
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

Derechos Ancestrales

Justicia en Contextos Plurinacionales

Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia
Editores



Néstor Arbito Chica
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593-2) 2464 929, Fax: 2469 914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

Equipo de Apoyo
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ramiro Ávila Santamaría
María Paz Ávila
Tatiana Hidalgo Rueda
Jorge Vicente Paladines
Nicole Pérez Ruales
Carolina Silva
María Belén Corredores

Corrección de Estilo:
Miguel Romero Flores (09 010 3518)

ISBN: 978-9978-92-774-8
Derecho de autor: 032358
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador, 2009
1ra. edición: diciembre de 2009

Contenido

Presentación	vii
<i>Néstor Arbito Chica, Ministro de Justicia y Derechos Humanos</i>	
Prólogo	ix
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia, Editores</i>	
I. Justicia indígena: reconocimiento y matices	
Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional	3
<i>Will Kymlicka</i>	
Herencia, recreaciones, cuidados, entornos y espacios comunes y/o locales para la humanidad, pueblos indígenas y derechos humanos	33
<i>David Sánchez Rubio</i>	
El relativismo cultural desde la perspectiva de la niñez indígena y la Convención de los Derechos de los Niños	65
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
Justicias y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia. Posibilidades de interculturalidad	75
<i>Judith Salgado Álvarez</i>	
Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal	99
<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
II. Pluralismo jurídico y justicia intercultural	
La Jurisdicción especial indígena	125
<i>Esther Sánchez Botero e Isabel Cristina Jaramillo</i>	

Los caminos de la justicia intercultural.....	175
<i>Luis Fernando Ávila Linzán</i>	
Justicias ancestrales analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes.....	219
<i>Diego Zambrano Álvarez</i>	
La Autonomía jurídica y jurisdiccional en Colombia	251
<i>Juan Montaña Pinto</i>	
Los caminos de la descolonización por América Latina: jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario	297
<i>Idón Moisés Chivi Vargas</i>	
Perspectivas sobre justicia indígena en la jurisprudencia anglosajona: casos paradigmáticos de Estados Unidos, Nueva Zelanda y Canadá.....	357
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda</i>	

III. Perspectiva de la justicia indígena en el Ecuador

El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008.....	389
<i>Agustin Grijalva</i>	
El Derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: Entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico	409
<i>Christian Masapanta Gallegos</i>	
La Justicia indígena en el Ecuador	451
<i>Rosa Cecilia Baltazar Yucailla</i>	
Reflexiones básicas e ideas iniciales Sobre el Proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación entre el Sistema Jurídico Ordinario e Indígena.....	473
<i>Carlos Poveda Moreno</i>	

IV. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos	505
Comité de Derechos Humanos	511
Corte Constitucional de la República de Colombia	559

Justicia indígena:
reconocimiento y matices

Derecho de las minorías en filosofía política y el derecho internacional

Will Kymlicka*

Sumario

I. Introducción. II. Los orígenes del multiculturalismo liberal y los derechos internacionales de las minorías. III. Comparación de los dos movimientos. IV. Derechos nacionales de minorías en Europa. V. Derechos indígenas en la ONU. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. Introducción

En las últimas dos décadas, los derechos de las minorías han surgido como asunto de especial trascendencia para el derecho internacional y la filosofía política. En el ámbito del derecho internacional, ha existido un esfuerzo sin precedente para desarrollar normas de derecho internacional que engloben los derechos de minorías, concepto que había sido explícitamente rechazado al finalizar la Segunda Guerra Mundial, y que permaneció inactivo por los siguientes cuarenta años. A partir de 1989, los derechos de minorías se ubicarían entre los puntos de especial consideración en las agendas de diversas

* Licenciado en Filosofía y Política por la Queen's University, Doctorado en Filosofía por la Universidad de Oxford, Cátedra de Investigación en Filosofía Política por la Queen's University; y, Profesor visitante Universidad Central Europea de Budapest.

organizaciones intragubernamentales a nivel internacional (en adelante OI). En términos globales las Naciones Unidas (en adelante, NNUU) han suscrito la Declaración Sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, en 1992, así como la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007. En el ámbito regional se han redactado declaraciones como la del Consejo de Europa de 1995, la Convención Marco sobre la Protección de las Minorías Nacionales, o la declaración de proyecto de 1997 sobre los Derechos Indígenas de la Organización de Estados Americanos.

La filosofía política ha sido testiga de una similar focalización de interés en el desarrollo de teorías normativas de los derechos de minorías. Un sinnúmero de filósofos han intentado resaltar cómo las demandas de diversos grupos minoritarios, como los inmigrantes pueblos indígenas o grupos nacionales subestatales, pueden ser defendidos dentro de teorías más amplias sobre justicia y democracia. Esto ha generado una plétora de nuevas teorías del “multiculturalismo”, “ciudadanía diferenciada”, “la política del reconocimiento”, “derechos colectivos”, “culturalismo liberal” y “la integración pluralista”. A falta de un término mejor, voy a utilizar el “multiculturalismo liberal” como una etiqueta para estas teorías, ya que todas afirman que reconocer y acomodar a minorías etnoculturales está en consonancia con, e incluso, es exigido por los principios básicos de la teoría liberal-democrática. Una vez más, los primeros tratamientos detallados, recogidos en formato de libro sobre estas cuestiones, datan desde aproximadamente 1989.

El objetivo de este capítulo es explorar cómo se relacionan esos dos acontecimientos, y examinar si los debates que versan con relación a normas internacionales sobre derechos de minorías pueden arrojar luz sobre las teorías políticas del multiculturalismo liberal y viceversa.

II. Los orígenes del multiculturalismo liberal y los derechos internacionales de las minorías

La aparición simultánea de las teorías del multiculturalismo con las normas internacionales de derechos de las minorías es accidental, ya que tienen diferentes raíces intelectuales y políticas. El multiculturalismo liberal surgió

del debate liberal-comunitario, que dominó la filosofía política anglo-estadounidense en la década de 1980. Los comunitaristas habían criticado el liberalismo por considerarlo demasiado individualista y atomizado, así como por su incapacidad de reconocer la importancia de vínculos comunales y culturales. Los liberales respondieron que las demandas comunitarias sobre el “arraigo” de los individuos dentro de las comunidades o culturas eran exageradas, y que corrían el riesgo de encasillar a la gente en identidades y prácticas que ya no eran siquiera respaldadas por ellos mismos.

Gran parte de este debate se presentó a nivel abstracto, centrándose en teorías del “yo” y de la “buena vida”. Sin embargo rápidamente fue aplicado en una serie de políticas públicas, incluidas las cuestiones sobre los derechos de las minorías étnicas. Los comunitaristas argumentaron que las teorías tradicionales liberales sobre derechos individuales no eran capaces de proteger a tales minorías de presiones de la asimilación; los liberales respondieron que las exigencias comunitarias “para los derechos colectivos” representaban una amenaza para la libertad individual.

Fue en ese contexto donde las primeras teorías sobre multiculturalismo liberal emergieron, por primera vez, como una forma de trascender la división liberal-comunitaria. Los multiculturalistas liberales están de acuerdo con los comunitaristas en que hay intereses legítimos dentro de la cultura y comunidad que merecen protección por medio de distintos derechos de grupo específicos, tales como los derechos lingüísticos o derechos de autogobierno. Sin embargo, insisten en que estos intereses pueden ser respetados conjuntamente con la defensa firme de los derechos individuales dentro de los grupos. El multiculturalismo liberal respalda ciertos derechos “de protección” que los grupos pueden reclamar en contra de la sociedad en general, al mismo tiempo que rechaza derechos de grupo “restrictivos” que pueden invocarse en contra de los miembros individuales de cada grupo. Por ejemplo, los derechos de autogobierno pueden ayudar a asegurar que minorías no se queden sin representación al momento de votar sobre cuestiones clave; estos regímenes de autogobierno deben, sin embargo, estar sujetos a las mismas limitaciones constitucionales de respeto hacia los derechos individuales como el gobierno central. Este enfoque ofrece una manera claramente liberal de asumir la diversidad: protege a minorías vulnerables de la mayoría, pero también protege a individuos vulnerables dentro de la minoría, de esta

manera evita subordinar derechos individuales a los reconocidos a la colectividad.

El surgimiento de los derechos de minorías en el derecho internacional ha tenido diferentes orígenes. Su puesta en marcha se da gracias a las experiencias de la Europa Oriental post-comunista. Tras el final de la Guerra Fría, hubo inicialmente un gran optimismo en que la democracia liberal emergería en todo el mundo. En su lugar, surgieron una serie de conflictos étnicos en muchos países post-comunistas. Predicciones exageradamente optimistas sobre la sustitución del comunismo por una democracia liberal, fueron suplantadas por predicciones pesimistas acerca de sustituir el comunismo con una guerra étnica. Los acontecimientos sucedidos en Rwanda y Somalia, sugerían que estábamos ante un problema de carácter mundial, y que los conflictos étnicos descarrilarían las perspectivas de democratización pacífica en todo el mundo. Se experimentaba, asimismo, una fuerte sensación de que la comunidad internacional tenía que “hacer algo” acerca de la amenaza de conflicto étnico. Este fue el ímpetu inicial para muchas de las Declaraciones y Convenios adoptados por las OI en la década de 1990.

De esta manera ambos movimientos tuvieron orígenes diferentes. En otro nivel, sin embargo, su desarrollo puede considerarse como una búsqueda de alternativas a los modelos clásicos de “Estado-nación” unitario y homogéneo. Tanto la filosofía política liberal y las relaciones internacionales han operado hasta el momento con un modelo de Estado-nación que presupone que todos los ciudadanos comparten una identidad nacional común, idioma nacional, y un sistema jurídico-político unificado. Este modelo de Estado se diseminó en el mundo post-colonial, y sobre estas bases se determinaron las políticas de «construcción nacional» de los nuevos Estados independientes en el mundo post-comunista. Este modelo, sin embargo, es cada vez más cuestionado, al descubrirse por la ciudadanía los daños, injusticias y violencia implicadas en intentar ponerlo en práctica. El construir Estados unitarios y homogéneos a menudo requiere de medidas coercitivas para asimilar o bien excluir a las minorías, como es la supresión de lenguas minoritarias, supresión de formas tradicionales de gobierno propio por las minorías, promulgar leyes discriminatorias y las políticas de ciudadanía, llegando incluso a desplazar a minorías de sus tierras tradicionales. Para los multiculturalistas liberales, la histórica adopción de dichas medidas en el Occidente ha dejado una mancha de injusticia

que requiere el reconocimiento y la reparación. Para las OI, la continua adopción de medidas de esta naturaleza dentro de la Europa post-comunista o aquellos enclaves del África y Asia post-coloniales, generó violencia étnica e inestabilidad. En ambos espacios, se llegó al consenso de que era necesaria una alternativa frente a la concepción tradicional del Estado-nación.

Tanto el multiculturalismo liberal como las normas internacionales sobre derechos de las minorías pueden ser entendidos como la articulación de nuevos modelos de “ciudadanización”. Históricamente, la diversidad étnico-cultural y religiosa se ha caracterizado por una serie de relaciones no liberales y no democráticas: relaciones de conquistadores y conquistados, colonizadores y colonizados, colonos e indígenas, racializado y no marcado; normalizado y desviado; civilizado y hacia atrás; aliado y enemigo, maestro y esclavo. La meta de todas las democracias ha sido convertir este catálogo de relaciones inciviles en relaciones de ciudadanía liberal-democrática, tanto en términos de la relación vertical entre los miembros de las minorías y el Estado, y las relaciones horizontales entre los miembros de diferentes grupos. En el pasado, a menudo se suponía que la única o mejor manera de involucrar en este proceso de ciudadanización era imponer un modelo único no diferenciado de ciudadanía a todos los individuos. Los proponentes del multiculturalismo liberal y de normas internacionales sobre derechos de minorías parten del supuesto de que esta compleja historia de forma inevitable y oportuna genera reclamaciones etnopolíticas de grupos diferenciados. Es más el esfuerzo por imponer una identidad nacional homogénea a menudo exagera en lugar de disminuir las relaciones inciviles. La clave de la ciudadanización, por tanto, no es la de suprimir estas reclamaciones diferenciales, pero sí filtrarlas por medio de la lengua de los derechos humanos, las libertades civiles y la rendición de cuentas democráticas. Esto es lo que el multiculturalismo liberal y las normas internacionales de derechos de las minorías intentan hacer.

En ese sentido, las teorías del multiculturalismo y las normas internacionales que surgieron durante la década de 1990 pueden verse como un intento de ponerse al día con las prácticas reales de las democracias occidentales, que se habían embarcado en una serie de experimentos en materia de derechos de las minorías desde la década de 1960. La evidencia de los últimos cuarenta años sugiere fuertemente que los derechos de minorías pueden ser un vehículo eficaz para consolidar las relaciones de la ciudadanía

democrática en Estados multiétnicos, al menos en algunas épocas y lugares. Una amplia gama de derechos de las minorías adoptadas desde la década de 1960, incluyendo los reclamos de tierras de los pueblos indígenas, los derechos lingüísticos de las minorías nacionales y alojamientos multiculturales de grupos de inmigrantes han contribuido a reducir las jerarquías históricas, establecer la igualdad de oportunidades, fomentar la participación ciudadana y consolidar una cultura basada en los derechos humanos¹.

El aparente éxito de estas prácticas en el mundo real del multiculturalismo liberal-democrático ha fortalecido los esfuerzos para formular teorías políticas del multiculturalismo liberal, que a su vez han contribuido en informar y justificar los regímenes emergentes de derechos de las minorías internacionales. Mientras que esta última se desarrolló principalmente para prevenir conflictos a corto plazo, cada vez son más las vinculaciones a una visión normativa más amplia que espera por medio del multiculturalismo liberal promover justicia y profundizar la ciudadanía democrática.

III. Comparación de los dos movimientos

Si bien las recientes normas internacionales de derechos de las minorías surgieron junto a las teorías normativas del multiculturalismo liberal, y fueron influenciadas por ellas, las dos no son idénticas. Existen aspectos de la teoría y la práctica del multiculturalismo liberal, que han demostrado ser imposible de codificar en forma de normas internacionales.

Ambos movimientos pueden ser vistos como una respuesta insuficiente al aplicar una concepción puramente «genérica» a los derechos de minorías que pretende aplicar el mismo conjunto de derechos a todas las minorías etnoculturales. Un ejemplo de este enfoque genérico se puede encontrar en el artículo 27 del Pacto Internacional de la ONU sobre Derechos Civiles y Políticos, que establece que:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les co-

1 Para las pruebas, ver Kymlicka, Will, 2007, cap. 5.

rresponde —en común con los demás Estados miembros de su grupo— a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Este artículo ha sido interpretado como aplicable a los miembros de todos los grupos minoritarios, sin importar tamaño, nuevo o milenario, concentrado o disperso, incluso aquellos visitantes dentro de un país. Pero precisamente por eso, no logra resolver muchas de las cuestiones clave en relaciones étnicas, ya que las mismas están vinculadas a contingencias históricas o concentraciones territoriales.

El artículo 27 lo enuncia como un derecho cultural *universal y portátil* que se aplica a todos los individuos, incluso a los migrantes y a los visitantes, no los articula en función de que un grupo que viva en (lo que considera) su patria histórica. Sin embargo son precisamente las reclamaciones relativas a residencia en un territorio histórico, el punto central de los conflictos étnicos más violentos en todo el mundo, ya sea en la Europa post-comunista (Bosnia, Kosovo, Chechenia), o en el oeste (País Vasco, Chipre, Irlanda del Norte), o en Asia, África y Oriente Medio (por ejemplo, Pakistán, Sri Lanka, Indonesia, Turquía, Iraq, Israel, Sudán, Etiopía). En todos estos casos, las minorías reclaman el derecho a gobernarse a sí mismos en lo que consideran su patria histórica, incluyendo el derecho a utilizar su idioma en las instituciones públicas en su territorio tradicional, y que su lengua, historia y cultura sean celebradas dentro de la esfera pública (por ejemplo, en la denominación de calles, la elección de las vacaciones y los símbolos del Estado). Ninguno de estos reclamos es plausible como universal o portátil: sólo se aplicaría a ciertos tipos de minorías con una especie particular de historia y territorio.

Cualquier enfoque plausible a estos conflictos, ya sea en el derecho internacional o la filosofía política, necesita tratar los distintos reclamos y necesidades planteados por distintos tipos de grupos. Esto a su vez requiere que se complete un enfoque genérico que resalte o distinga un sistema de objetivos y derechos dirigido a las minorías. Tanto el derecho internacional como las teorías multiculturalistas han aceptado la necesidad de un grupo de enfoque diferenciado. En particular, ambas reconocen la necesidad de distinguir entre “viejas” minorías, como los pueblos indígenas y minorías sub-estatales nacionales que viven en su territorio histórico, y “nuevas” minorías formadas por medio de la inmigración.

Sin embargo, las teorías del multiculturalismo y del derecho internacional han abordado esta cuestión de manera divergente. Examinaré los dos principales ejemplos de los regímenes de derechos de las minorías específicas en el derecho internacional —derechos dirigidos a las “minorías nacionales” en Europa, y los derechos dirigidos a los “pueblos indígenas” en las NNUU— para ver cómo se comparan con las teorías del multiculturalismo liberal.

IV. Derechos nacionales de minorías en Europa

El plan más elaborado de derechos como objetivo se ha desarrollado en Europa, encabezado por el Consejo de Europa (en adelante, CE). Enfrentado con la espiral de conflictos étnicos en los Balcanes y el Cáucaso durante la década de 1990, el CE adoptó una serie de normas elaboradas específicamente para los grupos que participaron en esos conflictos, que etiquetaron como “minorías nacionales”. Considerando que el artículo 27 agrupa y concede a “minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas” los mismos derechos genéricos de minorías, las normas del CE se refieren exclusivamente a “minorías nacionales”.

¿Cuáles son las minorías nacionales? Si bien no existe un acuerdo universal que las defina, el término tiene una larga historia en la diplomacia europea, donde ha sido empleado para referirse a minorías históricamente establecidas, que viven en o cerca de lo que consideran su patria nacional. Fue la participación de estos grupos “domésticos” en los conflictos étnicos y desestabilizadores que generó la demanda de normas europeas, y era apropiado, por lo tanto, centrarse en ellos al formular normas específicas. La mayoría de países europeos han declarado explícitamente que grupos de inmigrantes no son minorías nacionales, algunos también han excluido a los de Roma en la categoría de minoría nacional, basándose en el hecho de que no son una minoría territorial. Estas exclusiones son cada vez más controvertidas, dando como resultado que la comprensión tradicional de que estas minorías nacionales coexisten junto a nuevas definiciones del término las cuales están menos ligadas a historia y territorio. Sin embargo, o al menos en un inicio, las organizaciones europeas fueron apuntando sus esfuerzos

principalmente a minorías nacionales subestatales históricamente asentadas en su territorio tradicional.

El desafío que enfrentaban las organizaciones europeas era formular normas específicas para minorías nacionales, que ofrezcan una orientación eficaz y que permita hacer frente a los riesgos inmediatos de los conflictos étnicos de desestabilización, pero a la vez promover una concepción de corte distintivamente liberal-democrática multicultural de “ciudadanización” a largo plazo.

¿Qué sugiere el multiculturalismo liberal acerca del tratamiento de estos grupos? Si examinamos los principales casos de grupos nacionales subestatales en occidente —los escoceses y galeses en el Reino Unido, los catalanes y vascos en España, el flamenco en Bélgica, los quebequenses en Canadá, los puertorriqueños en los Estados Unidos, los corsos en Francia, la minoría alemana en Tirol del Sur en Italia, los suecos en Finlandia, y las minorías francesas e italianas en Suiza— surge un patrón claro. En cada caso, los grupos nacionales subestatales han recibido ofrecimientos de una autonomía territorial (en adelante, AT), generalmente mediante alguna forma de descentralización federal o cuasi-federal del poder, así como algún tipo de estatus de lengua oficial.

Estas reformas requerían una reestructuración sustancial del Estado y una redistribución del poder político, por lo que inicialmente fueron controvertidas. Aún hoy en día, la idea básica de la AT para las minorías nacionales es ampliamente aceptada. Por ejemplo es inconcebible que España o Bélgica pudieran volver a un modelo de Estado unitario y monolingüe. De hecho, ninguna democracia occidental que ha adoptado la AT ha revertido esta decisión. Es más, este modelo es visto como un éxito rotundo. Ha permitido a Estados hacer frente a un tema potencialmente explosivo —la existencia de un grupo subestatal que se percibe a sí mismo como una nación distinta con el derecho a gobernar su territorio histórico— de una manera tal que sea consistente con la paz y la democracia, el respeto de los derechos individuales, y la prosperidad económica. De hecho, varios teóricos del multiculturalismo liberal han presentado este modelo como una prueba fundamental de cómo los derechos de las minorías y la democracia liberal pueden coexistir, y han explorado cómo el ejercicio de la autonomía de los grupos nacionales

subestatales respeta los valores liberales y promueve la ciudadanía democrática.²

No es de extrañar el impulso inicial de las organizaciones europeas era promover este modelo en la Europa post-comunista. En 1993, por ejemplo, reuniones en la Asamblea Parlamentaria del CE recomendó que cualquier futura Convención Europea de derechos de las minorías debiera incluir la siguiente disposición:

En las regiones donde son mayoría, las personas pertenecientes a minorías nacionales tendrán derecho a tener a su disposición autoridades locales o autónomas apropiadas, o que tengan un estatus especial, que coincida con esta situación específica histórica y territorial y de conformidad con la legislación doméstica del Estado (Recomendación 1201, artículo 11).

Como veremos, esta propuesta fue rechazada. Pero durante un tiempo a principios de la década de 1990, parecía que las normas jurídicas europeas y las teorías multiculturalistas liberales convergirían en apoyar el derecho a la AT de minorías nacionales.

La norma europea propuesta difería en un aspecto de lo planteado en las teorías multiculturalistas, principalmente en la relación entre la AT y el principio de la libre determinación. Según varios teóricos del multiculturalismo liberal, la autonomía de las minorías no debe ser vista como una delegación de poder del Estado central, sino como una manifestación de un derecho inherente a la autodeterminación de las naciones o pueblos. Expresan que el interés que la gente tiene en sus identidades culturales y la vida colectiva es lo suficientemente fuerte para generar un derecho inherente a gobernarse a sí mismos. Por otra parte, la ampliación de un derecho de libre determinación a las minorías nacionales es vista como una cuestión de coherencia moral. El derecho internacional reconoce el derecho de todos los pueblos a buscar su libre determinación, pero lo ha restringido en la práctica a las colonias de ultramar. Para los multiculturalistas liberales, esta restricción es moralmente arbitraria: los grupos nacionales internos despojados de su autonomía y que se incorporen

2 Para una visión general, véase Gagnon, Alain y Tully, James, 2001.

al Estado son tan merecedores de buscar su libre determinación como son los grupos nacionales en el extranjero que han sido colonizados. Tanto el colonialismo interno como el colonialismo en el extranjero son injustos, y ambos exigen la libre determinación como solución. La AT para las minorías nacionales, por lo tanto, es vista como parte de un enfoque más coherente a la libre determinación de los pueblos en general.

La norma europea propuso, de forma explícita, evitar el uso del término “libre determinación”. Afirmó la existencia de una norma de autogobierno, pero negó que ello implique o suponga un principio de libre determinación, debido a que en el derecho internacional la libre determinación se ha interpretado tradicionalmente como un derecho a formar un Estado independiente.

Esto en parte es un desacuerdo semántico, ya que los teóricos del multiculturalismo han resaltado que el principio de libre determinación no debe interpretarse como un derecho a la secesión. Reconocen que es imposible dar a cada nación o pueblo el derecho a formar su propio Estado, y que la libre determinación debe entenderse como algo que se ejerce principalmente por medio de la autonomía dentro de mayores Estados multi-nación, es decir, mediante la autodeterminación «interna», como la AT.

En este sentido, tanto teóricos multiculturales como la norma propuesta por el CE están de acuerdo en la parte sustantiva: los dos imaginan un mundo de múltiples Estados multi-nación que otorgan AT a sus minorías nacionales, como contrario a los Estado-nación unitarios tradicionales o la secesión. Sin embargo, no existe un acuerdo acerca de cómo describir este resultado. Los abogados internacionales se han mostrado reacios a describir la AT como una forma de autodeterminación (interna) ya que entraría en desacuerdo con la idea tradicional dentro del derecho internacional que cada Estado posee una soberanía unificada. En función de asegurarla, esta soberanía unitaria debe ser dividida, delegada y limitada de acuerdo con disposiciones constitucionales internas y normas internacionales. Esto difiere de aceptar la reclamación, adelantada por los multiculturalistas liberales, que los grupos subestatales nacionales tienen su propia soberanía original que debe ser reconocida por el derecho internacional, aunque sólo sea en forma de AT dentro de Estados más grandes. Desde la perspectiva del derecho internacional, decirle a los Estados sobe-

ranos que deleguen derechos de autogobierno a minorías nacionales es menos amenazante en términos conceptuales y políticos, que decirle a los Estados que en realidad no disponen efectivamente de una soberanía completa y originaria sobre estos grupos.

Esto tal vez refleja la diferencia de perspectivas entre abogados internacionales y teóricos de la política normativa. Para los abogados internacionales, la vinculación de AT a la libre determinación es innecesariamente provocadora, y pone en peligro una premisa central del derecho internacional, es decir, la existencia de Estados soberanos que son los principales agentes responsables del cumplimiento de la ley internacional. Para los teóricos de la política normativa, por el contrario, la provocación contiene una lección moral importante: los Estados deben recordar que no siempre poseen una soberanía plena sobre los pueblos y territorios que actualmente ocupan, y que discutir la soberanía originaria de grupos nacionales subestatales es un asunto moral inconcluso. Vincular la AT a la libre determinación es una manera de recordar a los Estados que no pueden tomar su soberanía (a menudo mal habidas) sobre las naciones subestatales o de los pueblos por sentado.

En cualquier caso, esta convergencia momentánea entre el multiculturalismo liberal y de las normas europeas respecto a un derecho de AT para las minorías nacionales no duró mucho. El Marco de Convención del CE de 1995 para la Protección de las Minorías Nacionales (en lo sucesivo FCNM) rechazó el consejo de la Asamblea Parlamentaria para incluir una disposición sobre la AT. Así mismo la AT no aparece en ninguna de las declaraciones posteriores de las organizaciones europeas. De hecho, las ideas de autonomía han desaparecido del debate referente a normas europeas sobre derechos de minorías nacionales.

Hay varias razones para eso, pero en función de simplificar, el objetivo a largo plazo de promover un multiculturalismo liberal, entró en conflicto al preverse temores a corto plazo de posibles conflictos étnicos desestabilizadores. A pesar de que la AT fue vista como un modelo exitoso en las democracias occidentales consolidadas, y un objetivo potencial a largo plazo en Europa oriental, grandes dudas y temores se presentaron en las circunstancias inmediatas que siguieron a la transición post-comunista.

En particular, los dos factores clave que permitieron la adopción de la AT en Occidente no existían en los países post-comunistas: protecciones de

seguridad geopolíticas y protección a derechos humanos. En primer lugar, la mayoría Estados post-comunistas tienen uno o más enemigos a lo largo de sus fronteras que desean desestabilizar al Estado. Una táctica habitual para hacerlo es contratar a las minorías presentes en el Estado, y animarles a participar en protestas desestabilizadoras, incluso la insurrección armada. En ese contexto de inseguridad regional, las minorías nacionales se perciben como posibles *fifth-columnists* para los países colindantes, y la autonomía de esas minorías es percibida como una amenaza para la seguridad nacional. Esta percepción es especialmente fuerte cuando entre el Estado vecino y la minoría nacional existe un vínculo a través del idioma u origen étnico, y por lo tanto se presume que permanece fiel a su “estado hermano” del otro lado de frontera que a su propio gobierno. Por ejemplo, los serbios étnicos que viven en Bosnia se presumen son más leales a Serbia que a Bosnia; húngaros étnicos que viven en Eslovaquia se supone que son más leales a Hungría que a Eslovaquia, etc. En las condiciones de inseguridad regional, la concesión de autonomía a tales minorías potencialmente desleales e irredentistas es visto como un debilitamiento del Estado con relación a sus enemigos vecinos, y una amenaza real que atenta contra la existencia misma del Estado.

Los países occidentales, por el contrario, están rodeados por aliados, no enemigos, y están integrados en alianzas de seguridad regional más amplias. Como resultado, ningún Estado occidental de hoy en día tiene un incentivo real para por medio de minorías nacionales descontentas desestabilizar a sus vecinos. Para resaltarlo existen ejemplos históricos de ello. En el pasado, Alemania ha incitado a minorías étnicas alemanas en países vecinos como una forma de debilitar a sus estados rivales. Sin embargo desde la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento de la OTAN, la percepción de minorías patriotas como posibles colaboradores con estados vecinos enemigos ha desaparecido de Occidente³. Las relaciones entre el Estado y minorías nacionales se considera como materia de política interior, sin repercusiones en asuntos de política exterior o seguridad regional. En el mundo post-comunista, por el contrario, las relaciones entre Estado y minorías han sido pues-

3 Esta percepción todavía existe en relación con algunos grupos de inmigrantes, especialmente los grupos musulmanes después del 11 de septiembre. Pero ya no se aplica a las minorías nacionales históricas.

tas bajo una estricta “seguridad”, percibidas en primera instancia como cuestiones de seguridad nacional en lugar de asuntos de política interior, dejando poco espacio para el multiculturalismo liberal.

Un segundo factor que distingue a Occidente de post-comunistas de Europa se refiere a la protección de derechos humanos, o en términos más generales, la evolución de derechos de minorías con relación a procesos más amplios de consolidación del Estado y democratización. En el oeste, exceptuando a España, la reestructuración de los estados para dar cabida a las minorías nacionales se produjo después de la consolidación democrática, con arraigadas tradiciones en relación con el imperio de la ley, un poder judicial independiente, una burocracia profesional y una cultura política democrática. La existencia de estas arraigadas tradiciones de constitucionalismo liberal fue crucial para el surgimiento del multiculturalismo en Occidente, ya que proporcionó una sensación de seguridad a todos los ciudadanos de que el multiculturalismo operaría dentro de parámetros bien definidos por la democracia y los derechos humanos.

Por ejemplo, a medida que minorías nacionales han adquirido gobiernos autónomos, estos han estado sujetos a los mismos requerimientos constitucionales de respeto a los derechos humanos como el gobierno central. En muchos casos, son también objeto de seguimientos regionales e internacionales de derechos humanos. Esto logra tranquilizar a la población que entiende que sin importar cómo se resuelven los debates sobre autonomía, sus derechos humanos fundamentales serán protegidos. Esto a su vez genera confianza en el potencial del multiculturalismo para sustituir las relaciones jerárquicas anteriores, con relaciones de la ciudadanía democrática.

Sin embargo, en el mundo post-comunista, las reclamaciones de autogobierno de las minorías locales se produjeron antes de la consolidación democrática. Como resultado, existen menos garantías de que aquellas minorías que reciban autonomía la ejercerán de forma concordante con el respeto a los derechos humanos, en lugar de crear islas de tiranía local intolerantes hacia “forasteros” que residen en el territorio. En ausencia de un marco eficaz de derechos humanos, estos extranjeros pueden ser desposeídos de sus bienes, despedidos de sus puestos de trabajo, incluso expulsados o asesinados. De hecho, esto es lo que ocurrió en varios casos en que las minorías establecieron sus propios gobiernos autónomos: georgianos fueron expulsados de la

región de Abjaza de Georgia cuando esta declaró su autonomía; croatas fueron expulsados de las regiones de Croacia dominadas por serbios cuando estos declararon su autonomía, y así sucesivamente. Ninguna de las partes podía confiar en la existencia de instituciones jurídicas eficaces y una policía imparcial que garantice el respeto a los derechos humanos. En tales condiciones, la implementación de AT puede ser literalmente una cuestión de vida o muerte.

Estos dos factores ayudan a explicar la resistencia frente a la AT en la Europa post-comunista. En condiciones de inseguridad regional, la AT puede ser una amenaza para la seguridad del Estado. A falta de una consolidación democrática, la AT puede ser una amenaza para la vida y la libertad de ciudadanos que pertenecen al grupo “equivocado”. Bajo estas circunstancias, el objetivo previsto de multiculturalismo liberal —sustituyendo las relaciones inciviles de enemistad y exclusión con las de una ciudadanía liberal-democrática— puede ser subvertido. Instituciones destinadas a promover la ciudadanía dentro de estados multiétnicos podrían ser capturados por agentes que traten de perpetuar y agravar las relaciones existentes de enemistad y de exclusión.

Teniendo en cuenta esos obstáculos, no es de sorprenderse que las propuestas de codificar un derecho a la autonomía para minorías nacionales hayan fallado. Para estar seguros, estas propuestas siempre incluyeron la salvedad de que los gobiernos autónomos debían respetar los derechos humanos. El principio básico de que los derechos de las minorías están subordinados a los derechos humanos se encuentra en todos los documentos internacionales sobre minorías y derechos indígenas, y es una coincidencia importante con las teorías del multiculturalismo liberal (Kymlicka, 2007). Sin embargo, en el contexto de la Europa post-comunista, había un temor generalizado de que las OI no puedan cumplir esta “garantía de papel”.

Habiendo abandonado el derecho a la autonomía, las normas sobre minorías que finalmente serían adoptadas por el CE son débiles. De hecho la FCNM, esencialmente, duplica el derecho de las minorías genéricas para disfrutar de la cultura de uno consagrado en el artículo 27. Habiéndose limitado a derechos genéricos, el CE inmediatamente enfrentó presiones por expandir la cobertura más allá de las minorías nacionales tradicionales. Después de todo, ¿por qué los derechos de las minorías genéricas para disfrutar

de la cultura, sólo se garantizan a un tipo particular de grupos minoritarios? ¿Acaso no deberían los derechos de minorías genéricas ser protegidos genéricamente? De hecho vemos un movimiento dentro del CE para redefinir el término “minoría nacional” de modo que este ya no se refiera a un tipo de grupo dentro de otros, sino que se convierta en un término genérico que abarque todas las minorías que viven en el territorio del Estado, incluyendo pueblos indígenas, minorías domésticas, gitanos, y grupos de inmigrantes (Wheatley, 2005). En resumen, tanto en su contenido y cobertura, la FCNM ha reemplazado su objetivo original de definir los derechos destinados a grupos étnicos nacionales domésticos, hacia definir los derechos de minorías genéricas para todos los grupos.

La decisión de transformar a la FCNM de un documento específico en uno genérico de derechos es comprensible: el objetivo de formular principios que hagan frente a las reivindicaciones de grupos étnicos nacionales era demasiado ambicioso en un contexto de inseguridad regional y transición democrática. Esta es una lección importante y conscientizante sobre las dificultades de utilizar el derecho internacional para articular la lógica del multiculturalismo liberal. Al final, el CE no pudo conciliar el objetivo a corto plazo de prevenir conflictos en condiciones de inestabilidad, con el objetivo a largo plazo de promover formas sólidas de un multiculturalismo liberal. Esto a su vez, proporciona una lección acerca de los límites del multiculturalismo liberal en sí mismo: su capacidad de promover la ciudadanía depende de una serie de condiciones previas que están lejos de ser universales.

V. Derechos Indígenas en la ONU

El segundo experimento en la formulación de derechos focalizados es el esfuerzo de las NNUU para codificar los derechos específicamente diseñados para los pueblos indígenas. Esta es una historia de más éxito, y ofrece un interesante contraste con la experiencia europea con sus minorías nacionales.

¿Cuáles son los pueblos indígenas, y en qué se diferencian de las minorías nacionales? El término “pueblos indígenas” se ha usado tradicionalmente en el contexto de los estados colonizados en el Nuevo Mundo, y se refiere a los

descendientes de los habitantes originales no europeos de las tierras colonizadas y pobladas por las potencias europeas. “Minorías Nacionales”, por el contrario, fue un término acuñado en Europa para referirse a aquellos grupos que fueron derrotados en el tumultoso proceso de formación de los Estados europeos, y cuyas tierras terminaron siendo incorporadas en su totalidad o en parte dentro de los estados más grandes, dominados por una población vecina europea. Las minorías nacionales fueron agentes activos en el proceso por medio del cual las primeras concepciones de imperios, reinos y principados en Europa, se convirtieron en el moderno sistema de Estados-nación, pero, o bien terminaron sin un estado propio (“naciones sin estado” tales como los Catalanes y Escoceses), o terminaban en el lado equivocado de la frontera, aislados de sus compañeros de etnia en un estado vecino (“minorías estado-pariente” como los alemanes en Dinamarca o los húngaros en Eslovaquia).

Una manera preliminar de distinguir las dos, es decir que las minorías nacionales han sido incorporadas a un Estado más grande dominado por un vecino europeo, mientras que los pueblos indígenas han sido colonizados y establecidos por un poder distante colonial Europeo. Pero hay otros marcadores que resaltan esta diferencia histórica. Por ejemplo, la subyugación de los pueblos indígenas por los colonizadores europeos fue un proceso de naturaleza más brutal y perturbador que la incorporación de las minorías nacionales en sociedades vecinas, dejando a los pueblos indígenas más débiles y vulnerables. También hay una percepción de diferencia en la “civilización” entre los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Mientras que las minorías nacionales suelen compartir las mismas estructuras modernas (urbanas, industrializadas, consumidoras) económicas y sociopolíticas que los pueblos vecinos europeos, algunos pueblos indígenas conservan modos anticuados de producción económica, dedicados principalmente a la agricultura de subsistencia o de caza/recolección de estilo de vida. Como resultado de la colonización a gran escala, los pueblos indígenas son más propensos a ser relegados a zonas remotas.

De esa manera ambos términos tienen su origen en los procesos históricos de Occidente. Las minorías nacionales han sido contendientes, pero perdedoras en el proceso de formación del estado de la Europa continental; los pueblos indígenas son a la vez víctimas de la construcción de estados por los

colonos europeos en el Nuevo Mundo. Como tal, no está claro si uno u otro término puede ser útilmente aplicado fuera de Europa y el Nuevo Mundo. De hecho, como veremos, varios países africanos y asiáticos han insistido en que ninguna categoría se aplica a ellos.

Sin embargo podemos encontrar grupos análogos en otros contextos. Por ejemplo, varios grupos en Asia o África comparten situaciones de vulnerabilidad cultural, economías premodernas, y aislamiento geográfico de algunos pueblos indígenas en el Nuevo Mundo, incluyendo varias “tribus de las montañas”, “pueblos de los bosques”, “tribus nómadas” y “los pastores”.

Del mismo modo, existen grupos en muchos estados post-coloniales que son similares a las minorías nacionales europeas al ser participantes activos, pero perdedores eventuales, en el proceso de descolonización y formación del estado post-colonial. Estos incluyen grupos como los Tameses en Sri Lanka, los Tibetanos en China, los Kurdos en Iraq, los Aceh en Indonesia, Oromos en Etiopía, o los Palestinos en Israel. Al igual que las minorías nacionales en Europa, ellos pudieron haber albergado la esperanza de formar su propio Estado en el proceso de descolonización, o al menos tener una autonomía garantizada. Sin embargo, estos terminaron siendo subordinados a un grupo más poderoso dentro de un Estado más grande, o divididos entre dos o más estados post-coloniales.

¿Por qué las Naciones Unidas deciden señalar a los pueblos indígenas, mientras que las organizaciones europeas señalan/apuntan a las minorías nacionales? La motivación europea fue el miedo ante los posibles efectos desestabilizadores sobre la paz y seguridad internacional que los conflictos entre minorías nacionales podrían causar. La motivación de las NNUU fue diferente: particularmente, el deseo humanitario de proteger a un tipo de grupo que se lo consideraba como vulnerable, incluso si esa misma debilidad significaba que los pueblos indígenas eran poco propensos a amenazar la estabilidad internacional.

La tarea que enfrentaba las NNUU, en ese entonces, fue desarrollar normas específicas para los pueblos indígenas que aliviasen su urgente vulnerabilidad, mientras promovían los objetivos a largo plazo del multiculturalismo liberal. ¿Qué implica el multiculturalismo liberal para los pueblos indígenas? Si tenemos en cuenta la situación de los pueblos indígenas en las democracias Occidentales —los Indios y los Inuit / Esquimales de Canadá y los Es-

tados Unidos, los Maoríes en Nueva Zelanda, los Aborígenes en Australia, Dinamarca y Groenlandia y los Sami en Escandinavia— ha habido un cambio drástico desde la década de 1970 dirigida al reconocimiento de alguna forma de autogobierno indígena sobre (lo que queda de) su territorio tradicional. Esto se refleja en una amplia gama de resolución sobre títulos de tierras, acuerdos de autonomía, y el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena.

Este cambio hacia la autonomía para los pueblos indígenas fue inicialmente controvertido, pero ahora es ampliamente aceptado (de forma retrasada) como un reconocimiento de que la colonización de los pueblos indígenas fue injusta, y que es necesaria alguna forma de descolonización, permitiendo a los pueblos indígenas el restablecimiento de las instituciones jurídicas y políticas autónomas, y recuperar el control sobre parte de sus tierras tradicionales. Esta tendencia ha sido respaldada por varios teóricos del multiculturalismo liberal⁴. Al igual que el cambio hacia la AT para minorías nacionales es visto como una prueba de compatibilidad de los derechos de grupos diferenciados con el constitucionalismo liberal y ciudadanía democrática.

No es de extrañar, el impulso inicial de las NNUU en aprobar/respaldar este modelo de autogobierno indígena. En 1993, el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incluye el derecho a controlar las tierras y territorios tradicionales, el derecho a autonomía en asuntos internos, y el derecho a mantener el carácter distintivo de resolución de sus costumbres jurídicas. Como acabamos de ver, una propuesta similar de consagrar el derecho a la autonomía de las minorías nacionales en Europa, también redactado en 1993, fue finalmente rechazado. En el caso de los pueblos indígenas, sin embargo, la propuesta de declaración fue aceptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, después de años de negociaciones, en 2007. Por otra parte, la Declaración de las NNUU reconoce a la autonomía indígena como una manifestación de un derecho a la libre determinación (interna), en concordancia con lo argumentado por los multiculturalistas liberales.

⁴ Véase Ivison, Duncan, et al., 2000.

De esa manera, los esfuerzos de las NNUU en la formulación de normas específicas para los pueblos indígenas han sido más exitosos que los esfuerzos europeos por formular normas específicas para minorías nacionales, y de mejor manera reflejan la lógica del multiculturalismo liberal. Como resultado, muchos comentaristas identifican a estas declaraciones como un raro ejemplo del derecho internacional actuando como un vehículo de “globalización contra-hegemónica”, promoviendo justicia para los desfavorecidos (Anaya, 2004).

El enfoque humanitario de las NNUU sobre los pueblos indígenas, sin embargo, ha dejado un vacío jurídico considerable con relación a las cuestiones de seguridad planteadas por las minorías nacionales. Conflictos que involucraron grupos étnicos nacionales como los kurdos, los habitantes de Cachemira y palestinos representan una amenaza mucho mayor para la paz regional y la seguridad que las luchas de los pastores o habitantes de los bosques. Al señalar únicamente a los pueblos indígenas en lugar de minorías nacionales, la ONU no tiene directrices claras para abordar estos conflictos apremiantes.

Una respuesta sería la de complementar las normas de las NNUU existentes sobre pueblos indígenas con otro conjunto de normas de las NNUU dirigidas a las minorías nacionales. Como señalé anteriormente, este tipo de “multi-objetivos” reflejarían la lógica del multiculturalismo liberal, que incluye una serie distintiva de soluciones legales para grupos diferenciados, incluyendo temas o pistas distintivas para las minorías nacionales y pueblos indígenas.

Desafortunadamente, perspectivas para desarrollar normas mundiales sobre las minorías nacionales son inexistentes en el futuro previsible. El intento de formular tales normas a escala mundial —el Proyecto de Convención sobre la Autodeterminación mediante la Autoadministración presentado por Liechtenstein ante las Naciones Unidas en 1994— nunca fue seriamente considerado. Esto no debería sorprendernos. Los mismos factores que inhibieron el desarrollo de las normas sobre minorías nacionales en la Europa post-comunista —es decir, los temores acerca de la seguridad geopolítica y de la protección de los derechos humanos— se aplican a la mayoría de los países de África, Asia o el Oriente Medio. Si las organizaciones europeas fueron incapaces de superar estos temores, a pesar de sus

formidables capacidades económicas, jurídicas y militares, es poco realista esperar que las NNUU tengan éxito en esta tarea. Y, de hecho, nunca lo han intentado.

El marco actual de las NNUU que adopta normas específicas para los pueblos indígenas, pero no para las minorías nacionales, es poco probable que cambie. Lamentablemente, esta asimetría está generando inestabilidades. A fin de comprender el problema, debemos recordar la visión más amplia dentro de la lógica del multiculturalismo liberal. Como señalé anteriormente, tanto los pueblos indígenas y las minorías nacionales son tratadas como minorías “viejas” o de “patria” en las mayorías de las democracias occidentales. Existen diferencias significativas entre los dos tipos de minorías de patria, pero ambas son reconocidas como poseedoras de intereses legítimos con relación al gobierno de su territorio tradicional, y la expresión de su idioma y cultura dentro de las instituciones públicas del mismo. En este sentido, se las distingue de las minorías nuevas compuestas de inmigrantes, trabajadores de temporada y refugiados.

En el derecho internacional, sin embargo, los puntos comunes entre los pueblos indígenas y las minorías nacionales se han oscurecido. Había, en primer lugar, una justificación comprensible para esta tendencia. Como hemos visto, la subyugación de los pueblos indígenas por los colonizadores europeos fue un proceso más brutal que el sometimiento de las minorías nacionales por sociedades de países vecinos europeos, dejando a los pueblos indígenas más vulnerables y, por ende, en la necesidad más urgente de protección internacional. Como resultado, se ha presentado un argumento moral plausible de dar prioridad a los pueblos indígenas sobre las minorías nacionales en la codificación de los derechos de autogobierno en el marco del derecho internacional.

Sin embargo, lo que comenzó como una diferenciación en la urgencia relativa entre las reivindicaciones de los pueblos indígenas y las de minorías nacionales se ha convertido en una ruptura total en el plano del derecho internacional. Por medio de una amplia gama de documentos internacionales, los pueblos indígenas han sido distinguidos de otras minorías patria, y los reclamos de AT se han limitado a sus primeras expresiones. Las minorías nacionales se han agrupado junto con nuevas minorías y se les ha concedido sólo derechos genéricos, haciendo caso omiso de sus necesidades específicas,

y sus aspiraciones relacionadas con la solución histórica y concentración territorial. La distinción entre pueblos indígenas y otras minorías patria ha asumido por esta razón una importancia dentro del derecho internacional que se encuentra ausente en la teoría y práctica del multiculturalismo liberal.

Desde la perspectiva del multiculturalismo liberal, este intento de crear una barrera/impedimento entre los derechos de los pueblos indígenas y las minorías nacionales es problemática. La clara distinción en materia de derechos parece moralmente inconsistente, debido a que cualquier argumento que exista para reconocer derechos de autogobierno a los pueblos indígenas también se aplica a otros grupos patria. Así se entiende de las explicaciones propias de la ONU específicamente sobre el tema indígena. En un reciente documento, el presidente del Grupo de Trabajo sobre las Minorías de las Naciones Unidas (Asbjorn Eide) y el presidente del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas (Erica-Irene Daes) explicaron su visión de la distinción entre “pueblos indígenas”, por una parte, y “minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas”, por otra (Eide y Daes, 2000). Al explicar el porqué los pueblos indígenas se les reconoce derechos específicos o dirigidos a ellos más allá de aquellos disponibles hacia todas las minorías bajo el genérico artículo 27, los dos Presidentes identificaron tres diferencias fundamentales: (a) mientras que las minorías buscan la integración institucional, los pueblos indígenas buscan preservar un cierto grado de separación institucional; (b) mientras que las minorías buscan los derechos individuales, los pueblos indígenas buscan los derechos colectivamente-ejercitados; (c) mientras que las minorías buscan la no discriminación, los pueblos indígenas buscan la autonomía. Estas son de hecho diferencias relevantes que el multiculturalismo liberal atiende. Pero ninguno de ellas distingue a los pueblos indígenas de las minorías nacionales. En los tres puntos las minorías nacionales caen en el mismo lado que los pueblos indígenas.

En un documento anterior, Daes ofreció una versión algo diferente. Señaló que la característica distintiva de los pueblos indígenas, en comparación con las minorías en general, es que las primeras poseen un fuerte apego a un territorio tradicional. Como dice ella, “el apego a una patria es, sin embargo, definitivo en la identidad e integridad social y cultural de los grupos [indígenas]. Esto puede sugerir una definición muy estrecha, pero precisa de ‘indígenas’, suficiente para ser aplicado a cualquier situación donde el pro-

blema sea uno de distinguir un pueblo indígena [de] la clase más grande de las minorías” (Daes, 1996: párrafo 39). Pero este criterio —“el apego a una patria”— escoge las minorías patria en general, no los pueblos indígenas en particular.

Debido a que los principios fomentados dentro de las NNUU sobre derechos indígenas se aplican también a minorías nacionales, la abismal diferencia en su situación jurídica con respecto a otros grupos carece de cualquier justificación moral. Tal vez sea imposible extender normas de autogobierno a las minorías nacionales, por razones exploradas anteriormente, pero no deberíamos ignorar las inconsistencias morales que esto genera.

La tajante distinción entre minorías nacionales y pueblos indígenas es inestable de otro modo, ya que en la distinción es muy difícil sacar fuera de los casos de Europa y los estados formados por colonos europeos. En Occidente, como hemos visto, hay una distinción relativamente clara establecida entre las minorías nacionales europeas y el pueblo indígena del Nuevo Mundo. Ambos son grupos de la patria, pero el primero ha sido incorporado a un estado más grande dominado por un pueblo vecino, mientras que los segundos han sido colonizados y resueltos por un poder colonial distante. Es menos claro cómo podemos establecer esta distinción en África, Asia o el Medio Oriente.

En cierto sentido, ningún grupo de África, Asia o el Medio Oriente se ajusta al perfil tradicional de los pueblos indígenas. Todas las minorías patria en estas regiones se han incorporado a los Estados más grandes dominados por los grupos vecinos, en lugar de ser incorporados en los estados de los colonos. En ese sentido, todos están más cerca del perfil de las minorías nacionales europeas que a los pueblo indígena del Nuevo Mundo. Por esta razón, varios países asiáticos y africanos insisten en que ninguna de sus minorías debería ser designada como pueblos indígenas. Sin embargo, si se limita la categoría de los «pueblos indígenas» a los estados del Nuevo Mundo, esto dejaría a las minorías patria en gran parte del mundo sin ninguna forma significativa de protección internacional. Si las normas específicas indígenas no se aplican en Asia o en África, entonces estas minorías se quedarían amapradas sólo por los débiles derechos consagrados en el genérico artículo 27, y esto no ofrece ninguna protección para los intereses relacionados con minorías patria.

A fin de extender las protecciones del derecho internacional, la ONU ha tratado de volver a conceptualizar la categoría de los pueblos indígenas para cubrir al menos algunas minorías patria en los estados post-coloniales. Sobre esta visión, no deberíamos centrarnos en si las minorías del territorio nacional han sido dominadas por colonos de un poder colonial distante o por pueblos vecinos. Lo que importa es simplemente los hechos de la dominación, vulnerabilidad y encontrar los medios adecuados para remediarlas. Así las cosas, varias OI han alentado grupos en África y Asia a identificarse como pueblos indígenas a fin de obtener una mayor protección internacional.

Esta campaña por ampliar la categoría de los pueblos indígenas más allá de su configuración original del Nuevo Mundo es el resultado lógico de la motivación humanitaria que llevó a la selección de los pueblos indígenas en el primer lugar. En la medida que la motivación de los derechos objetivos era el distintivo de la vulnerabilidad de los pueblos indígenas en los estados de colonos del Nuevo Mundo, era natural expandir la categoría para incluir a grupos de otros lugares en el mundo que comparten las mismas vulnerabilidades, aun si ellos no estaban sujetos al colonialismo de los colonos.

La dificultad real, sin embargo, es cómo distinguir qué grupos patria en África, Asia o el Oriente Medio deberían ser designados como pueblos indígenas bajo el derecho internacional. Una vez que empezamos a aplicar la categoría de pueblos indígenas más allá del caso central de los estados colonos del Nuevo Mundo, no hay un punto de parada claro. De hecho, hay desacuerdos importantes dentro de las OI acerca de cómo aplicar la categoría de pueblos indígenas en los estados post-coloniales (Kingsbury, 1998). Algunos lo limitan a los pueblos aislados, como las tribus de las montañas o los pueblos de los bosques en el sureste de Asia, o los pastores en África. Otros, sin embargo, ampliarían la categoría para abarcar todas las minorías patria históricamente subordinadas que sufren alguna combinación de exclusión política o vulnerabilidad cultural.

Bajo estas circunstancias, los intentos de establecer una distinción tajante entre las minorías nacionales y los pueblos indígenas parecerán arbitrarias. Además, cualquier categoría, sería políticamente insostenible. El problema aquí no es simplemente que la categoría de los pueblos indígenas tiene zonas grises y límites difusos. El problema, más bien, es que mucho

depende sobre de qué lado de la línea caen los grupos, y como resultado, existe una intensa presión política para cambiar el lugar donde se dibuja la línea, de manera que son políticamente insostenibles.

Como debería quedar claro hasta este punto, el marco actual de la ONU no proporciona ningún incentivo para que cualquier minoría patria se identifique a sí misma como una minoría nacional, puesto que las minorías nacionales sólo pueden reclamar derechos de las minorías genéricas. En cambio, todas las minorías patria tienen un incentivo para (re)definirse a sí mismas como “pueblos indígenas”. De catalogarse bajo el epígrafe de “minoría nacional” de la ONU, no conseguirían nada más allá de los derechos genéricos del artículo 27; si se catalogan como “pueblos indígenas”, tienen la promesa de adquirir derechos sobre la tierra, control sobre los recursos naturales, autonomía política, derechos lingüísticos y pluralismo jurídico.

No es sorprendente, que un número creciente de grupos patria en África, Asia y el Medio Oriente están adoptando cada vez más la categoría de indígenas. Consideremos la minoría de habla Árabe en la región de Ahwaz de Irán, cuyo país patria ha sido objeto de políticas estatales de persianización, incluida la supresión de los derechos en lengua Árabe, el cambio de nombre de ciudades y pueblos para borrar evidencias de su historia Árabe, y políticas de asentamiento que inundaron los Ahwaz con los colonos pérsicos. En el pasado, los líderes de Ahwaz se han presentado ante el Grupo de Trabajo sobre las Minorías de las Naciones Unidas para quejarse de que sus derechos como minoría nacional en relación con sus territorios tradicionales no han sido respetados. Debido a que la ONU no reconoce a las minorías nacionales un derecho distintivo con respecto a sus zonas de asentamiento histórico, los Ahwaz se han re-definido a sí mismos como un pueblo indígena, y han logrado asistir al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas. Del mismo modo, diversas minorías patria en África que una vez asistieron al Grupo de Trabajo sobre las Minorías han vuelto a re-definirse a sí mismos como pueblos indígenas, principalmente para obtener la protección por sus derechos sobre la tierra (Lennox, 2006). Los líderes entre los tártaros de Crimea, Roma, afro-Latinos, palestinos, chechenos y tibetanos están debatiendo si se autoidentifican como indígenas. Incluso los kurdos —el ejemplo de libro de texto de una minoría nacional sin estado— están debatiendo esta opción.

En todos estos casos, las minorías nacionales están respondiendo al hecho de que los derechos de las minorías genéricas de las Naciones Unidas están “considerados como fatalmente débiles” (Barsh, 1994), ya que no protegen ninguna reclamación basada en asentamientos históricos o apegos territoriales. Teniendo en cuenta al derecho internacional tal como está hoy en día, el reconocimiento como un pueblo indígena, es la única vía para asegurar la protección de estos intereses.

La disponibilidad de esta ruta de puerta-trasera para las minorías nacionales dirigidas a obtener derechos de autogobierno específicos, puede parecer positiva. Después de todo, desde la perspectiva del multiculturalismo liberal, la lógica moral subyacente, debe ser el reconocer los intereses legítimos relativos a la solución histórica y el territorio compartido por todas las minorías patria, ampliando la categoría de los pueblos indígenas es una forma posible de hacer esto.

Desafortunadamente, este no es un enfoque sostenible. La tendencia de las minorías nacionales de adoptar la categoría de pueblos indígenas es probable que conduzca al colapso del sistema internacional de los derechos indígenas. Como hemos visto, la ONU y otras OI han rechazado repetidamente los intentos de codificar los derechos de autogobierno por parte de grupos de poder subestatales nacionales, en parte debido a sus implicaciones para la seguridad geopolítica. Ellas no van a permitir que dichos grupos obtengan derechos de autogobierno a través de la puerta de atrás mediante la redefinición de sí mismos como pueblos indígenas. Si más y más grupos patria adoptan la etiqueta de indígenas, el resultado probable es que las OI se retirarán del tema de derechos indígenas.

Esto sugiere que el futuro de las NNUU sobre asuntos indígenas a largo plazo no está claro. A menudo se lo cita como la historia más clara de éxito en el desarrollo internacional de los derechos de las minorías, pero su éxito se basa en cimientos poco sólidos. La ONU ha tratado de crear una malla de seguridad jurídica entre los derechos de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Esta protección de seguridad se necesitó para obtener que el tema indígena cogiera fuerza, pero está en contradicción con la lógica del multiculturalismo liberal, y es políticamente insostenible. Un marco internacional duradero requiere de una explicación más coherente de la relación entre pue-

blos indígenas y las minorías nacionales, y un enfoque más coherente de derechos de autogobierno.

VI. Conclusión

Nuevas normas de los derechos de las minorías han surgido dentro del derecho internacional al mismo tiempo que nuevas teorías del multiculturalismo liberal, han surgido dentro de la filosofía política. El desarrollo de ambas se apoyan mutuamente en muchos aspectos: los ideales del multiculturalismo liberal, han contribuido a configurar o dar forma al derecho internacional y el derecho internacional ha ayudado a promover el multiculturalismo liberal.

Sin embargo, hay límites en la medida en que el derecho internacional puede servir como un vehículo para promover el multiculturalismo liberal. Si comparamos las normas internacionales vigentes sobre derechos de minorías con las conclusiones de las teorías multiculturalistas liberales, encontraremos varias lagunas. Las dos convergen más estrechamente en la esfera de los derechos indígenas, donde las normas de las NNUU son muy similares a las teorías liberales de los derechos indígenas, particularmente en su compromiso con el autogobierno, los tratados de derechos y las reivindicaciones de tierras. Hay una mayor divergencia en la zona de minorías nacionales. En este contexto, el multiculturalismo liberal ha apoyado de forma general una norma de autonomía territorial y el estatus de lengua oficial, pero los intentos de formular tales ideas en el derecho internacional han sido decididamente rechazados. De esta forma la divergencia es tal vez mayor en el caso de los inmigrantes, en el cual no ha habido ningún intento de formular normas internacionales basadas en las teorías del multiculturalismo liberal.

Estas diferencias reflejan en parte las relaciones de poder en las que se basa el derecho internacional. Después de todo, las organizaciones internacionales son clubes de estados, y por lo tanto, no son árbitros neutrales en el tratamiento de los conflictos entre estados y sus minorías. Sería realmente sorprendente si los clubes de los estados apoyarían un fortalecimiento de los derechos de minorías, sobre todo en lugares donde esas minorías encarnan un desafiante obstáculo a la soberanía estatal.

Pero la *raison d'état* no es toda la historia. Las OI de hecho, han mostrado gran simpatía por los ideales del multiculturalismo liberal. Si las actuales normas internacionales de derechos de las minorías proporcionan sólo un pálido reflejo de esos ideales, esto es en parte debido a las auténticas dificultades para traducir el multiculturalismo liberal en el derecho internacional. Las condiciones que permitieron al multiculturalismo liberal echar raíces (de manera desigual) en las democracias occidentales no existe en muchos países, y promover el multiculturalismo liberal, sin prestar atención a estas condiciones subyacentes puede agravar en lugar de mitigar los conflictos étnicos. Por otra parte, las categorías básicas que se utilizan en las teorías del multiculturalismo liberal —como las categorías de “pueblos indígenas” y “minorías nacionales”— se basan en la experiencia de regiones particulares, y puede que no funcione bien en una escala global.

Estas dificultades no deberían sorprendernos. El ejercicio de formular las normas internacionales de derechos de las minorías es relativamente reciente, así como el intento de formular teorías normativas del multiculturalismo liberal. Estamos todavía en las primeras etapas de pensar sobre cómo las dos pueden y deberían apoyarse unas a otras.

VII. Bibliografía

- Anaya, James, *Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, Oxford University Press), 2004.
- Barsh, Russel Lawrence, Pueblos Indígenas en el decenio de 1990: ¿De Artículo a Tema de Derecho Internacional?, “*Diario de Derechos Humanos de Harvard*” 7: 33-86, 1994.
- Daes, Erica-Irene, “Documento de trabajo sobre el concepto de ‘pueblos indígenas’, preparado para el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas” (ONU Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996 / 2), 1996.
- Eide, Asbjorn y Erika-Irene Daes, “*Documento de trabajo sobre la relación y las diferencias entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y los de los pueblos indígenas*”, preparado para la Sub-Comisión de

- Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Naciones Unidas doc. E/CN.4/Sub.2/2000/10), 2000.
- Gagnon, Alain y James Tully (eds.), *Democracias multinacionales*, Cambridge University Press.
- Iverson, Duncan et al. (eds.), *Teoría política y los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Cambridge University Press, 2000.
- Kingsbury, Benedict, “Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional: un enfoque constructivista de la controversia”, en *Diario Americano de Derecho Internacional* 92 / 3: 414-57, 1998.
- Kymlicka, Will, *Odiseas Multiculturales*, Oxford University Press, 2007.
- Lennox, Corinne, “El Cambio Internacional de Regímenes de Protección de las Minorías y Pueblos Indígenas” (presentada a los estudios de la Asociación Internacional de San Diego, marzo de 2006).
- Wheatley, Steven, *La Democracia, las Minorías y el Derecho Internacional*, Cambridge University Press, 2005.