lado, su «raíz jurídica» le hace ver las cosas a través del prisma de «cómo deberían ser», o como deberían estar organizadas, a fin de permitir la reproducción pacífica de la sociedad. Siendo en la tradición europea continental un portavoz del derecho y el Estado, es a través de una perspectiva «estatista» —la que, por supuesto, se encuentra profundamente enraizada en su cosmovisión— que él o ella abordan esta cuestión. Más aún, estando el derecho y el Estado asociados, en la tradición moderna, con la razón, al jurista le parece que sus categorías y soluciones son universales y aptas para aplicarse dondequiera. Para él o para ella no parecen estar vinculadas a una visión particular de la realidad, pues la razón es, por defini-

³ Esta podría ser la definición operativa de derecho, tal como se aborda en el LAJP. Esta definición se apoya en las definiciones de Michel Alliot (1983, 83), Pierre Bourdieu (1986, 41) y Pierre Legendre (citado en Le Roy, 1998, 39).

ción, universal. Las «leyes del derecho» son abordadas entonces como si fueran «leyes naturales» o «leyes de la naturaleza».

Por el otro lado, el antropólogo adopta la perspectiva de «abajo hacia arriba», en lugar del enfoque de «arriba hacia abajo» expuesto anteriormente. Él o ella intentan entender «cómo son las cosas», por lo que con frecuencia cuestionan y desafían los mitos y las invenciones del jurista. Confrontados con la interculturalidad, él o ella no pueden sino advertir la no universalidad de las concepciones occidentales y se ven obligados a buscar en otras culturas equivalentes homeomórficos (Panikkar, 1984a, 29 y ss.) de lo que llamamos «derecho» en Occidente (y en «Occidente» mismo, aunque compartimos una misma matriz, nuestras concepciones de «derecho» difieren ampliamente). A fin de poder hacer esto, él o ella amplían la noción de derecho para emanciparla de la comprensión del «derecho como derecho del Estado» o del «derecho como reglas generales e impersonales», acercándose a él como a un «misterio», lo que permite poner en forma y dar forma a la reproducción de la humanidad, de las sociedades en los dominios que éstas consideran vitales.

Aunque estas perspectivas son muy diferentes, parece fundamental lograr de algún modo articular las dos, y esta no es una cuestión puramente académica. De hecho, la transferencia de los modelos occidentales del derecho y el Estado a todo el mundo ha fracasado. Resulta inevitable entonces reconsiderar de modo diferente las cuestiones de la «justicia», del «imperio de la ley», de los «derechos humanos», de la «pacificación de las sociedades», tomando como punto de partida las experiencias endógenas, sin negar, por otra parte, las aportaciones externas, que son una realidad y no pueden ser ignoradas. Parece imprescindible moverse hacia los mestizajes (fertilización cultural cruzada) o, más bien, hacia articulaciones que organizan diferentes elementos, aunque conservando sus especificidades propias. Al reflexionar sobre las cuestiones contemporáneas, no podemos confinarnos en «construcciones exóticas» del «otro», congelándolo en un espacio y tiempo lejanos. El Estado occidental y los modelos jurídicos que ya se han extendido por todo el planeta son una realidad y siguen siendo, en buena medida, objeto de promoción e imposición (véanse, por ejemplo, los planes de ajuste estructural que impone el FMI). No podemos entonces ignorar simplemente el aspecto «globalizado» de la realidad y sus restricciones cuando uno reflexiona sobre situaciones particulares. Si la antropología nos invita a comenzar desde las perspectivas de base, tenemos también que pensar en cómo abrir y relativizar las estructuras que son más globales, en cómo el derecho, el Estado y la ciencia modernos, y de mane-

ra más general, la cosmovisión moderna, pueden transformarse a través de las enseñanzas y los desafíos del pluralismo (véase Eberhard, 1999b, 2000c).

2.2. Una primera aproximación al diálogo

Para ello es necesario un enfoque dialógico, que consiste en un proceso existencial en el cual se produce un viaje a través de diferentes lógicas o discursos, a fin de atravesarlos e ir más allá de ellos (*dia*=a través; *logos*=discurso), a fin de alcanzar el marco que los subyace, su *mythos*, para hacerlo explícito, lo que permite un enriquecimiento y un intercambio mutuos. Este «viaje» requiere un espacio donde pueda llevarse a cabo. Podemos conceptualizarlo como el entre-dos (*entre-deux*) que Michel van de Kerchove y François Ost desarrollan en su enfoque dialéctico del derecho y que se deriva de su posición epistemológica *interdisciplinaria* (van de Kerchove y Ost, 1992, 51 y ss.), y el cual es paralelo a nuestra posición epistemológica *intercultural*. Señalamos, no obstante, que nuestro entre-dos es dialógico y no meramente dialéctico. El entre-dos debe ser, además, potencialmente fructífero. Si el entre-dos constituye el espacio donde puede realizarse el diálogo, entonces la retórica puede verse como aquello que conforma este espacio y lo convierte ya sea en un marco fructífero, estéril o incluso destructivo, para el diálogo. Por tanto, echaremos un vaistazo más cercano a la retórica del diálogo.

Una consecuencia más bien obvia de la búsqueda de una retórica fructífera consiste en intentar alcanzar un diálogo cooperativo (*dialogue coopératif*), lo que significa que los participantes buscan genuinamente un entendimiento y enriquecimiento mutuos, así como un consenso posible. El «diálogo cooperativo» excluye así el engaño o la imposición al otro del punto de vista y las respuestas propios (van de Kerchove y Ost, 1992, 63-64). Pero si teóricamente parece fácil juzgar el carácter «cooperativo» del diálogo, de hecho dista mucho de serlo, pues el diálogo puede volverse «no cooperativo», no por falta de buena fe consciente, sino más bien porque los dialogantes adoptan inconscientemente una posición que, en realidad, no les permite comprometerse en un verdadero «diálogo cooperativo». Con su ejemplo del «universalista inconsciente», Todorov (1992, 71) ilustra muy bien el peligro de los obstáculos inconscientes al «diálogo cooperativo», que derivan de la posición inconsciente que uno mismo asume en el diálogo:

El relativista no juzga a los demás. El universalista consciente puede condenarlos, pero lo hace a la luz de una moral asumida abiertamente, la que, por tanto, puede ser cuestionada. El universalista inconsciente es inexpugnable, pues se hace pasar por relativista, pero esto no le impide juzgar a los otros e imponerles su propio ideal. Tiene la agresividad del segundo y la clara conciencia del primero: es un asimilador instalado en la inocencia, porque no está consciente de las diferencias de los otros.

Así, la configuración inconsciente del diálogo a través de la adopción de diferentes actitudes inconscientes puede constituir un obstáculo importante para el surgimiento de un diálogo realmente «cooperativo». Para Panikkar (1978), tres son las actitudes que pueden enmarcar la retórica del diálogo, las que debemos tener en cuenta si queremos superarlas, a fin de poder dialogar realmente. Estas actitudes son *exclusivismo*, *inclusivismo* y *paralelismo*. Dos de ellas nos resultan ya muy familiares: el exclusivismo, que está fuertemente vinculado al «universalismo» arriba analizado, y el paralelismo, muy próximo al problema del «relativismo» cultural.

Exclusivismo es la actitud en la que uno está convencido de que la verdad propia es la única verdad y, por tanto, no pueden existir otras verdades. El peligro más claro de esta actitud es la falta de tolerancia hacia los puntos de vista diferentes y esto puede conducir al intento violento de imponer los propios puntos de vista. Un peligro menos obvio consiste en distinguir entre verdad «objetiva» y «subjetiva», considerando ciertamente la propia como verdad objetiva y aceptando las ajenas sólo como verdades «subjetivas» (Panikkar, 1978, xiv, xv). La actitud universalista puede llevar a justificar el relativismo, cerrándose a cualquier diálogo: hemos descubierto la verdad objetiva de la igualdad humana y aceptado así que todas las culturas deberían permanecer de acuerdo a sus respectivas verdades subjetivas (ver Todorov, arriba). Así, a través del exclusivismo, podemos encontrarnos en una actitud de paralelismo.

Consideramos que, conforme a esta última actitud —paralelismo— no hay cosmovisión ni cultura que sean perfectas y, por tanto, que no deberíamos tratar de convertir a los otros ni de interferir con ellos. Debemos solamente profundizar en el entendimiento de nuestra propia cultura, lo que nos permitirá encontrar puntos de contacto con otras culturas (Panikkar, 1978, xviii-xix). El problema de esta actitud es que niega la necesidad del aprendizaje mutuo y, además, no da una solución adecuada a nuestra actual condición global, en la que no podemos permanecer por mucho tiempo anclados sólo en nuestra tradición, sino que debemos

«vivir con los otros». Exclusivismo y paralelismo son dos actitudes que debemos evitar para no caer en la trampa del universalismo dogmático y de la sobrevaloración de los particularismos (Le Roy, 1994, 60).

La tercera actitud, el *inclusivismo*, no excluye verdades diferentes ni las considera como «verdades paralelas» en las que uno no debería inmiscuirse.

La actitud inclusivista tenderá a reinterpretar las cosas de un modo tal que las convierta no sólo en aceptables sino también en asimilables. Por ejemplo, siempre que afronte una clara contradicción, esta actitud hará las distinciones necesarias entre diferentes planos, de modo que pueda superar la contradicción. Tenderá a convertirse en universalismo de naturaleza existencial o formal, más que de contenido esencial (Panikkar, 1978, xvi).

Paradójicamente, semejante actitud también hace imposible el «diálogo cooperativo»: es demasiado «conciliadora», pues no ve los conflictos, absorbiendo lo que otros perciben como «conflictos» en su propio sistema, para así aparecer, finalmente, como el «sistema verdadero» que abarca a todos los demás. Debemos estar especialmente atentos a esta trampa al utilizar un enfoque pluralista como el nuestro.

Ahora que hemos delineado los rasgos de la retórica del diálogo, hay que abordar, de manera específica, uno de los principales sesgos del diálogo intercultural actual, la «inclusión del contrario» (*l'englobement du contraire*), antes de desarrollar las alternativas para escapar a él.

2.3. La «inclusión del contrario» o el peligro del etnocentrismo moderno

Dumont ha formulado el principio de la «inclusión del contrario» para explicar el destino de la jerarquía en nuestra ideología moderna basada en la idea de la igualdad. De acuerdo con él (Dumont, 1991, 140-141), la jerarquía no ha desaparecido de las sociedades modernas, sino que ha sido absorbida por el mito de la igualdad: lo que nosotros valoramos está implícitamente construido como punto de referencia para una categoría general que engloba diferentes valores. Por ejemplo, en el encuentro de culturas consideramos al otro como igual a nosotros, incluyéndolo en la categoría común de género humano. Pero al mismo tiempo, la referencia implícita desde la que se construye nuestra imagen del

«género humano» es nuestro propio punto de vista. Así, los diferentes valores y modos de organización están explícitamente contruidos como iguales a las nuestras. Si nosotros tenemos derecho, otras sociedades deben tenerlo también. Sin embargo, como nuestros propios valores y concepciones son el punto de referencia, las concepciones y los valores ajenos son considerados, de hecho, como jerárquicamente inferiores. Su originalidad queda descalificada y, con frecuencia, la imagen de los otros, de sus valores, de sus concepciones e instituciones, consiste en la imagen invertida y degradada de nosotros mismos y nuestros valores, concepciones e instituciones, como lo hemos señalado antes en relación con la costumbre africana. Así, el primer paso para desarrollar una ciencia jurídica no etnocéntrica consiste en tratar de emancipar la investigación de la «inclusión del contrario». Esta emancipación permitirá también abandonar el callejón sin salida de la alternativa entre universalismo y relativismo. Como indica Berthoud (1992, 142), éstos son dos caras de la misma moneda, e ilustra esta oposición mediante la siguiente tabla:

Universalismo	Relativismo
Humanidad (cultura universal)	Culturas
Ser abstracto y libre	Ser social
Identidad humana	Identidad social

Aunque el mismo Berthoud no se refiere explícitamente a Dumont, ésta es una perfecta ilustración del principio de la inclusión del contrario, pues la primera columna ejemplifica los polos incluyentes y la segunda las realidades incluidas.

2.4. Del diálogo dialéctico al diálogo dialógico y la hermenéutica diatópica

Para Alliot (1983, 91), el requisito metodológico fundamental para una ciencia jurídica no etnocéntrica consiste en no relacionar las instituciones observadas en otra sociedad con la nuestra, sino con el universo visible y, especialmente el invisible, de esa otra sociedad. Esta intuición se puede relacionar con la hermenéutica diatópica de Panikkar, cuya cuestión central reside en cómo entender desde el *topos* de una cultura las construcciones de la otra (Panikkar, 1984a, 29). El enfoque diatópi-

co nos invita a realizar un viaje a través de diferentes discursos culturales (*dia-logoi*), reemplazándolos en los diferentes emplazamientos culturales de donde emergen (*dia-topoi*). Así, los diversos discursos culturales deben ser reemplazados en sus respectivos mitos subyacentes para hacerlos mutuamente inteligibles. Para que haya un diálogo intercultural fértil sobre el derecho, no es suficiente tener conciencia de la originalidad de los procesos socio-jurídicos y las lógicas de diferentes culturas, sino que resulta primordial el reconocimiento de sus visiones, horizontes o universos jurídicos respectivos, así como de sus mitos subyacentes (Vachon, 1990, 167). Y el nivel de estos mitos no se encuentra en el nivel de la dialéctica, de la razón, sino en el de la práctica, de la experiencia vivida. Para Vachon (1990, 169), las culturas jurídicas «(...) son no sólo del orden del logos, sino del orden de los mitos, lo que significa que son del orden de las diferencias últimas. Y las diferencias últimas no son dialécticas (lo que no significa que sean no dialécticas o anti-dialécticas)».

Así, se nos invita a pensar de un modo básicamente plural, reconociendo que pueden existir elecciones fundamentalmente diversas en lo que los hombres han hecho para pensar sobre sus vidas y organizarlas. En esta perspectiva, nuestra finalidad no puede seguir siendo que tratemos de elaborar un modelo explicativo universal que todo lo abarque, reduciendo esta diversidad a unidad artificial, sino que más bien debe consistir en tratar de hacer mutuamente inteligibles nuestros diferentes mitos, permitiendo así la fecundación cruzada, su articulación, su mestizaje. En el campo de los derechos humanos, participar en la hermenéutica diatópica significa, según Panikkar (1984a, 28-29), que:

Los significados no son transferibles aquí (...) Debemos excavar hasta que aparezca un suelo homogéneo o una problemática similar: debemos buscar el equivalente homeomórfico al concepto de los Derechos Humanos en este caso. «Homeomorfismo» no es lo mismo que analogía; representa una peculiar equivalencia funcional descubierta a través de una transformación topológica. Es una especie de analogía existencial funcional.

Esta explicitación de la hermenéutica diatópica ilumina la aproximación al derecho de Alliot, pero también apunta hacia algunos problemas epistemológicos que necesitan ser superados, y dan la impresión de proponer una ruptura epistemológica y un nuevo método. En realidad, el reconocimiento de los diferentes lugares posibles (*topoi*) de los que

pueden emerger diferentes discursos y prácticas implica, desde un punto de vista epistemológico, que debemos reconocer en el «Hombre» (en la Realidad) una dimensión que no puede agotarse solamente por las luces de la Razón, por el *logos*. Panikkar (1979, 30) llama a esta dimensión *mito*, «el horizonte invisible en el que proyectamos nuestras nociones de lo real», y señala que «la realidad humana es compleja porque es una: no se puede separar completamente el *logos* del mito. Cabe distinguirlos pero no separarlos, puesto que uno nutre al otro, y toda la cultura humana es una textura de mitos y *logos* (...) son como dos urdimbres que se entretujan para producir la Realidad». Debemos reconocer que la realidad no se puede reducir a un único centro de inteligibilidad, sino que junto al *logos* está también el *mythos* (Vachon, 1997, 9). Se nos invita así a salir del puro dominio de la dialéctica hacia un método que tenga en cuenta nuestros respectivos mitos. Para lograrlo, Panikkar (1984b) propone el método del «diálogo dialógico».

El punto principal de su argumento es que, para conseguir una visión más completa de la Realidad, deberíamos estar conscientes, o llegar a estarlo, del hecho de que no se trata de un solo «objeto», sino que también está hecha de la interrelación de sus «sujetos». Así, resulta de la mayor importancia tomar en serio a los «sujetos», en cuanto sujetos, como fuentes y no sólo como objetos del conocimiento; en relación con nuestra problemática jurídica, esto implicaría, por ejemplo, tomar en serio los «derechos indígenas», no sólo como objeto de estudio, sino como fuente de conocimiento sobre nosotros mismos, pues representan vías específicas para entrar en contacto y crear la «Realidad». En este sentido, parece importante tomar en cuenta el hecho de que la ciencia y el derecho modernos están insertos en una visión dialéctica de la realidad que postula que la Realidad sigue las leyes de la Razón y que puede ser plenamente conocida a través de las mismas. Este enfoque es legítimo e importante en campos de investigación limitados, pero puede volverse contraproducente si lo generalizamos, convirtiéndolo en *el* camino para entender la Realidad. El diálogo dialógico es visto, sobre todo, como complemento de un enfoque y como límite de sus «pretensiones totalitarias». En el campo del derecho comparado, por ejemplo, el enfoque dialéctico puede ser útil en tanto las tradiciones comparadas compartan una matriz cultural común, pero se vuelve contraproducente cuando se comparan tradiciones completamente distintas, y aún potencialmente opresivo si una de ellas es considerada como el «estándar» respecto del cual se compara la otra (la trampa de la «inclusión del contrario»). De este modo, el diálogo dialógico es esencialmente un proce-

so de mutuo descubrimiento y se puede decir que se encuentra en el núcleo de la empresa antropológica. El antropólogo del derecho no aborda el «derecho» desde el punto de vista de un sistema, sino que intenta entender las perspectivas de los diversos actores al referir las prácticas observadas a su lógica y su cosmovisión subyacentes, a fin de arrojar alguna luz sobre lo que previamente hemos denominado el «misterio del derecho». Más aún, él o ella tienen como objetivo buscar vías para articular armoniosamente nuestras diferentes experiencias, para promover una reproducción social pacífica y justa. Huelga decir que semejante tentativa nos abre y nos conduce a una transformación de nosotros mismos a través de los otros, revelándonos nuestros mitos e insertándonos en otros nuevos.

El reconocimiento de la dimensión del *mythos*, junto a la dimensión del *logos*, nos obliga también a reconocer el carácter fundamentalmente plural de la Realidad, la que, en definitiva, no puede ser reducida a un centro único de inteligibilidad. Al tomar en cuenta las diferentes perspectivas sobre cómo organizar el mundo, somos llevados a entender que el enfoque dialógico constituye una ruptura epistemológica real, de modo que

(...) tratar con una perspectiva significa tratar con fuentes realmente fundamentales en el sujeto de conocimiento. Aquí se requiere una nueva epistemología. Así como cualquier conocimiento sobre un objeto requiere cierta connaturalidad e identificación con el objeto a conocer, cualquier conocimiento del sujeto necesita también una identificación similar. Esto es lo que me ha llevado a formular el principio del «conocimiento como convencimiento». No podemos entender las convicciones últimas de una persona a menos que de algún modo las compartamos (Panikkar, 1984b, 214-215).

Quizá sean los antropólogos del derecho quienes mejor preparados estén para esta ruptura epistemológica, puesto que siempre han intentado cumplir con el «requisito diatópico y dialógico», como se muestra en su énfasis en el trabajo de campo. La inmersión en diferentes contextos culturales tiene el propósito de facilitar la comprensión, desde dentro, de diferentes sociedades, permitiéndoles así desvelar progresivamente sus respectivos mitos, y ello en un proceso en el que el conocimiento del otro está intrínsecamente ligado al autoconocimiento. Veamos ahora cuáles conocimientos tocantes al derecho han obtenido, desde una perspectiva intercultural, los antropólogos del derecho del Laboratoire d'Anthropologie Juridique de París.

*El derecho y los derechos humanos en una perspectiva intercultural*⁴

1. (Re)pensando el derecho

1.1. El intento de una definición no etnocéntrica del derecho

Para escapar de la trampa de la «inclusión del contrario» explicada anteriormente, Alliot propone una definición del derecho como «fenómeno jurídico», el cual, según él, puede ser observado en todas las sociedades, pero que no se refiere al Estado, ni a la formulación de reglas o a la racionalidad (1983, 85-86)⁵.

Ser es luchar, individual o colectivamente. Pero uno no puede luchar en uno de los frentes de sus dominios sino no está garantizada la paz en todas las demás fronteras. Y la lucha de sus miembros no esta exenta de peligro para el grupo. En los dominios que una sociedad considera como vitales —y al respecto cada sociedad tiene sus propias concepciones— su existencia es posible solamente en tanto que sus miembros controlen, en la medida que puedan, estas luchas, o al menos las prácticas que se derivan de ellas. Por tanto, vivir en sociedad no es sólo lucha, sino también acuerdo sobre la legitimidad o ilegitimidad de estas prácticas y sobre las consecuencias que se les han de dar. La vida social requiere consenso. El fenómeno es general porque está vinculado con la naturaleza del individuo (lucha) y los requerimientos de la vida en sociedad (consenso) (...) El derecho de una sociedad está ordenado, así, en torno a los límites de las esferas de acción de todos los campos que considera vitales: es al mismo tiempo consenso sobre estos límites y prácticas, con el objetivo, o el resultado, de confirmarlos o desplazarlos. Así definido, el derecho no está ligado, por su naturaleza, a la existencia del Estado, ni a la formulación de reglas, así como tampoco al reconocimiento de su racionalidad».

Esta definición operativa del derecho como «lucha y consenso sobre los resultados de la lucha en los campos que una sociedad considera

⁴ Hay que hacer notar que la investigación del Laboratoire d'Anthropologie Juridique de París sobre «derechos humanos y diálogo intercultural» ha estado siempre íntimamente ligada a la investigación epistemológica y metodológica sobre una «ciencia del derecho no etnocéntrica» y de los enfoques interculturales en el derecho (Eberhard, 1998).

⁵ Para un análisis de la definición de derecho de Alliot véase Vanderlinden (2000). También podría ser interesante para el lector poner en perspectiva la exposición que sigue a través de la teoría de Sinha sobre la no universalidad del derecho (1995; 1996).

como vitales» que propone Alliot (1983, 83), puede complementarse con otras dos breves definiciones de derecho, las cuales pueden arrojar luz sobre la manera en que es abordado por el LAJP: el derecho como «poner en forma y dar forma», para retomar la definición de codificación de Bourdieu (1986, 41) y la definición de Legendre del derecho como «el arte dogmático de anudar lo social, lo biológico y lo subconsciente para garantizar la reproducción de la humanidad» (citado por Le Roy, 1998, 39). Apoyándonos en esas dos definiciones, podríamos decir que en el LAJP el derecho es abordado frecuentemente como aquello que pone en forma y da forma a la reproducción de la humanidad. Vale la pena añadir que no pretendemos dar aquí una definición última del derecho. Más bien se trata de localizar nuestra propia perspectiva, de modo que pueda enriquecer otras perspectivas del derecho. Como nos recuerda Rouland (1989, 90): «*On ne peut définir le droit, mais seulement le penser*» («el derecho no se puede definir, solamente pensar»). Veamos ahora cómo podríamos participar en un diálogo genuino entre los diferentes modos de «pensar el derecho».

1.2. Arquetipos jurídicos y lógicas jurídicas

Apoyándose en la idea de que, para poder entender cómo las sociedades manejan su reproducción, es de la mayor importancia conocer sus respectivas cosmovisiones, Michel Alliot (1983) ha explicitado tres arquetipos jurídicos diferentes: los arquetipos de la identificación, de la diferenciación/manipulación, y de la sumisión⁶.

El mejor ejemplo del arquetipo de la identificación es el pensamiento chino, y en especial el confuciano, el cual se apoya en un arquetipo fundado en el principio de dualidad y complementariedad, así como en la idea de armonía dinámica (Le Roy, 1995, 15). Su mejor expresión se encuentra en el símbolo del *Tao*, el *T'ai-chi T'u*, o «Diagrama de lo Último Supremo», que muestra el entrelazamiento y armonía dinámicas

⁶ Estos arquetipos han sido complementados por un «arquetipo de racionalización» que es específico de la modernidad, y por un «arquetipo de la articulación», el que articula los tres arquetipos que desarrollaremos y que es ilustrado por la experiencia hindú (véase Eberhard, 2000a, 150 y ss.; 1997, 24 y ss., sin el arquetipo de la racionalización). Para un examen de la problemática de los derechos de las mujeres en la India véase también Eberhard y Gupta (2001).

del *yin* y el *yang*, los dos principios fundamentales que representan lo masculino y lo femenino, el día y la noche, lo débil y lo fuerte... No hay un Dios infinito que haya creado y que gobierne un mundo finito. Hay, en cambio, una multiplicidad de mundos que aparecen y desaparecen sin fin en periodos cósmicos demasiado largos para ser comprendidos por la mente humana. Lo infinito y lo finito se encuentran tan estrechamente entrelazados como el *yin* y el *yang*, de los cuales son expresión. En su dinamismo, el mundo no parece estar limitado por ninguna ley impuesta desde el exterior, sino que se regula espontáneamente a sí mismo al seguir su propio camino. El individuo debe hacer lo mismo, a fin de adecuar lo humano al orden cósmico (Alliot, 1983, 92; Le Roy, 1992, 150). El hombre debe seguir espontáneamente su camino, el cual coincide entonces con el Camino, el *Tao*, haciéndose así parte de la armonía cósmica. No se trata, por tanto, de un conjunto de reglas, o del derecho, como los concebimos nosotros, lo que desempeña un papel central en la organización social. El ideal confuciano es un ideal de auto-perfeccionamiento, que se hace posible a través de la educación y de la autodisciplina guiada por la observancia de los ritos (*li*). *Li*, el conjunto de los ritos, es la piedra angular de la organización social, el molde que configura la acción humana y le da sentido. Es lo que determina los modelos de comportamiento para individuos y grupos; los grupos (familias, grupos étnicos, corporaciones profesionales) disfrutaban de una autorregulación paralela a la autodisciplina personal. *Fa* (derecho), o la intervención administrativa del mandarín, desempeñaba sólo un papel limitado aunque complementario en la organización de la sociedad china, pues estaba reservado a aquellos que no respetaban los ritos —los impíos— o no los conocían, los extranjeros (Le Roy, 1995, 16), y estas representaciones de *Li* y *Fa* todavía tienen mucha influencia hasta hoy.

El arquetipo de la diferenciación/manipulación es ilustrado por las diversas tradiciones «animistas» del mundo (Alliot, 1983, 95-98; Le Roy, 1995, 18), cuya cosmovisión se funda en la idea de que el universo está construido sobre la base de la circulación de energías y de que su principio vital, el ánima, es regulada ella misma por el movimiento de las energías. Este movimiento está dirigido hacia la armonía y el equilibrio del todo a través de la búsqueda incesante de la interdependencia y la complementariedad. Los universos visible e invisible son concebidos sobre la base de instancias múltiples, especializadas e interdependientes (Le Roy, 1995, 19). En las cosmologías de las sociedades animistas africanas no hay un Dios Creador. El mundo emerge del caos, el cual contiene ya todo el futuro potencial de una manera indeterminada, a través de la dife-

renciación. A diferencia de nuestro mito de la creación, es lo múltiple, lo inestable y lo desorganizado lo que «constituye el fundamento» del mundo. El hombre desempeña un importante papel en la conservación de la armonía del universo. La unidad de la sociedad no es percibida como resultado de la obediencia a un orden uniforme superior, sino como afirmación de grupos distintos, los cuales se necesitan mutuamente y son vistos, por tanto, como unidos en y a través de su complementariedad y su mutua interdependencia. Como las diferencias son concebidas como la base de la unidad, la legislación uniforme occidental es percibida frecuentemente como una amenaza a la misma, porque pretende borrar aquellas. Más aún, como se rechazan las reglas externas generales e inmutables, las personas mismas son responsables de su futuro, el cual recrean cada día a través de la costumbre, la cual valora la conciliación y el espíritu de unanimidad (Alliot, 1983, 95-98; 1985, 93 y ss.).

La costumbre no es un ser, como lo sería un conjunto de leyes, sino que es el modo de ser, de hablar, de actuar, permitiendo a cada uno contribuir con lo mejor de sí a preservar la cohesión del grupo. [La mera] función de la cohesión con frecuencia implica evitar la invocación de la costumbre: el ideal es no dejar que los conflictos lleven a una confrontación abierta. Y si no es posible evitar esto último, no se busca una solución apoyándose en reglas fijadas previamente, sino en la conformidad, en lo que, caso por caso, se percibe como parte del interés del grupo. Esta solución, que cristaliza en «la matriz de la aldea», es preferida por encima de la aplicación de la ley (Alliot, 1985, 87).

La «costumbre», como «modo en que se habla de los modos de hacer de los ancestros» (Le Roy, 1995, 19), constituye una forma que es diferente a las reglas generales e impersonales en el acercamiento sobre la reproducción de la sociedad y el tratamiento de los conflictos, más que un contenido distinto de las normas. Esta forma es maleable y pone énfasis en los «modos de conducta y comportamiento» que constituyen la referencia para la evaluación del comportamiento social. Permite alcanzar el ideal de la solución de conflictos dentro del grupo que los vio nacer (*cii bir u keur*, en la matriz de la familia, como dicen los wolof del Senegal), subrayando así la responsabilidad del grupo por su propio futuro (Le Roy, 1995, 19)⁷.

⁷ Para tener una buena «sensación» del mundo jurídico tradicional de África a través de la literatura de uno de sus autores más famosos, Amadou Hampathé Bâ, véase Eberhard y Ndongo (2001).

El arquetipo de la sumisión es compartido por las culturas de las religiones del Libro. El mundo se considera como creación de un poder exterior a él. El ser prevalece sobre el devenir: las diferencias no se ven como complementarias en su interacción mutua, sino que se excluyen unas a otras; la coherencia del mundo no se funda en la atracción y la interacción mutuas de sus elementos diferenciados, sino en leyes universales que son impuestas al mismo desde el exterior. La responsabilidad de la sociedad por su vida y, por tanto, por su futuro, se descentra y no radica ya en su matriz. La administración de la sociedad es transferida a una autoridad exterior, Dios, o su avatar secularizado, el Estado. El pensamiento jurídico moderno, especialmente el europeo continental, al dar un lugar central al Estado y al derecho estatal, constituye una versión racionalizada de este arquetipo. Llevado a su extremo, como sucede en el pensamiento jurídico francés, la sociedad es concebida como un conjunto de individuos que goza de la misma plenitud en su existencia jurídica, sin importar sus funciones o responsabilidades. Es el Estado, avatar secularizado de Dios, único y todopoderoso, centralizado y exterior a sus ciudadanos, el que les permite vivir, otorgándoles la existencia jurídica y los derechos a través de los cuales pueden actuar. La contraparte es la total sumisión a las leyes y reglamentos generales e impersonales del Estado. No es posible imaginar un derecho fuera del Estado y su legislación uniforme (Alliot, 1985, 81). Además de la reducción de la diversidad a la homogeneidad, este arquetipo es portador de una lógica de la derresponsabilización, y las comunidades tienden a ser empujadas hacia el trasfondo y a ser subyugadas, pues son percibidas principalmente como un obstáculo e incluso como una amenaza a la «misión» y el monopolio del Estado.

2. Hacia una teoría jurídica intercultural y hacia un enfoque intercultural sobre el derecho y los derechos humanos
 - 2.1. «Multijuridismo»: de la alteridad a la complejidad

Apoyándose en las ideas ofrecidas por los diferentes arquetipos, Étienne Le Roy (1998) ha desarrollado una teoría del multijuridismo (*multijuridisme*) que permite abrir hacia un enfoque más pluralista del fenómeno jurídico la concepción occidental del derecho basado en las normas y en reglas generales e impersonales descritas anteriormente. Dicha teoría permite moverse hacia una lógica aditiva en la que el dere-

cho es entendido como interacción compleja de un número de elementos específicos que no pueden ser reducidos los unos a los otros y en los que ninguno es superior a los demás, sino que su relación complementaria es lo que los hace «jurídicos». Para Étienne Le Roy (1997, 129)

(...) la socialización de los seres humanos en la perspectiva de la reproducción de la humanidad puede operar fundamentalmente a través de *leyes y códigos* que unen y ordenan reglas prescriptivas, generales e impersonales, a través de *costumbres* que expresan y condensan modelos de conducta y comportamiento, y finalmente, a través de *habitus* que son, de acuerdo con Pierre Bourdieu, sistemas de disposiciones permanentes que están más o menos ritualizadas. De acuerdo con nuestras hipótesis antropológicas, estos tres referentes están presentes en toda sociedad, pero en diferentes combinaciones y disposiciones. Sólo la tradición occidental ha organizado estas respuestas en «órdenes» jurídicos jerarquizados, estructurados alrededor de las tres fuentes de derecho, los precedentes (o *jurisprudence*, en el sentido francés) y la doctrina.

Si la interacción de estos tres fundamentos del derecho (sus tres «pies»), las reglas generales, los modelos de conducta y comportamiento, y los *habitus*, contribuyen a la reproducción de la humanidad en todas las sociedades, no son valorados del mismo modo en distintas partes (Le Roy, 1997, 131). La teoría del multijuridismo puede contribuir a la articulación de lógicas y cosmovisiones diferentes en el campo «jurídico», de acuerdo con el tipo y la lógica prevalecientes en una situación particular. Así queda abierta la vía para moverse de una lógica de la exclusión de los contrarios hacia una de la complementariedad de las diferencias⁸, y de una perspectiva estática de la realidad a un enfoque dinámico (Le Roy, 1999) que se encuentra más próximo al gran juego de la vida que todos jugamos conjuntamente. De esto modo, permite arrojar una luz distinta sobre la movilización de los recursos que ofrecen estos tres pies diversos cuando reflexionamos sobre las cuestiones de la realización de los «derechos humanos» y el «imperio de la ley», tomados aquí como símbolos de situaciones en donde está garantizado el respeto a la vida y a los demás seres humanos.

⁸ Este tipo de enfoque ya ha sido puesto en práctica en varios campos de investigación en el LAJP: derechos humanos, reforma agraria en África, justicia, Estado de derecho, etcétera; véase Eberhard (2001).

Debemos hacer notar que si sociedades distintas valoran de modo diferente los «pies del derecho», invitándonos así a un enfoque multijurídico que nos permita también entender mejor el funcionamiento de nuestras propias sociedades, las diversas sociedades también se caracterizan por cosmovisiones que están más o menos centradas en el Hombre (por ejemplo, la modernidad), el Cosmos (por ejemplo, las sociedades animistas) o lo Divino (por ejemplo, el Islam). Y este foco distinto nos obliga nuevamente a abrir la perspectiva occidental antropocéntrica, la cual subyace también a la teoría del multijuridismo y, de manera más general, a todas nuestras ciencias sociales. Por un lado, estamos invitados a reconocer que las cuestiones sobre los derechos humanos y el imperio de la ley toman un giro muy distinto cuando no es el Hombre, sino el Cosmos o lo Divino, lo que actúa como principio central estructurante de una cosmovisión. Por otro lado, parecemos estar invitados, nuevamente, a abrir nuestra propia perspectiva y a enriquecerla al permitir la articulación de estas diferentes concepciones, quizá como lo propone Raimon Panikkar (1993), en una perspectiva cosmoteándrica de la realidad que conjunta lo humano, lo cósmico y lo divino. *Pero esta es otra historia que no podemos contar ahora*. Sin embargo, también nos hacemos conscientes de la complejidad del juego jurídico. Si adoptamos con seriedad el enfoque multijurídico en el derecho, debemos comprometernos con una antropología del derecho dinámica y procesal, tal como la ilustra el «juego de las leyes» o *jeu des lois* de Étienne Le Roy (1999).

2.2. El «juego de las leyes»: un enfoque dinámico sobre el derecho

El juego de las leyes es un modelo de un enfoque procesal al derecho que ha surgido de la investigación realizada por el *Laboratoire d'anthropologie juridique* de París en el dominio del derecho y las reformas agrarias en África, y para la investigación en el campo de la justicia de menores, antes de ser presentado como un marco teórico más general. Como lo señala Le Roy, el enfoque procesal privilegia dos polos esenciales: el punto de vista del observador, y las metas individuales y colectivas (*enjeux*) que se pretende alcanzar (Le Roy, 1988, 36). El *jeu des lois* nos permite enfocarnos al carácter dinámico del derecho, ofreciéndonos así un complemento bienvenido a nuestros modelos más estáticos de los arquetipos jurídicos. Nos permite realizar la ruptura epistemológica necesaria para pensar la articulación entre el derecho del

Estado tradicional de Occidente y la reglamentación inspirada por el «derecho viviente» o por el «derecho de la práctica» en su complejidad.

El análisis procesal cristalizado en el juego de las leyes tiene su raíz en la «antropología dinámica» iniciada en Gran Bretaña por Max Gluckman (1955), en Francia por Georges Balandier (1967, 1971) y representada en los Estados Unidos por Sally Falk Moore (1983), y la cual puede remontarse en última instancia al enfoque sobre el derecho de Malinowski (Le Roy, 1988, 35). Como lo señala Le Roy, el enfoque dinámico se aproxima al paradigma del juego de François Ost y Michel van de Kerchove, pues permite escapar de la hermenéutica clásica, así como tomar en cuenta la parte de improvisación, el necesario margen de incertidumbre, que se encuentra en cualquier juego social y que el derecho debe expresar en forma de reglas y normas. Permite entonces acercarse a la complejidad del derecho como relación dialéctica entre la certidumbre y la incertidumbre, la cual puede resumir en la idea de la «textura abierta» del derecho. Más aún, Le Roy reconoce que el *jeu de lois* se sitúa a sí mismo en el paradigma «intermedio» defendido por Ost y van de Kerchove.

El modelo se presenta bajo la forma de un «juego de la oca», con diez casos que llevan a las reglas del juego social, y en el cual los «jugadores» no se mueven echando los dados, sino a través de las posiciones sociales y jurídicas por las cuales esperan ganar (o perder) ventajas en el juego social (véase Le Roy, 1999, 35 y ss.)⁹.

1. La primera casilla es la del *status*. El hombre es un ser social y como tal se encuentra inserto siempre en una red de relaciones. No tiene una existencia independiente, como lo propone nuestro individualismo abstracto. Así, para adoptar la perspectiva de un actor o de un jugador, debemos empezar por localizarlo en el contexto social. Cada individuo posee una pluralidad de *status*, que están relacionados con su adscripción a distintas colectividades o comunidades, y todos nosotros nos movemos diariamente en lo que Boltanski y Thévenot (1991, 266-267)

⁹ Permítaseme hacer notar que no debemos olvidar que el *jeu des lois* refleja un enfoque antropocéntrico de las «ciencias sociales» y que podría ser útil para introducir otra primera casilla: la de nuestras posiciones metafísicas. De hecho, como hemos señalado anteriormente, hay visiones del mundo que están menos centradas en el ser humano que la nuestras, y más centradas en el cosmos o la divinidad. Pero esto pertenece más al terreno del enfoque intercultural sobre el derecho que presentaremos como horizonte después de nuestra exposición sobre el «juego de las leyes».

llaman una pluralidad de mundos. En nuestra investigación, esta casilla es relevante en la medida que nos invita a poner atención en las comunidades y en los órdenes jurídicos relevantes para la resolución de las diferentes problemáticas de los derechos humanos. Esta casilla condiciona todas las decisiones posteriores del análisis.

2. La casilla de los *recursos* nos invita a considerar los recursos materiales, humanos e ideales que están al alcance del actor. Los diferentes modos de practicar los derechos humanos pueden requerir diferentes recursos materiales. Nuestra vía occidental, por ejemplo, requiere una enorme institucionalización burocrática y administrativa, pero éste es un obstáculo pragmático para la transferencia de nuestro modelo en contextos donde las infraestructuras necesarias no existen y no pueden ser establecidas y sostenidas. Pero no sólo tienen que ser adecuados los recursos materiales para permitir una práctica efectiva de los derechos humanos. El mundo ideal de las sociedades de que se trata debe ofrecer un recurso para la teoría y la práctica de los derechos humanos. Si se toman en cuenta las especificidades culturales en las praxis locales de los derechos humanos, el mundo ideal local puede convertirse en tal recurso en lugar de ser percibido o funcionar como un obstáculo para un sistema exterior y no adaptado. Apoyarse en las concepciones locales y en las prácticas jurídicas ya existentes puede ayudar también a resolver el problema de los recursos materiales de los que con frecuencia se carece, y parece ser más realista que intentar crear un sistema completamente nuevo a partir de la nada. En este contexto, el reconocimiento de los recursos humanos también es muy importante. Con frecuencia los descuidamos a favor del pensamiento institucional, pero las relaciones, las redes, las comunidades humanas son lo que constituye nuestra convivencia, y disponen de un gran potencial para la realización del ideal de los derechos humanos.

3. Las *conductas* pueden ser distinguidas entre tácticas y estrategias. Las tácticas son conductas reactivas o adaptativas. Son el apoyo de nuestra práctica en la vida cotidiana que permite el despliegue del *habitus*, nuestro sistema aculturado de disposiciones permanentes. Son la condición previa para las estrategias, que tienen una orientación de más largo plazo. Es a través de las tácticas y las estrategias que se operacionalizan los modelos de conducta y comportamiento de los actores. Algunas veces los actores aplican estos modelos, otras veces tratan de adaptarlos o modificarlos, pero siempre intentan usarlos de tal modo que les permita alcanzar sus objetivos. Así nos introducen a la lógica vigente en un campo social y de la cual trataremos en la casilla siguiente. Enfocar-

se a las tácticas y las estrategias es importante, porque ofrece una mirada a la retroalimentación que las «políticas» de derechos humanos pueden producir. Las tácticas y las estrategias captan la atención sobre lo que realmente se hace con el sistema de derechos humanos propuesto, permitiendo repensar el modelo para hacerlo más efectivo. El énfasis en las tácticas y las estrategias también nos invita a reflexionar más sobre el marco de nuestra acciones, tal como lo desarrollaremos en la casilla seis.

4. No existe una sola *lógica* jurídica. Podemos distinguir al menos una lógica funcional y una institucional. Esta casilla nos invita a pensar en ambas en forma complementaria y no mutuamente excluyente. También puede invitarnos a tomar en cuenta la lógica predominante en el pensamiento y el discurso de la globalización. ¿Es una lógica económica que concibe la globalización en términos de mercado? ¿Es una lógica cultural que la ve en términos de imperialismo cultural, relativismo, mestizajes, articulación? ¿Cuál es la relación entre esas lógicas? ¿Cuáles son las relaciones relevantes para pensar y practicar una comunidad de derechos humanos entre la política, la economía y el derecho? ¿Hay que inventar y poner en práctica nuevas lógicas?

5. Las *escalas* del análisis son primordiales para determinar nuestra perspectiva. Lo que es verdadero en una escala no lo es necesariamente en otra, debido a una calificación diferente y, por tanto, a un uso específico. Aquí puede ser muy productivo profundizar en el enfoque de De Sousa Santos sobre el derecho como un «mapa de malas interpretaciones» (De Sousa Santos, 1987, 287-288), donde distingue entre tres espacios jurídicos diferentes y sus correspondientes formas de derecho: legalidad local, nacional, y mundial, a las que corresponden la legalidad de gran escala, de media escala y de pequeña escala, las cuales dan origen a los fenómenos de la interlegalidad.

6. *Procesos*. Sally Falk Moore (1983) ha subrayado que un análisis procesal no es meramente un análisis del cambio social, sino que también tiene que ser considerado como el modo en que experiencias diversas adquieren sentido y coherencia en relación con un periodo específico seleccionado (Le Roy, 1999, 119 y ss.; Moore, 1983, 42 y ss.). El énfasis sobre las diferentes temporalidades es todavía más importante, pues en ocasiones tendemos a pensar que el derecho es intemporal, que está por encima del tiempo, que es eterno. Aún si reconocemos que el derecho puede cambiar a través de las épocas, rara vez estamos conscientes del hecho de que la sociedad no está determinada por una temporalidad única, armonizada con el derecho, sino que participa de diferentes tem-

poralidades. Por tanto, puede resultar útil dibujar «mapas temporales» de nuestras sociedades. Los procesos mega corresponden al muy largo plazo (centurias o milenios), como el surgimiento de la noción del individuo en el pensamiento occidental, por ejemplo. Los procesos macro corresponden a varias décadas, por lo menos, pero usualmente también a más. Un ejemplo de proceso macro sería el movimiento actual hacia lo que algunos llaman concepciones «postmodernas» del derecho. Los procesos meso corresponden al periodo de una generación, después de la cual se pierde el sentido de los eventos fundadores. Por ejemplo, para las elites africanas contemporáneas, el acceso a la independencia política no tiene el mismo significado que para los primeros jefes de gobierno, al menos en términos de legitimidad. Los procesos micro son procesos que duran algunos meses o cuando más algunos años, periodos durante los cuales el evento fundador es recordado siempre y ofrece justificación para las solidaridades, las oposiciones, los conflictos y las luchas que pertenecen al dominio de las tácticas descrito arriba. Es en los procesos micro que se juega el juego social cotidiano y donde el actor puede desplegar todas sus habilidades sociales. Esta casilla, como se dijo más arriba, nos invita también a repensar el papel del tiempo en el derecho, así como a abandonar el actual enfoque de *tabula rasa* (véase Ost, 1999).

7. La casilla de los *foros* es una casilla de transición entre las anteriores (*status*, recursos, conductas, lógicas, escalas, procesos temporales) y las siguientes (órdenes, apuestas, reglas del juego). Podemos decir que los foros de interacción están constituidos por todas las casillas que hemos visto arriba. Son los lugares en los cuales los actores en su *status* movilizan sus recursos y los convierten en conductas de acuerdo con alguna lógica, con el fin de proyectarse hacia un futuro más o menos próximo con referencia a su escala de acción. Los procesos observados aquí son siempre de confrontación y negociación. De confrontación, porque los foros son un lugar de encuentro para intereses diferentes y, en ocasiones, divergentes. De negociación, porque hay que lograr al menos consensos mínimos a fin de mantener el «contrato social». Como veremos en la siguiente casilla, las soluciones pueden formalizarse de distinta manera de acuerdo con los órdenes sociales privilegiados, en formas más o menos adecuadas en relación con los objetivos perseguidos, los cuales constituyen la sustancia de nuestra casilla nueve, las apuestas. Los foros, en tanto lugares de encuentro e intercambio, son fundamentales para la regulación del juego social. Pero como hace notar Le Roy, tienen que estar adaptados a los problemas que intentan abordar. También tienen que estar investidos de una cierta autoridad, de modo

que sus decisiones tengan efectos concretos. En África, por ejemplo, el contexto parece «crítico», pues con frecuencia ni los foros tradicionales, como los «tribunales de los jefes» (*tribunal de chefferie*) o el «árbol del consejo» (*arbre à palabre*), ni los foros modernos, constituidos por las administraciones, las instituciones jurídicas o los partidos, disfrutaban de la legitimidad y autoridad necesarias para pacificar las relaciones sociales, proteger a las minorías y asegurar a los actores (1996, 2003). Por tanto, nos vemos invitados a reflexionar, en el marco de nuestra problemática de los derechos humanos, sobre la elaboración de foros adecuados a través de los cuales se pueda operacionalizar eficientemente la resolución de problemas diversos. Para lograr esto, es necesario el análisis sociológico de los diferentes contextos, pero también una reflexión más general sobre las relaciones entre los foros, las apuestas, y los órdenes sociales relevantes.

8. *Órdenes*. Con el fin de poner eficientemente en forma las problemáticas de los derechos humanos en diferentes contextos culturales, las formas propuestas deberían ser adaptadas a los órdenes valorados en esos contextos culturales. Por ejemplo, se vuelve problemático aproximarse a los derechos humanos desde el punto de vista del orden impuesto (cfr. el arquetipo de la sumisión) en sociedades que valoran el orden negociado (cfr. el arquetipo de la diferenciación o manipulación) o aceptado (cfr. el arquetipo de la identificación). Más aún, además de los contextos específicos de la acción, el propósito de la acción misma tendría que tomarse en cuenta en la decisión de valorar un enfoque en términos de un orden o de otro, o en la opción de su articulación. Por ejemplo, en el largo plazo parece más apropiado apoyarse en modelos compartidos de conducta y comportamiento pertenecientes al orden negociado, o en el orden aceptado y su *habitus* correlativo. En operaciones de corto plazo puede revelarse como necesario un enfoque de orden impuesto, por ejemplo para mantener la paz.

9. Las *apuestas* (*stakes*) son lo que dan sentido al juego. Estas apuestas pueden ser tanto materiales como inmateriales, como los recursos que encontramos en la casilla dos. Estas apuestas también pueden ser más o menos explícitas o implícitas. En el juego social, son comunes las estrategias y las tácticas que tratan de ocultar las metas de los jugadores. Más aún, los actores mismos no siempre persiguen objetivos muy bien definidos. Las ganancias esperadas tampoco tienen que ser inmediatas, porque podrían diferirse en el tiempo. ¿Cuáles son los objetivos que perseguimos? ¿Qué es una apuesta? ¿Es el bienestar de nuestra generación, de generaciones futuras, de individuos o de comunida-

des? ¿Es el bienestar de una comunidad más local o más global? ¿Es un bienestar más material o inmaterial? ¿Es una vida en dignidad, paz? ¿Es una vida en dignidad una vida en la cual se cumple un mínimo de condiciones materiales? ¿Es una vida que es reconocida por la comunidad o las comunidades de pertenencia y que puede participar activamente en la vida de la comunidad o comunidades? Más aún, esta casilla nos recuerda que en el juego social los diferentes jugadores pretenden obtener cosas distintas. En nuestro pensamiento de derechos humanos, no debemos olvidar tomar en consideración que puede haber muy diversas apuestas, políticas, económicas, sociológicas, culturales...

10. Al jugar pacientemente nuestro *jeu de lois* de los derechos humanos, podremos desarrollar paulatinamente las reglas de un juego intercultural de los derechos humanos. En el plano global esto puede ayudarnos a operacionalizar nuestra comunidad de derechos humanos y a profundizar nuestra comprensión de la misma. El avance paciente, paso a paso, de casilla en casilla, nos puede permitir, por un lado, arrojar luz sobre juegos parciales de derechos humanos que forman parte (o pueden formar parte) del juego global, permitiendo su articulación, y por la otra, llevarnos a profundizar en los mecanismos (los que ya existen y los que sean inventados) que son necesarios para entender y jugar el juego global intercultural de los derechos humanos.

Conclusión: horizontes para un ius pacis o derecho de la paz

El juego de las leyes nos ha introducido en la complejidad del juego jurídico. Si el reconocimiento de la alteridad y el pluralismo forman la base de todo enfoque intercultural sobre los derechos humanos, es de la mayor importancia tomar en cuenta la complejidad de ese juego. Pero ahora nos toca ofrecer un cuadro impresionista del horizonte más amplio al cual puede conducirnos nuestro enfoque dialógico en el campo de los derechos humanos.

Robert Vachon (1990) muestra muy bien que si tomamos en serio las ideas de Panikkar, no podemos reducir el enfoque pluralista o intercultural sobre el derecho a una «teoría intercultural del derecho». El estudio del «pluralismo jurídico» va más allá de un «multiperspectivismo». De hecho, para todas las culturas que construyen los universos que dan sentido a sus vidas, el desafío de un diálogo intercultural no puede reducirse a la comprensión de cómo otros plantean la cuestión del derecho, porque la cuestión no es la misma. ¿Por qué hablar en términos de plu-

ralismo jurídico en lugar, por ejemplo, de «pluralismo dhármico», desde un punto de vista hindú, pregunta Vachon (1990, 171)? El enfoque intercultural, dialógico, sobre el derecho no puede reducirse a la teoría que pueda producir. De hecho, está ubicado en el nivel del *mythos*, de nuestra *praxis*, y no en el nivel del *logos*, de las construcciones racionales. Por tanto, se trata esencialmente de una actitud de apertura hacia el otro, y de un «método» que apunta a la importancia de no reducir a nuestros interlocutores a meros objetos, y nuestro encuentro a una simple conjunción de teorías. Es un método que nos invita a no olvidar nunca que todos los interlocutores son sujetos y que nuestro encuentro jamás podría agotarse en el mero *logos*. Compartir el *mythos*, que no es objetivable¹⁰, es la invitación que un enfoque dialógico en el derecho nos plantea. Por tanto, va mucho más allá de lo que podría hacerlo cualquier teoría del derecho, pues el encuentro intercultural no debe ser definido en términos de «derecho». Un encuentro dialógico intercultural es, por encima de todo, un encuentro por el que participamos en un nuevo mito. A través de este encuentro se hace posible la mutua iluminación de nuestros respectivos mitos, por ejemplo, del *dharma* (India), el *li* (China) y el *derecho* (Occidente), enriqueciendo y cambiando a cada uno de ellos¹¹. Y este proceso requiere también la invención de un nuevo lenguaje, pues no podemos contentarnos con regresar todo al marco jurídico como si éste fuera el referente último (véase la observación de Vachon sobre el pluralismo dhármico mencionada arriba)¹².

¹⁰ Si lo fuera, ya no pertenecería al dominio del *mythos*. Como señala Panikkar (1982, 14): «El mito nos escapa. En el mitos creemos, o no creemos. Más aún, cuando nos damos cuenta de que sí creemos en el mito, dejamos de creer en él, porque el mito es aquello en lo que creemos tan firmemente que no pensamos que creemos en él (...) Al hablar del mito ya lo estamos cambiando».

¹¹ Hagamos notar que incluso en esta exposición nos mantenemos dentro de la perspectiva occidental, porque partimos de lo que consideramos como equivalentes homeomórficos de nuestro derecho, pero el homeomorfismo no es simétrico. Por ejemplo, si buscamos un equivalente homeomórfico de los derechos humanos en la cultura hindú encontraremos el *dharma*. Pero si tomamos el *dharma* como punto de partida e intentamos encontrar un equivalente occidental encontraremos la religión. Más aún, si en nuestra cultura el presupuesto implícito es que el derecho está centrado en el hombre, sus equivalentes homeomórficos pueden estar centrados en Dios o en el cosmos (véase Panikkar, 1984a, 42).

¹² En nuestra opinión, Robert Vachon (1995a, 1995b, 1995c, también en versión inglesa y española) ha ilustrado maravillosamente el «enfoque intercultural sobre el derecho» en un estudio sobre los fundamentos interculturales para la paz entre la nación

Nosotros propondremos rápidamente una Praxis Diantropológica de los derechos humanos como símbolo que puede ofrecer un horizonte más amplio. Como veremos, esa Praxis Diantropológica (con mayúscula) es el resultado de la articulación de dos praxis diantropológicas (con minúscula): la «praxis diantropológica de los derechos humanos de las ciencias sociales» y la «praxis espiritual diantropológica de los derechos humanos». Al utilizar el concepto de «diantropológica» quiero poner énfasis en las tres raíces etimológicas que lo constituyen: *dia*=a través, *anthropos*=hombre, y *logos*=discurso o lógica. En su primer sentido, praxis «diantropológica» pretende designar una praxis que deriva de un viaje a través de antropologías diferentes, a través de lógicas y discursos diferentes del Hombre. Por tanto, se encuentra estrechamente vinculado con diálogo (*dia-logos*). El énfasis en «*anthropologos*» y no solamente en «*logos*» se debe a mi intención de también incluir en el cuadro las prácticas de los hombres junto con la lógica y los discursos. El término «diantropológico», a través de la presencia de «*anthropos*» en el medio, evoca una asociación de la lógica con la vida humana encarnada y, por tanto, con práctica y praxis. En su segundo sentido, «praxis diantropológica» intenta apuntar hacia una praxis que se origina más allá del dominio del *logos* del Hombre. Apunta hacia una praxis que se origina en la experiencia espiritual más profunda en la cual el hombre ya ha atravesado el dominio del *logos* y a través de la cual experimenta directamente la realidad.

Tal Praxis podría ser delineada por tres piedras angulares, tres símbolos capaces de proporcionar un horizonte abierto para la acción: Amor, Sabiduría, y Paz, las cuales podrían declinarse en Amor como Vínculo, Responsabilidad y Respeto; Sabiduría como Teoría, Praxis y Diálogo, y Paz como Armonía, Libertad y Justicia (véase Eberhard, 1997, 102 y

Mohawk y los estados-nación de América del Norte. Al reconocer la importancia del mito, emancipando así el diálogo del terreno de la dialéctica, Vachon abre un horizonte pluralista compartido entre las partes del diálogo. A través de la metodología dialógica que propone, Vachon se arroja luz completamente nueva sobre lo que es visto meramente como una cuestión de «reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas». De hecho, Vachon emancipa la empresa misma de lograr esa paz de su marco moderno donde el derecho y el Estado se dan por sentados. Nos muestra, en cambio, que lo que está en juego en el diálogo entre la nación Mohawk y los estados-nación de América del Norte va más allá de la cuestión de los derechos de las minorías. Lo que está en juego es un encuentro de cosmovisiones que en última instancia tendría que cambiar y enriquecerse mutuamente, así como permitir al surgimiento de un nuevo mito pluralista e intercultural compartido.

ss.). Esto podría contribuir al surgimiento de un *jus pacis*, un derecho que no es sólo «de la Paz», sino que se origina en la Paz, lo que necesariamente significa que deriva de una actitud abierta y dialógica hacia los otros, hacia nosotros mismos y hacia el Mundo (Eberhard, 2000a, 391 y ss., y 2000d).¹³

Bibliografía

- ABOU, S. (1992): *Cultures et droits de l'homme*, Mesnil-sur-l'Estrée, Hachette.
- ALLIOT, M. (1983): «Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l'élaboration d'une science du droit», *Bulletin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris*, núm. 6, 83-117.
- (1985): «La coutume dans les droits originellement africains», *Bulletin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris*, núms. 7-8, 79-100.
- BALANDIER, G. (1971): *Sans et puissance*, Paris, Zuadrige/PUF.
- (1967): *Anthropologie politique*, Paris, Zuadrige/PUF.
- BERTHOUD, G. (1992): «Droits de l'homme et savoirs anthropologiques», en BERTHOUD, G. (ed.), *Vers une anthropologie générale. Modernité et altérité*, Suisse, Librairie Droz SA, 139-160.
- BOLTANSKI, L. y THÉVENOT, L. (1991): *De la justification - Les économies de la grandeur*, Mesnil-sur-l'Estrée, Gallimard.
- BOURDIEU, P. (1986): «Habitue, code et codification», *Actes de la recherche en sciences sociales*, núm. 64, 40-44.
- DE SOUSA SANTOS, B. (1987): «Law - A Map of Misreading: Toward a Post-modern Conception of Law», *Journal of Law and Society*, vol. 14, 279-299.
- (1995): *Toward a New Common Sense - Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York-London, Routledge.
- DUMONT, L. (1991): *Essais sur l'individualisme - Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, 3a ed., Saint Amand (Cher), Seuil.
- EBERHARD, C. (1997): *Common Humanities and Human Community - Towards a Dianthropological Praxis of Human Rights*, LLM thesis in legal theory, European Academy of Legal Theory Brussels, 146 pp. (puede consultarse en <http://www.dhdi.org>)
- (1998): «Les droits de l'homme au Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris - Origines et développements d'une problématique», *Bulle-*

¹³ Sobre el tema de los derechos humanos y la Paz, véase también el número temático *Droits de l'homme et cultures de la Paix*, del *Bulletin de Liaison du Laboratoire d'anthropologie Juridique de Paris*, núm. 25, 2000 (puede consultarse en <http://www.dhdi.org>).

- tin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris*, núm. 23, 23-34.
- (1999a): «Pluralisme et dialogisme. Les droits de l'homme dans une mondialisation qui ne soit pas uniquement une occidentalisation», *Revue du MAUSS semestrielle*, núm. 13, 261-279.
 - (1999b): «Les politiques juridiques à l'âge de la globalisation. Entre archétypes, logiques, pratiques et 'projets de société'», *Bulletin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris*, núm. 24, 5-20 (puede consultarse en <http://www.dhdi.org>)
 - (2000a): *Droits de l'homme et dialogue interculturel. Vers un désarmement culturel pour un Droit de Paix*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 464 pp. (sintesis disponible en <http://www.dhdi.org>), a publicarse en Editions des Ecrivains.
 - (2000b): *Globalization, Human Rights, and Intercultural Dialogue*, ponencia para el Second INCA(D) (International Network of Cultural Alternatives on Development), Conference-Workshop on «Knowledge and Livelihoods in the Context of Globalization: A Cross-Cultural Dialogue», Bangalore, India, 8 al 13 de marzo de 2000 (a ser publicada en la memoria del congreso).
 - (2000c): «Justice, Droits de l'Homme et globalisation dans le miroir africain: l'image communautaire», *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, núm. 45, 57-86.
 - (2000d): «Ouvertures pour la Paix. Une approche dialogale et transmoderne», *Bulletin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris*, núm. 25, 97-113.
 - (2001): «Towards an Intercultural Legal Theory - The Dialogical Challenge», *Social & Legal Studies. An International Journal*, vol. 10, núm. 2, 171-201.
 - (2002): «Vers une nouvelle approche du Droit à travers ses pratiques. Quelques implications des approches alternatives», *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, núm. 48, 205-232.
- EBERHARD, C. y GUPTA, N.(2001): *Towards a Pluralist and Intercultural Approach to Law: Tackling the Challenge of Women's Rights in India*, ponencia presentado al XX Congreso de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, 19 al 23 de junio de 2001, Vrije Universiteit, Amsterdam, a publicarse en las memorias del congreso.
- EBERHARD, C. y NDONGO, A. (2001): «Relire Amadou Hampaté Bâ pour une approche africaine du Droit. Images réfléchies de la 'pyramide' et du 'réseau'», *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, núm. 47, 73-113.
- ESTEVA, G. y PRAKASH, M. S. (1998): *Grassroots Post-Modernism - Remaking the Soil of Cultures*, United Kingdom, Zed Books.
- GLUCKMAN, M. (1955): *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester: Manchester University Press.
- LATOUCHE, S. (1991): *La planète des naufragés - Essai sur l'après-développement*, Saint-Amand (Cher), La Découverte.

- LE ROY, É. (1988): «Le pluralisme juridique dans le creuset de la démocratie: l'exemple du Sénégal», en LE ROY, E., *L'analyse de processus et la gestion urbaine à Thies, M'Bour et Richard Toll (Senegal)*, Paris, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne.
- (1994): «Les droits de l'homme, entre un universalisme hâtif et le ghetto des particularismes culturels», en AUPELF - UREF (ed.), *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, AUPELF - UREF, 59-70.
- (1995): «L'accès à l'universalisme par le dialogue interculturel», *Revue générale de droit*, 26, 5-26.
- (1996): «Prolegomènes à une analyse dynamique de la gestion foncière», en LE ROY, E., A. KARSENTY ALAIN y A. BERTRAND (eds.), *La sécurisation foncière en Afrique - Pour une gestion viable des ressources renouvelables*, Clamecy, Karthala.
- (1997): «La face cachée du complexe normatif en Afrique noire francophone», en ROBERT, P., F. SOUBIRAN-PAILLET, M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *Normes, Normes juridiques, Normes pénales - Pour une sociologie des frontières - Tome I*, CEE, L'Harmattan, 123-138.
- (1998): «L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité», LAJOIE, A., R. MACDONALD, R. JANDA, G. ROCHER (eds.), *Théories et émergence du droit: pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruxelles, Bruylant/Thémis.
- (1999): *Le jeu des lois. Une anthropologie «dynamique» du Droit*, Paris, LGDJ.
- LI, Xiaoping (1997): «L'esprit du droit chinois: perspectives comparatives», *Revue Internationale du Droit Comparé*, 3, janvier-mars, 7-35.
- (1999): «La civilisation chinoise et son droit», *Revue Internationale du Droit Comparé*, 3, juillet-septembre, 505-541.
- MOORE, S. F. (1983): *Law as Process - An Anthropological Approach*, Great Britain, Routledge & Kegan Paul.
- OST, F. (1999): *Le temps du droit*, France, Odile Jacob.
- PANIKKAR, R. (1978): *The Intrareligious Dialogue*, USA, Paulist Press.
- (1979): *Myth, Faith and Hermeneutics - Cross-cultural studies*, USA, Paulist Press.
- (1982): «Alternatives à la culture moderne», *Interculture*, 77, 5-16.
- (1984a): «Is the Notion of Human Rights a Western Concept?», *Interculture*, 82, 28-47.
- (1984b): «The Dialogical Dialogue», en WHALING, F. (ed.), *The World's Religious Traditions*, Edinburgh, T. & T. Clark.
- (1993): *The Cosmotheandric Experience - Emerging Religious Consciousness*, New York, Orbis Books.
- ROBERTSON, R. (1996): «Mapping the Global Condition: Globalization as the Central Concept», en FEATHERSTONE, M. (ed.), *Global Culture - Nationalism, Globalization and Modernity*, Great Britain, Sage Publications.

- ROULAND, N. (1989): «Penser le Droit», *Droits*, 10, 77-79.
- (1993): *Aux confins du droit*, Mayenne, Odile Jacob.
- SINHA, S. P. (1995): «Legal Polycentricity», en PETERSEN, H. y H. ZAHLE (eds.), *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, UK, Dartmouth.
- (1996): «Non-Universality of Law —The Indian Way of Life», en NANDA, Ved P. y Surya Prakash SINHA (eds.), *Hindu Law and Legal Theory*, Great Britain, Dartmouth, 73-77 (The International Library of Essays in Law and Legal Theory Series)
- TODOROV, T. (1992): *Nous et les autres - La réflexion française sur la diversité humaine*, Saint-Amand (Cher), Seuil.
- VACHON, R. (1990): «L'étude du pluralisme juridique - Une approche diatopique et dialogale», *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 29, 163-173.
- (1995a): *Guswenta ou l'impératif interculturel - Première partie: Les fondements interculturels de la paix*, *Interculture*, 127, 80 pp.
- (1995b): *Guswenta ou l'impératif interculturel - Partie I, Volet II: Un horizon commun*, *Interculture* 128, 43 pp.
- (1995c): *Guswenta ou l'impératif interculturel - Volet III: Une nouvelle méthode*, *Interculture* 129, 47 pp.
- (1997): «Le mythe émergent du pluralisme et de l'interculturalisme de la réalité», conferencia dictada en el seminario *Pluralisme et Société, Discours alternatifs à la culture dominante*, organizado por el Institut Interculturel de Montréal, 15 de febrero de 1997, 34 pp. (puede consultarse en <http://www.dhdi.org>)
- VAN DE KERCHOVE, M. y OST, F. (1992): *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Vendôme, PUF.
- VANDERLINDEN, J. (2000): «Au côté de Michel Alliot sur la pente savonneuse de la définition des droits», en LE ROY, E. y J. LE ROY (eds.), *Un passeur entre les mondes. Le livre des Anthropologues du Droit disciples et amis du Recteur Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne.

