



## PRIMERA PARTE

# LOS CONCEPTOS DE LA RELACIÓN ESTADO, INDÍGENAS Y DERECHO

## CAPÍTULO PRIMERO EL ESTADO Y LAS ETNIAS

### I. EL CONCEPTO DE ESTADO

#### 1. *Introducción*

Cuando nos preguntamos “¿qué es el Estado?”, no pudimos impedir pensar primero en la Constitución. En América del Norte y en Francia, los movimientos político-sociales de fin del siglo XVIII cristalizaron las ideas de soberanía y de unidad nacionales en el marco jurídico de las Constituciones. Hoy, estos rasgos son todavía visibles, aunque han evolucionado con dinámicas diferentes. Nosotros proponemos analizar su complejidad histórica reconociendo un doble carácter fundamental: la sustitución de las personas y la transferencia de las ideas de la Monarquía a la República. Esto implica que los detentadores simbólicos del poder absoluto fueran destituidos, pero los atributos de este poder absoluto quedaron anclados en la estructura republicana.

Analizaremos en la primera parte las características de este poder absoluto monárquico, y en la segunda parte, las modalidades del poder absoluto republicano.

#### 2. *El Estado nacional*

En Europa, desde finales del siglo XV y hasta el final del XVIII, el Estado nacional se caracterizó por la consolidación del *reino* como forma de organización política dominante (el Estado-reino). Esta organización descansaba sobre un grupo de personas que tenían el monopolio, o la capacidad, de crear, y sobre todo, de aplicar un conjunto de reglas de conducta fundadas, principalmente, en textos escritos. Este grupo tenía en la figura del rey el catalizador de esta capacidad.

En razón de la dominación armada, los reyes de Castilla ampliaron este monopolio sobre la mayoría de los reinos de la península ibérica, e incluso, como veremos más tarde, fuera de ella.

Esta manera de organizar políticamente a la sociedad europea presentaba las características siguientes:

- a) Una colectividad catalizada alrededor de la figura real.
- b) Una legitimidad fundada, esencialmente, en la victoria militar.
- c) Una fuerza simbólica asimilada en una persona concreta: el rey.
- d) Una sistematización de las conductas basada en textos escritos.

#### A. *Una colectividad catalizada alrededor de la figura real*

Jean Pierre Brancourt en su artículo sobre la genealogía de la palabra Estado,<sup>1</sup> explica que en la jerarquía medieval cada orden o grupo social recibía el nombre de *status* y su conjunto era designado por la palabra *estats*. Con la laicización de las ideas políticas, el término *Estado* fue adoptado para identificar una forma de organización política de la sociedad, por ejemplo, Maquiavelo en *El príncipe* (1532); Juan Bodino en *Los seis libros de la República* (1576); Teodoro de Bèze en *De la fuerza legítima del príncipe sobre el pueblo y del pueblo sobre el príncipe* (1581); Botero en *La razón de Estado* (1589), y *Razón y gobierno de Estado en diez libros* (1599); Loyseau en el *Tratado de señoríos* (1614).

Notemos que la palabra *nación* designaba, desde el siglo XIII, a las personas que tenían por origen un principado.<sup>2</sup>

La idea-fuerza subyacente en el Estado-reino, como forma de organización política, era la unidad: “el reino es uno e indivisible”. La política de este periodo se preocupaba, sobre todo, por encontrar una unificación en el poder. Por ello, *imponía* su lengua, su religión, su derecho, su economía, en una palabra, su manera de imaginar el orden de *su siglo* (su mundo). Así, las personas estrechamente ligadas al rey se beneficiaron de privilegios:

Burguesías de Estado a la vez capaces de hegemonía política, económica, cultural, y producto de esta hegemonía. Burguesía dominante y formaciones sociales burguesas se constituyeron recíprocamente por un *proceso*

1 “Des *estats* à l'Etat: évolution d'un mot”, *Archives de Philosophie du Droit. Genèse et déclin de l'Etat*, París, Sirey, 1976, núm. 21, pp. 43 y ss.

2 Mauss, Marcel, “La nation”, *L'année sociologique*, troisième série, 1953-1954, París, PUF, 1957, p. 7; “Estudiantes y profesores venidos de horizontes muy diversos se reagruparon por *Naciones*: Isla de Francia, Normandía, Picardía, Inglaterra”, en Bayen, Maurice, *Histoire des universités*, París, PUF, coll. que sais-je, núm. 391, 1973, pp. 14-22.

*sin sujeto*, reestructurando el Estado en la forma nacional y modificando el *status* de todas las otras clases, lo que aclara la génesis simultánea del nacionalismo y del cosmopolitismo.<sup>3</sup>

Para Balibar, esconder y/o instrumentalizar las otras formas y grupos sociales (dentro y fuera del Estado) permite producir la *nacionalización de la sociedad*, cuyo efecto principal es la unidad, por la cual “el pueblo aparecerá, a los ojos de todos como *un* pueblo, es decir como la base y origen del poder político”.<sup>4</sup>

En México, el Estado monárquico produjo el *Pueblo de la Corona española*, y el Estado republicano el *Pueblo de México*. Así, el Estado en tanto forma política dominante engendra la idea de un pueblo producto de un fenómeno paradójico: por un lado, la inclusión de su población (española y criolla durante la colonización, y mestiza, su heredera, durante la República), y por otro lado, la exclusión de las poblaciones negras e indígenas (aislándolas y/o instrumentalizándolas). Estas poblaciones, colonizadoras y colonizadas, fueron las víctimas de la lógica estatal que no pretendían sino controlarlas, en última instancia, en beneficio de la hegemonía burguesa: las poblaciones fueron “representadas en el pasado o en el porvenir como si formaran una comunidad natural poseedora en sí misma de una identidad de origen, de cultura, de interés, que trasciende los individuos y las condiciones sociales”.<sup>5</sup>

### B. Una legitimidad fundada, esencialmente, en la victoria militar

El poder feudal había, sobre todo, instituido su legitimidad en la cruz, es decir, en la bendición papal. Esta facultad legitimadora se debilitó progresivamente por la ampliación del poder monárquico debido a las conquistas militares y la secularización del ejercicio del poder político producto del avance del pensamiento laico. Ya en el siglo XVII, la palabra *nación* hacía referencia al conjunto de individuos de un reino dominante.<sup>6</sup> Así, las *nacionalidades* fueron las banderas ideológicas que los Estados

<sup>3</sup> Balibar, Etienne, “La forme nation: histoire et idéologie”, *Race, nation, classe. Les identités ambiguës*, París, La Découverte, 1988, p. 123.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 126 y 127.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 130 y 131.

<sup>6</sup> Mauss, Marcel, *op. cit.*, p. 8.

monárquicos europeos enarbolaron para consolidar su poder en perjuicio de los imperios:

La nación fue, pues, por su nacimiento y sus fundamentos, un anti-imperio. En el origen de los Países Bajos estuvo la ruptura con el imperio de los Habsburgo; en el origen de Inglaterra, la ruptura con Roma y el establecimiento de una religión nacional. España no se castellanizó sino escapando a la influencia del sistema habsburgués, y Francia, lentamente constituida en nacionalidad contra el imperio romano germánico, no se erigió en nación sino combatiendo las fuerzas tradicionales de toda Europa.<sup>7</sup>

El nacionalismo, en sus orígenes, pues, poseía un capital revolucionario que los Estados monárquicos explotaron. Dichos Estados consolidaron no solamente esta idea de nacionalismo sino que, incluso, la ampliaron convirtiéndose en fieles guardianes de un capital, ahora, conservador:

Nacida de una herencia imperial y construida contra esta herencia, la nación engendra después nuevas formas de imperio cuando las circunstancias favorecen sus clases dominantes y sus tendencias a la expansión. Se trata en consecuencia de un producto relativamente inestable de lo que podría llamarse la *química histórica*.<sup>8</sup>

En España, esta química de la historia generó un reino consolidado en una nación y un imperio. Cuando nosotros hablamos de la consolidación de una nación, nos referimos a la idea de nación en tanto conjunto de prácticas encaminadas a la unificación religiosa, política, lingüística y jurídica al interior de territorios dominados. Esta dinámica de nacionalización social fue puesta en marcha tanto en la península como fuera de ella:

a) Unidad religiosa cristiana

La guerra de religiones en Europa (el reino de Castilla acababa de declarar, en 1492, la expulsión de los judíos y derrotar al último rey musulmán) fue extendida en los territorios del otro lado del océano: las prácticas religiosas indígenas consideradas como “paganas”, “idólatras”, fueron combatidas.

<sup>7</sup> Fougeyrollas, Pierre, *La nation. Essor et déclin des sociétés modernes*, París, Fayard, 1987, p. 232.

<sup>8</sup> *Idem*.

b) Unidad lingüística castellana

En 1492, la primera gramática de la lengua castellana elaborada por Antonio de Nebrija fue publicada en España. El castellano se convirtió en la lengua de las relaciones político-comerciales en la península y se impuso como lengua *civilizadora* en las “Indias occidentales”.

c) Unidad jurídica estatal

En la península, el derecho de Castilla estaba por encima de todas las leyes de los reinos dominados, las cuales eran, formalmente, respetadas. Las prácticas jurídicas amerindianas tenían el *status* de fueros (como los pueblos dominados en la península), de manera que eran respetadas y podían ser aplicadas salvo si se oponían a las leyes estatales o a los principios de la religión cristiana.

d) Unidad política real

En la mayor parte de los territorios de la península ibérica y del continente americano sólo el reino castellano dominaba. En América, las autoridades (virreyes) actuaban en nombre de los reyes y los territorios (virreinos) eran una extensión del reino. Los grupos dominados (“indígenas”) de América fueron organizados en *pueblos* o *reducciones* (comunidades con una autoridad local).

e) Unidad económica comercial

En Europa, la fuerza económica provenía, esencialmente, de la actividad comercial. La conquista de territorios permitió el acceso a nuevas fuentes de materias primas. Con la anexión de los territorios americanos y asiáticos, la economía se mundializa. En este contexto, un *pacto colonial* se concluyó: el poder real (el centro) tenía el control de las exportaciones de sus colonias (la periferia).<sup>9</sup> La economía de los grupos indígenas fue prácticamente ignorada, su única “contribución” al pacto fue su fuerza de trabajo.

<sup>9</sup> Ots Capdequí, José María, *El Estado español en las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 37; Cardoso, Ciro (coord.), *México en el siglo XIX (1821-1910) historia económica y de la estructura social*, México, Nueva Imagen, 1983, p. 279; Kaplan, Marcos, *Estado y sociedad en América latina*, México, Oasis, 1984, p. 12.

En tales condiciones, los grupos indígenas perdieron mucho de sus prácticas jurídicas, económicas, religiosas, políticas, mientras que la complejidad del fenómeno de integración generaba (o renovaba) otras prácticas. El análisis *complejo* de esta situación muestra que frente a la explotación, los grupos dominados desarrollan una estrategia de sobrevivencia en virtud de una permanente readaptación.

### C. Una fuerza simbólica asimilada a una persona concreta: el rey

El hecho de *tener el poder de ordenar a los hombres*<sup>10</sup> significa que se tiene la fuerza para imponerlo. Esta fuerza no se encuentra en ningún lado, está siempre *en otro lado*. Tiene el poderío de lo que designa y no, es un *símbolo*. Ella permite el ejercicio del poder pero siempre en su nombre. Este poder de ordenar a los hombres, por tanto, no ha sido nunca ejercido en nombre de alguien visible y palpable. En la época medieval, los hombres impusieron, sobre todo, sus leyes *en nombre de Dios*. Bajo la influencia del pensamiento laico, la práctica de mando se impuso, sobre todo, *en nombre de la Nación*. Ésta fue *personificada* por el rey (durante el periodo monárquico), luego por el Estado (durante el periodo republicano). Así, el rey y el Estado tuvieron, como todas las personas, una *voluntad*: divina, real, nacional y, finalmente, estatal.

Esta fuerza, poder o voluntad, fue catalizada en la palabra *soberanía*. Sólo Dios es soberano, sólo el Estado es soberano. La soberanía tuvo durante los tres periodos (medieval, monárquico y republicano), los mismos atributos: perpetua, indivisible, inalienable, es decir, absoluta. De manera que la unidad fue “la condición de la soberanía”.<sup>11</sup> La unificación de las prácticas económicas, religiosas, lingüísticas y jurídicas del reino de Castilla fue la condición de su soberanía. Vencidos los pueblos “indígenas”

<sup>10</sup> “Todos los Estados, todos los señoríos que tuvieron y tienen *el poder de ordenar a los hombres*, fueron y son o Repúblicas o Principados. Y de los Principados, ninguno de ellos son hereditarios, de los cuales la raza del señor tuvo mucho tiempo la dominación, los otros son nuevos. Y los nuevos o lo son totalmente, como fue Milán de Francisco Sforza, o bien son como miembros adjuntos al Estado heredero del Príncipe que los ha conquistado, como es el reino de Nápoles al Rey de España (Fernando V)”. Machiavelo, *Le Prince*, presentation de Roger-Gérard Schwartzenberg, París, Seghers, 1972, p. 75.

<sup>11</sup> Baker Keith, Michael, “Souveraineté”, *Dictionnaire critique de la révolution française*, sous la direction de François Furet et Mona Ozouf, París, Flammarion, 1988, p. 898.

de la península ibérica y del continente americano tuvieron que someterse a este proceso de unificación bajo la sombra de los *soberanos* de Castilla.

#### D. Una sistematización de las conductas basada en textos escritos

El hombre ha imaginado un cierto orden del mundo, con y a pesar de los conflictos. Cada cultura desarrolla su propia concepción del orden. Ésta, en consecuencia, no puede ser el monopolio de una sola cultura. Cuando dos culturas se encuentran, dos visiones diferentes se enfrentan. Sin embargo, una cultura puede imponer, a través de la conquista militar, su concepción a otras culturas.

En la época monárquica, el hombre europeo imagina el orden de su mundo (la idea de “mundo” de cada pueblo se reduce a lo que se conoce, lo desconocido es categorizado como “otro mundo” o como “nuevo mundo”), basado en los textos escritos emanados de la autoridad real. El hombre americano, por su parte, inventa el orden de su mundo en comunión con las fuerzas de la naturaleza y lo reproduce, principalmente, de manera oral. Nosotros llamamos derecho estatal al primero, y derecho consuetudinario al segundo. En el análisis de su coexistencia, llamaremos al derecho estatal del periodo colonial, *derecho estatal español*, y el del periodo republicano, *derecho estatal mexicano*. En cuanto al derecho consuetudinario, denominaremos *derecho consuetudinario americano* al del periodo colonial, y *derecho consuetudinario indígena* al del periodo republicano.

El derecho (o lo *jurídico*) no es, pues, el monopolio de una cultura. El derecho estatal no es tampoco el último estadio de la evolución del progreso jurídico. El Derecho (con mayúscula) no es sino una de las manifestaciones de la conciencia de ser/estar sobre la tierra.<sup>12</sup> En este sentido, la historia de las ideas, creencias, o mentalidades, jurídicas está por escribirse. Ella mostraría que la experiencia jurídica de los pueblos siempre ha estado influenciada por otras culturas. Con ello, podríamos identificar lo que nos acerca y nos daría algunos elementos de comprensión y tolerancia frente a las diferencias.

<sup>12</sup> Aquí no hacemos sino asociarnos a las ideas expresadas por Mircea Eliade y Julien Freund en la historia de religiones y en la historia de las ideas políticas. Estos autores niegan la existencia propia y única de lo *sagrado* y de la *política* en una sola cultura. Eliade, Mircea, *L'épreuve du labyrinthe*, entretiens avec Claude-Henri Rocquet, Paris, Belfond, 1978 et 1985, p. 176; Freund, Julien, “L'ennemi et le tiers dans l'Etat”, *Archives de Philosophie du Droit. Genèse et déclin de l'Etat*, Paris, Sirey, 1976, núm. 21, p. 24.

### 3. *El Estado-nación*

El Estado-nación comienza a desarrollarse a partir del movimiento independentista estadounidense de 1776 y, sobre todo, de la Revolución francesa de 1789. El fin de este periodo no puede ser sino una fecha simbólica y, principalmente, didáctica: 1992. El Estado-nación, quizá, no existe ya. No lo podemos saber con certidumbre. Pero conocemos sus características. Vamos a analizarlas tomando en cuenta el apartado precedente. Partimos de la intuición de que la forma de organización política dominante en México llamada *Estado*, no fue sino la puesta en marcha (quizá aumentada y corregida, pero siempre la misma) de la estructura estatal nacional exportada por los españoles en el momento de la colonización. Dichas características son las siguientes:

- a) Una colectividad catalizada alrededor de la figura presidencial.
- b) Una fuerza simbólica asimilada a una persona abstracta: el Estado.
- c) Una legitimidad fundada, sobre todo, en la victoria electoral.
- d) Una sistematización de las conductas basada en la Constitución.

#### A. *Una colectividad catalizada alrededor de la figura presidencial*

Se cortó la cabeza al *Antiguo Régimen*, pero su cuerpo sobrevivió:

La abolición de la realeza, decretada por la Convención desde su primera sesión pública (21 de septiembre de 1792) no trae consigo sin embargo la proclamación del nuevo régimen. La Convención se limita a confirmar la situación de hecho decretando al día siguiente que las actas serían, a partir de entonces, fechadas *año uno de la República*; y a conjurar el vacío y la amenaza de dislocación reemplazando el 22 de septiembre la fórmula de la *Realeza una e indivisible* (artículo primero del título II de la Constitución de 1791) por la fórmula de la *República una e indivisible*.<sup>13</sup>

La República, de esta manera, hereda los atributos del poder *absoluto* de la monarquía. Es evidente que un cuerpo no podía caminar sin cabeza. La ideología republicana construyó una nueva cabeza sin alterar el poder absoluto. Este poder representado por la República quedó atado al cuerpo

<sup>13</sup> Nora, Pierre, “Republique”, *Dictionnaire critique de la révolution française*, sous la direction de François Furet et Mona Ozouf, Paris, Flammarion, 1988, p. 836.

del Estado, pero sus funciones fueron “separadas”, “independientes”: el Legislativo ya no se confundió con el Judicial, ni el Ejecutivo con éstos. El principio era buscar su “equilibrio”.

La Constitución y las ideas republicanas fueron adoptadas y adaptadas por España y México al principio del siglo XIX. La figura real fue preservada simbólicamente en España, pero el ejercicio real del poder fue centrado, como en México, en la figura presidencial.

*B. Una fuerza simbólica asimilada a una persona abstracta:  
el Estado*

En la época medieval, la fuerza que permitía tener el poder de ordenar a los hombres estaba dirigida, principalmente, hacia Dios. La monarquía feudal había heredado esta idea hasta su caída debido a la fuerza creciente del pensamiento laico. Este poder de mando estaba centrado ya alrededor del rey cuando la monarquía se convirtió en absoluta. Con las nuevas ideas republicanas, la forma de mandar se repartió en el conjunto de ciudadanos, es decir, en la nación. Esta fue personificada en el Estado como *expresión de la colectividad unificada*:

La esencia propia de toda comunidad estatal consiste, primero, en que a pesar de la pluralidad de sus miembros y de los cambios que se operan entre ellos, se encuentra reducida a la *unidad* por el hecho de su organización: en efecto, a consecuencia del orden jurídico estatutario establecido en el Estado, la comunidad nacional, considerada en la colección de sus miembros vivos en el presente o, incluso, en la serie sucesiva de generaciones nacionales, está organizada de tal manera que los nacionales no forman, respecto a la dirección de los asuntos públicos, sino *una voluntad única*, la que está expresada por los órganos regulares de la nación y que es la voluntad colectiva de la comunidad. Tal es *el hecho jurídico capital* que la ciencia del derecho debe tomar en cuenta, y no lo puede tomar en cuenta sino reconociendo al Estado como expresión de la colectividad unificada, una individualidad global diferente de las de sus miembros particulares y transitorios, es decir, definiendo al Estado como una persona jurídica.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Carré de Malberg, Raymond, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat. Spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, vol. 1, Paris, Société Recueil Sirey, 1920, pp. 8 y 9.

No fue, pues, la filosofía política quien asimiló la nación al Estado, sino los juristas.<sup>15</sup> A partir de aquí, la fuerza de mandar fue bautizada en los claustros de la ciencia del derecho como fuerza *estatal*:

Lo que distingue al Estado de otras agrupaciones, es la fuerza de que está dotado. Esta fuerza, propia al Estado y que se puede bien caracterizar calificándola de *fuerza estatal*, tiene, en la terminología tradicionalmente consagrada en Francia, el nombre de *soberanía*. Con base en ésto habría, entonces, que reducir a la noción jurídica del Estado esta doble idea fundamental: el Estado es una persona colectiva y una persona soberana.<sup>16</sup>

Para León Duguit, esta fuerza coactiva es un elemento esencial de todo Estado.<sup>17</sup> Él considera al Estado como *un hecho social*. La realidad social es el único dato que permitirá explicarlo, ya que “los hechos son más fuertes que los textos”.<sup>18</sup> Así, con Duguit, la construcción teórica del Estado ligada a una concepción del derecho reducida a los textos de la ley fue negada: “El derecho se encuentra en la realidad social y no en las fórmulas de las leyes”.<sup>19</sup> Según Duguit, el edificio jurídico fue construido sobre bases abstractas, sin embargo, el “momento ha llegado de intentar la construcción jurídica del Estado, utilizando *únicamente* los materiales proporcionados por la realidad social descartando todos los conceptos de orden metafísico”.<sup>20</sup>

El realismo jurídico de Duguit considera al derecho y al Estado como hechos sociales. En este sentido, la explicación de los *elementos del Estado* no fueron sino sociales. Duguit observó, pues, la realidad social y *encontró* “los tres elementos del Estado [...] la nación, los servicios públicos y el territorio”.<sup>21</sup> Nosotros encontramos en su análisis, sin embargo, sólo uno: la coacción. Los otros elementos no son sino los *límites* al Estado:

<sup>15</sup> Mauss, Marcel, *op. cit.*, p. 11.

<sup>16</sup> Carré de Malberg, Raymond, *op. cit.*, pp. 9 y 10 (énfasis añadido).

<sup>17</sup> *Traité de droit constitutionnel. La théorie générale de l'Etat. Première partie. Eléments, fonctions et organes de l'Etat*, vol. 2, 3a. ed., París, Fontemoing et Cia., 1928, pp. 3 y 4. Nosotros desarrollaremos aquí su teoría realista del Estado.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 1 y 2.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 4.

El elemento esencial de todo Estado: la más grande fuerza. Ella puede ser material o moral; pero incluso cuando es solamente moral se traduce siempre en *fuerza coactiva*. Hay diferencia entre gobernantes y gobernados sólo cuando los primeros pueden, de hecho, imponer coactivamente su voluntad a los segundos. Con esta única condición hay distinción entre gobernantes y gobernados, y en consecuencia, *con esta única condición*, hay un Estado.<sup>22</sup>

El ejercicio de esta voluntad y de esta fuerza coactiva tiene un *doble límite*: “Ellas están limitadas en su objeto que es la organización y control de *servicios públicos*. Tienen un límite *territorial*, impuesto de hecho por el establecimiento de *sociedades civilizadas* sobre territorios determinados”.<sup>23</sup> Encontramos aquí los tres elementos del Estado.

Fuera de esta gimnasia mental, vamos a intentar mostrar cuáles son los “elementos” o “límites” del Estado, desde el punto de vista del realismo jurídico de Duguit. Su análisis de la nación oscila entre dos tendencias: por un lado, su deseo vehemente de desembarazarse de toda referencia a la ley (“conceptos metafísicos sin valor”), y por otro lado, la influencia de la (¿su?) formación metodológica dominante:

No puedo aceptar la doctrina, todavía dominante, del Estado persona colectiva soberana [...] Formulada en sus principios (metafísicos sin valor) por las Declaraciones de derechos y las Constituciones [...] ella es aún, según estos textos, la base de nuestro derecho público francés.<sup>24</sup>

Hay en el enfoque realista de Duguit, una suerte de transferencia de la actitud metodológica basada en el análisis de textos (la cual es “todavía dominante”, “base de nuestro derecho”), hacia el análisis del Estado como hecho social.

Es difícil ser objetivo en relación a nuestra realidad (doctrinal o social), porque formamos parte subjetivamente de ella. Ignoramos si Duguit se dio cuenta de ésto. No queremos juzgar al autor, se trata de mostrar la actitud del análisis jurídico de la época fuertemente influenciado por las concepciones evolucionistas dominantes (y que, quizá, lo son aún).

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 3 y 4.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 1.

Cuando Duguit afirma, pues, que el Estado es un hecho social, es totalmente fiel a su deseo de negar la doctrina dominante que explica el Estado por los textos (las sociedades sin escritura no tendrían, en consecuencia, un Estado). Sin embargo, él se adhiere a esta doctrina cuando considera que la existencia del Estado está ligada “a la forma más general de las agrupaciones sociales en el país que han llegado hoy a un cierto grado de civilización [...] la nación. (Ésta es) el medio social en el cual se produce el hecho Estado”.<sup>25</sup>

En su explicación del poder estatal, Duguit se aleja de la teoría dominante cuando considera a la fuerza coactiva como un poder de hecho y no un poder de derecho.<sup>26</sup> Sin embargo, termina por aceptarla cuando asocia el Estado a la nación y al derecho: si “el derecho sin la fuerza es impotencia y en consecuencia no es una fuerza estatal, la fuerza sin el derecho es una barbarie. (Así) este acto de coacción no puede ser hecho sino en los límites fijados por la ley”.<sup>27</sup> Si la ley es el texto escrito, se entiende que la coacción pública como poder de hecho, no podrá existir si el derecho no lo permite.

Duguit es fiel a su actitud, pero se traiciona, en general, en sus explicaciones. Cuando afirma que en una sociedad sin territorio, un Estado puede existir, corrige: pero “las sociedades civilizadas modernas tienen fronteras fijas y la acción de los gobiernos no se ejerce sino en sus límites”.<sup>28</sup>

Finalmente, en su *teoría acabada*, Duguit concluye:

De personalidad colectiva, no encontré en ninguna parte; de coacción pública, soberanía, no encontré tampoco; sino solamente individuos en posesión de una fuerza en un medio social dado, en una colectividad humana fija en un cierto territorio; funciones a ejercer y cuyo cumplimiento se impone a ellos porque sólo éstos pueden, por su mayor fuerza, asegurar este cumplimiento. Así, si hay una fuerza coactiva, es un deber, una función y no un derecho.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 2. Para Duguit, la civilización “consiste en el crecimiento del número de necesidades de todos los órdenes pudiendo ser satisfechas en un poco tiempo”, p. 63.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 47-49.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 62.

### C. *Una legitimidad fundada, sobre todo, en la victoria electoral*

A partir de que el cuerpo-Estado fue dotado de una nueva cabeza, fue necesario encontrar otra justificación para el ejercicio del mando. Si en el *Antiguo Régimen*, la nación “reside toda entera en la persona del rey”, en el nuevo, la nación toma conciencia de ella misma como “nación reunida”.<sup>30</sup> El proceso de autoinstitución comienza cuando “los Estados generales rechazan la apelación que los designa desde siglos y desbordan las razones limitadas que habían motivado su convocación, la ruptura se realiza con [...] el *Antiguo Régimen*, y la Nación nace”.<sup>31</sup> El paso de los “Estados generales” a la “Asamblea nacional”, “sanciona (así) la inversión en la escala política de los valores, confiando de hecho la soberanía a la representación nacional”.<sup>32</sup> Esta representación nacional no es sino elegida. Desde entonces, comienza el calvario de la idea democrática ligada, sobre todo, a los procesos electorales. Esta noción de democracia adherida a la lógica de la forma dominante de organización política llamada *Estado*, no corresponde a la noción de democracia ligada a la forma de organización política llamada *Polis*, inventada por los griegos.

La democracia, pues, como “el gobierno del pueblo”, no puede ser sino la muerte del Estado. En una democracia, en sentido estricto, no hay entre el mismo pueblo “representantes” que hacen *como si* fueran el pueblo entero. La “crisis” del Estado moderno, es la debilidad de esta lógica.

### D. *Una sistematización de las conductas basada en la Constitución*

Cuando el “Nuevo Régimen” llegó a la entrada de la casa estatal, encontró que el “Antiguo” huésped había dejado las llaves pegadas a la puerta: el monopolio de pronunciar el derecho, es decir, de producirlo y de hacerlo aplicar de manera exclusiva en toda la casa (ver, la nación).

En la *transferencia* de la soberanía monárquica a la República, estaba implícita la facultad de legislar y de aplicar las leyes. Esta función es una de las principales características del Estado como forma de organización política dominante en las sociedades llamadas occidentales. Fue el pro-

<sup>30</sup> Nora, Pierre, “La nation-mémoire”, *Les lieux de mémoire. La nation*, vol. 2, París, Gallimard, 1986, pp. 802 y 803.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 803.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 804.

ducto del proceso interdependiente de racionalización de lo jurídico, militar, administrativo, económico, educativo, donde el Estado reivindica *el monopolio de la violencia legítima*.<sup>33</sup>

Una vez que se tuvo el órgano (la Asamblea nacional) y el instrumento (el derecho), no quedaba más que *fundar la República en la ley constitucional*.<sup>34</sup>

Los juristas mexicanos fueron influenciados, como veremos en la segunda parte, por el movimiento constitucionalista de los Estados Unidos de América y por las ideas republicanas francesas. También analizaremos la dinámica de las nociones de igualdad jurídica y de ciudadanía única en relación con las etnias nacionales. Antes estudiaremos el desarrollo histórico del concepto de etnia en los periodos monárquico y colonial.

## II. EL CONCEPTO DE ETNIA

### 1. Introducción

La palabra *etnia* tiene sus raíces en la Grecia antigua: *ethnos* es el pueblo. Para los griegos, una etnia se definía a la vez por una voluntad y por prácticas colectivas en todos los aspectos: religioso, jurídico, político, lingüístico, económico... Un pueblo puede estar en cualquier lugar, tener una organización política ajena, hablar otras lenguas y practicar ritos diferentes, pero siempre conservará su etnicidad, ya que ella “no reside ni en la lengua, ni en el territorio, ni en la religión, ni en tal propiedad particular, sino en el proyecto y las actividades que dan sentido al uso de la lengua, a la posesión de un territorio, a la práctica de costumbres y ritos religiosos”.<sup>35</sup>

La historia muestra que cada pueblo desarrolla su etnicidad de manera *compleja* con otros pueblos, es decir, en la complementariedad, la asimilación e incluso la oposición. La etnología tiene la tarea de mostrar esta complejidad. Sabemos que en la Tierra todos los pueblos son fatalmente contemporáneos: todos comparten el mismo espacio (la Tierra) y el mismo tiempo (el presente). Las relaciones de cada pueblo con su pedazo de tierra y tiempo son humanamente las mismas, pero culturalmente dife-

<sup>33</sup> Max Weber, citado por Freund, Julien, *op. cit.*, p. 27.

<sup>34</sup> Nora, Pierre, “République”, *Dictionnaire...*, *cit.*, p. 839.

<sup>35</sup> Cuisenier, Jean, *Ethnologie de l'Europe*, París, PUF, 1990, p. 4.

rentes. La hermosa tarea de la etnología consiste, pues, repito, en mostrar las semejanzas y diferencias entre los pueblos o etnias. Esta debe ser su aportación para comprender y hacer comprender el mundo (tarea, por otra parte, propia a todas las disciplinas). Abordaremos este fenómeno étnico, primero, analizándolo en el contexto del periodo monárquico, luego en el del periodo republicano.

## 2. Las etnias y la monarquía

### A. Las etnias nacionales

En Europa: “Burguesía dominante y formaciones sociales burguesas se constituyeron recíprocamente por un *proceso sin sujeto*, reestructurando el Estado en la forma nacional y *modificando el status de las otras clases*”.<sup>36</sup> De esta manera,

las naciones europeas se construyeron en perjuicio de las etnias minoritarias englobadas por ellas, y para distanciarse de la antigua comunidad global que había sido, en la Edad Media, la cristiandad. Rompiendo con las sociedades medievales que tenían una identidad bipolar —la de raíces étnicas y la de comunidad de creyentes—, las naciones modernas se constituyeron como sociedades cerradas donde la sola identidad oficial es la que el Estado confiere a los ciudadanos.<sup>37</sup>

A la creación del Estado *nacional* correspondió, en consecuencia, la creación de las etnias *nacionales*. Analizaremos este proceso de nacionalización de la sociedad en el contexto de la monarquía española. Esta produjo su etnia o pueblo (símbolo) a través de tres instrumentos principales: la lengua, el derecho y la cruz. De hecho, ella heredó esta estrategia del Imperio Romano.<sup>38</sup> Los pueblos de la península ibérica fueron conquistados por los romanos en el año 197 a. C. Durante casi siete siglos de colonización (caída del Imperio Romano de Occidente: 476 d. C.), los pueblos indígenas ibéricos pertenecieron a la *Romania*, la cual fue “etnizada” de la manera siguiente:

<sup>36</sup> Balibar, Etienne, *op. cit.*, p. 23 (énfasis añadido).

<sup>37</sup> Fougeyrollas, Pierre, *op. cit.*, p. 231.

<sup>38</sup> Para el desarrollo de esta parte seguimos a Cuisenier, Jean, *op. cit.*, pp. 53-56.

a) Por el latín:

El *latín* es primitivamente el hablar de Roma y del *Latium*. Convertido en lengua literaria en el siglo III a. C., se difunde al mismo tiempo que Roma afina su dominación sobre los pueblos conquistados [...] Al margen de la lengua literaria y de la lengua jurídica, el latín vulgar lleva una evolución subterránea. Se enriquece de palabras francas, góticas, lombardas y eslavas, reduce las declinaciones y conjugaciones y da nacimiento, después de la caída del Imperio romano de occidente, a las lenguas vernáculas de donde surgirían las lenguas romanas medievales y modernas. El latín debe su difusión a los procesos complejos que durante quinientos años hacen penetrar la influencia romana en todo el Occidente europeo. Un cierto conocimiento de la lengua se imponía, en efecto, a los miembros de las aristocracias locales, invitadas a proporcionar los magistrados y funcionarios para el servicio de Roma, a los mercaderes y comerciantes motivados en sacar provecho de su pertenencia a un vasto conjunto económico bien equipado en carreteras, puertos y mensajerías.<sup>39</sup>

b) Por el derecho:

¿*Quod est civitas nisi juris societas?*, se pregunta Cicerón. ¿Qué es una ciudad, sino una sociedad de derecho? La pertenencia étnica, según la cual tenemos una *patria natural*, en virtud del nacimiento, claudica frente a la pertenencia cívica según la cual tenemos una *patria de recepción*, en virtud de los derechos de los cuales somos titulares. La *etnicidad* cede su lugar a la *ciudadanía*. Los grupos tribales se borran detrás de una organización jurídica y territorial en municipios y ciudades, y por ende en provincias, hasta una ciudad universal, Roma, centro de un imperio cuyas fronteras son los límites del mundo *civilizado*.<sup>40</sup>

c) Por la cruz:

*Ubi Ecclesia, ibi Roma*: donde está la Iglesia, ahí se encuentra Roma. Cuando las fronteras ceden y los movimientos étnicos vencen, la uniformidad engendrada por el Imperio es alterada por el universalismo de la Cruz. El hecho es que la Iglesia romana intervino de manera decisiva en el proceso donde se elabora del siglo VI al X, la naciente civilización europea. Ésta otorga a los pueblos conquistados la cohesión social y política

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> *Idem.*

indispensable a su acción religiosa. Por ello, sin embargo, liga sus dirigentes a las instituciones y mecanismos de poder. Es en estos tiempos que se estrecha la alianza entre latinidad, romanidad y catolicidad. Y es entonces cuando el dominio romano termina por constituirse.<sup>41</sup>

### B. *El pueblo de la Corona*

Los instrumentos de colonización romana fueron utilizados por el reino de Castilla para la etnización de los pueblos de la península y de las “Indias occidentales”. El Estado monárquico produjo, así, su pueblo: el *Pueblo de la Corona española*. El imperio castellano en América fue “la más latina, la más romana de todas las sociedades coloniales de la época. Es la más pura proyección, en el Nuevo Mundo de la idea de Imperio”.<sup>42</sup>

Esta idea de imperio fue, sin embargo, impuesta y asimilada a otra, la de los aztecas:

Definimos al *imperio* como un Estado que recubre un gran territorio y reúne numerosas sociedades antes autónomas y culturalmente heterogéneas, entre las cuales una domina a las otras [...] El *imperio azteca* es un término tradicional de la organización del Nuevo Mundo y creemos que es correcto. Los aztecas mexicanos extendieron su autoridad en un vasto territorio y conquistaron otras sociedades y explotaron a sus enemigos vencidos.<sup>43</sup>

Analizaremos el proceso de etnización de las sociedades americanas dominadas por el imperio español en la segunda parte. Este proceso corresponde, de hecho, al encuentro de varias etnias o pueblos:

- a) Las etnias europeas: indígenas de la península ibérica.
- b) Las etnias americanas: indígenas de América.
- c) Las etnias africanas: indígenas de África.
- d) Las etnias mestizas americanas: indígenas de América producto de la mezcla de las etnias anteriores. Tres fueron las principales: mes-

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> Mauro, F., “Colonisations latines”, Duby, Georges y Orban, Olivier (dirs.), *Civilisations latines*, París, 1986, p. 88.

<sup>43</sup> Conrad, Geoffrey W. y Demarest, Arthur A., *Religión e imperio. Dinámica del expansionismo azteca e inca*, México, Alianza Editorial-Conaculta, 1990, p. 18. Véase Prescott, William H., *Histoire de la conquête du Mexique. (Découverte y chute de l'empire aztèque)*, 2 vols., París, Pygmalion-Gérard Watelet, 1992.

tiza (mezcla de española y americana de origen prehispánico); mulatos (mezcla de española y negra africana) y los zambos (mezcla de americana de origen precolombina y negra africana).

### 3. *Las etnias y la República*

En la época monárquica, el Estado nacional crea *su* Pueblo, reconociendo un *status* a las etnias vencidas. Su existencia en tanto *pueblos* fue respetada. Bajo la República, este derecho de los pueblos dominados deja de ser reconocido en virtud de la aplicación del principio de igualdad jurídica. El Estado no concebía sino la idea de individuos (“ciudadanos”) en su suelo, cuyo conjunto fue llamado *nación*. Las diferentes etnias fueron así *borradas* del mapa político del Estado en beneficio de *un* pueblo, el del Estado-nación.

A partir de este momento, el Estado se convirtió en el guardián de los derechos individuales reconocidos en la nueva estructura jurídica: la Constitución. El constitucionalismo americano (1776) y la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), fueron los eventos históricos que influyeron todos los movimientos étnicos en búsqueda de una nueva estructura de legitimidad política.

En México, la etnia criolla, en complicidad con las etnias mestizas e “indígenas”, rompieron los lazos que las ataban a la etnia española (1810). Ésto se produjo en el momento en que España se independizaba (paradójicamente) del invasor francés (1814). México y España adoptaron así las ideas republicanas en el marco de las Constituciones. Conforme “a su propia tradición constitucional claramente de cepa francesa (Constitución de 1812, t. I, artículo 1o.), la nación española se afirma como sujeto constituyente, titular de la soberanía indivisible y realidad existencial prealable a la Constitución misma”.<sup>44</sup> México recibió también la influencia francesa y adopta una forma federal de gobierno inspirada en la Constitución de los Estados Unidos.

En España fueron reconocidos el *Pueblo español* o la *Nación española* y en México el *Pueblo mexicano* o la *Nación mexicana*. El poder republicano es, pues, como lo fue el monárquico, *absoluto*: “uno e indivisible”.

<sup>44</sup> Herrero de Miñon, Miguel, “Les sources étrangères de la Constitution”, *Pouvoirs. Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques. L'Espagne Démocratique*, París, PUF, 1979, núm. 8, p. 98.

Las etnias no tuvieron, en estas circunstancias, un *status* y fueron prácticamente obligadas a aceptar su *reconocimiento* accediendo a la forma de organización política dominante: la estatal. Estudiaremos el desarrollo de esta dinámica, en un primer momento, desde el siglo XIX hasta el principio del XX, y en un segundo momento, desde la creación de la Sociedad de Naciones (1920) hasta el Tratado de Maastricht (1992).

### A. La americanización de las etnias

El programa republicano constituyó al interior de los Estados-naciones un motivo de luchas fratricidas. Liberales y conservadores hicieron de la *nación* un espacio de lucha ideológica y militar. Se había creído que la legitimidad del poder estatal pasaba por la lucha electoral —el debate de ideas—, sin embargo, la victoria militar continuó siendo el único medio de legitimidad del poder “republicano”. Además, a nivel internacional, nuevos Estados se convirtieron en nuevos imperios. Europa, y el mundo, fue el terreno de nuevas guerras. Los derechos de los individuos reconocidos en las Constituciones no fueron respetados: “en la historia, los derechos del hombre no habían sido tan burlados como en el periodo de 1815 a 1920, ante los aplausos de gobiernos y naciones”.<sup>45</sup> Si ésta era la situación de *los derechos de los individuos*, es fácil imaginar que *los derechos de las etnias* no figuraban ni siquiera en la mesa de discusión.

En México, la consolidación de un Estado nacional republicano y federal no pudo consolidarse, en la mayor parte de este periodo, por las razones siguientes: la lucha por el poder entre los criollos y mestizos, la pérdida de la mitad del territorio, la efímera instalación de dos imperios, la lucha contra el poder de la Iglesia, las rebeliones de los “indios”, las intervenciones extranjeras.

Bajo la dictadura de Porfirio Díaz (1880-1910), el país tuvo un orden relativo. La lucha electoral fue suprimida. El primer gobierno posrevolucionario no tuvo, sin embargo, el tiempo de instalar un nuevo orden democrático. Los conflictos entre las diferentes corrientes impidieron la implantación de un gobierno estable hasta la promulgación de la Constitución (1917) y de un partido político catalizador de todas las corrientes (1929).

<sup>45</sup> Caratini, Roger, *La force des faibles. Encyclopédie mondiale des minorités*, Paris, Larousse, 1986, p. 212.

La situación de las etnias fue la siguiente:

- a) Las etnias criollas y mestizas tomaron los poderes económico y político. Ellas heredaron y adaptaron, la organización estatal. En la segunda parte analizaremos sus características y cómo fue más fácil *proclamar* un Estado nacional, republicano y federal, que *construirlo*.
- b) Las etnias africanas e “indígenas” quedaron al margen de este proceso de formación nacional, o si se prefiere, su “participación” fue tomada en cuenta al “reconocer” a sus miembros como individuos, *ciudadanos*, iguales ante la ley, y sus tierras de “manos muertas” por la Ley Lerdo (1856). Privatizadas las tierras, perdieron su carácter *comunal*.

Conviene señalar que a partir de este periodo se produjo un cambio radical del estado de las etnias: después de tres siglos de coexistencia, todas las etnias eran ya originarias, o indígenas, de América (salvo la española): negras, “indias”, criollas y mestizas.

### B. *La protección de las minorías*

El siglo XX comienza con una nueva guerra (1914-1918). El Tratado de Versalles (1919) y la Sociedad de Naciones (1920) impusieron la paz a los países vencidos (Austria, Hungría, Bulgaria, Turquía) y crearon en su perjuicio nuevos Estados: Yugoslavia, Checoslovaquia, Polonia.<sup>46</sup> Algunas etnias fueron divididas en varios países, por ejemplo, los alemanes en Polonia, Alsacia y Lorena, Schlesaig, Tyrol italiano, Checoslovaquia y Yugoslavia. Otras etnias fueron “atrapadas” en varios países (judíos de Grecia, Polonia y Rumania).

La paz impuesta por este nuevo mapa político mundial se concretizó en tratados *especiales* donde los derechos individuales (civiles y políticos) tendrían que ser respetados sin distinción de raza, lengua y religión. En el marco de dichos tratados, sin embargo, fueron previstos derechos “especiales” para ciertas etnias como la práctica de su lengua y religión. Esto no significó el reconocimiento de un proyecto y actividades que daban sentido al uso de su lengua, posesión de un territorio y práctica de ritos religiosos. Elementos, pues, diferentes del proyecto nacional de los

<sup>46</sup> Seguimos para el desarrollo de esta parte Caratini, Roger, *op. cit.*, pp. 214 y ss.

Estados. De hecho, la Sociedad de Naciones no garantizó estos “derechos especiales” sino de manera “vaga y puramente declarativa”.

La guerra de los cuarenta fue el motivo para un nuevo reacomodo del mapa político internacional. Los acuerdos de Malta y la Organización de las Naciones Unidas (1948) determinaron las bases de un nuevo orden. Nuevos Estados fueron creados, anexados o protegidos: ¿en beneficio de quién? De dos nuevos imperios: los Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas. Desde entonces, las etnias vivieron bajo la influencia, directa o indirecta, mayor o menor, de la americanización y de la soviétización.

Cada Estado, independiente o no, tenía su *Pueblo*. Cada Estado su etnia. Nada cambió. La forma de organización política dominante llamada Estado siguió fiel a su lógica: producir *su* pueblo (el pueblo americano, el soviético, el francés, el español, el mexicano...). Por otra parte, en la Carta creada por la ONU y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Estados fueron considerados garantes de los derechos individuales. Nunca se mencionaron los derechos colectivos étnicos. Sin embargo, el Consejo Económico y Social de la ONU que asegura el respeto efectivo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (artículo 62 de la Carta), creó una Comisión de Derechos del Hombre, en 1946. Ésta, a su vez, decidió en su primera sesión establecer una subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y para *la protección de minorías* (1947).<sup>47</sup>

Era la primera vez que los Estados reconocían la existencia, al interior de su territorio, de etnias dominadas, culturalmente diferentes, las cuales —por ello— tenían que ser “protegidas”.

La noción de minoría amerita aquí ser precisada. Se parte del punto de vista de que en todo Estado coexisten dos tipos de poblaciones: una dominante y otra dominada. En general, la primera es mayoritaria y la segunda es minoritaria. En algunos casos ésto no puede ser exacto, por ejemplo, en África del Sur, la mayoría negra hasta hace unos meses. Lo que el discurso etnológico, pues, denomina *etnias*, el discurso jurídico llama “minorías”. Para el discurso sociológico, más que una noción se trata de *una situación de minoría*:

<sup>47</sup> Capotorti, Francesco, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, Nueva York, Naciones Unidas, 1991, pp. 29 y 30.

No hay minoría si no hay mayoría, en una relación susceptible de variaciones. Esta relación que estructura una realidad social determinada se inscribe en una organización más amplia de la cual es inseparable. Las minorías tradicionalmente consideradas, étnicas, religiosas y lingüísticas, son grupos puestos en situación minoritaria por la relación de fuerzas que subyacen en la sociedad global. Es esta relación quien las define como minoritarias.<sup>48</sup>

En este sentido, cualquier etnia mayoritaria o no, puede caer en una situación minoritaria, es decir, en situación de dependencia y de inferioridad política. En el marco de nuestra investigación, analizaremos cómo esta situación fue impuesta por las etnias minoritarias ibéricas a las etnias mayoritarias americanas en el periodo monárquico, y por la etnia mayoritaria mestiza frente a las etnias minoritarias de origen prehispánico y africanas en el periodo republicano.

En este contexto una minoría “es un grupo específicamente sometido, ubicado en una situación de dependencia o inferioridad por un acto de poder que designa, categoriza y separa. Cualquier grupo, pues, puede ser puesto en una situación minoritaria”.<sup>49</sup> Los elementos de esta *situación minoritaria* son una inferioridad numérica, dependencia política y una cultura particular del grupo: lengua, religión, derecho. Los textos internacionales reconocen la existencia de tres tipos de “minorías”: *étnicas*, religiosas y lingüísticas. “En los Estados donde existen minorías *étnicas, religiosas o lingüísticas*, las personas pertenecientes a estas minorías no pueden ser separadas de su grupo, de su propia vida cultural, de profesar y practicar su propia religión o de emplear su propia lengua” (artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966).

Cada Estado reconoce la existencia de etnias diferentes de la que compone la mayoría de la población. Sin embargo, este reconocimiento no implica *los derechos de las etnias*. Los Estados deben proteger a “las personas pertenecientes a estas minorías”, pero no a las minorías en su conjunto, en tanto pueblos. Por ello se impone una distinción entre los derechos del hombre y los derechos de los pueblos. Estos deben ser interpretados como la facultad que tienen todos los grupos humanos que co-

<sup>48</sup> Fenet, Alain, “La question des minorités dans l'ordre du droit”, *Les minorités à l'âge de l'Etat-nation*, París, Fayard, 1985, p. 36.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 37.

existen en la tierra de tener una organización política, jurídica, religiosa, económica, en el respeto, la tolerancia y la solidaridad. Cada pueblo, así, no tiene necesariamente que solicitar su acceso a la categoría de Estado. Cualquier pueblo debe saber que el *Estado* no es sino una forma de organización política, pero no la única. Los Estados nos impiden a menudo ver los pueblos. Por ello, los alcances de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos (Argel, 4 de julio de 1976), son limitados. A pesar de que reconoce el ejercicio de los derechos de los pueblos *en su conjunto*, dicho ejercicio no deberá atentar contra “la integridad territorial y a la unidad política del Estado (artículo 21)”.<sup>50</sup>

Si comparamos a todos los pueblos de la Tierra, ¿cuál sería la situación del bosque? El árbol estatal representado por la ONU tiene ya más de 170 miembros (aumento debido al reconocimiento de las antiguas repúblicas pertenecientes a la ex URSS y la ex Yugoslavia). La tendencia mundial de los Estados es la de crear “comunidades” o “uniones”. El ejemplo fue puesto por los Estados europeos, los cuales con el Tratado de Maastricht (1992), ya no son una Comunidad Económica, sino una Unión Europea. La ciudadanía es no sólo nacional, sino europea. Este fenómeno político comunitario rompe con la concepción tradicional del Estado nacional, ya que se han creado órganos supranacionales (Presidencia, Parlamento, Tribunal) que desplazan los polos internos de decisión ejecutiva, legislativa y judicial hacia los centros institucionales *europesos*. Las normas *comunitarias*, que no las *nacionales*, son las que están reglamentando las relaciones comerciales y políticas en este espacio común sin fronteras. Estamos en presencia de un esbozo de un derecho europeo, de un ciudadano europeo, es decir, de un Estado ya no nacional, sino *continental*.

Paralelamente, notemos el surgimiento de pueblos que sin solicitar el acceso a la categoría de Estado, reclaman el reconocimiento de otra forma de organización política: la Reunión Internacional de Pueblos Indígenas de América (Guatemala, 1991) propuso la creación de una Organización de Naciones Indígenas de América (ONIA), donde un *status* de autonomía les sea respetado.

Este movimiento de naciones indígenas por el reconocimiento de una organización política diferente, rompe con las doctrinas *liberales* y *militantes* que buscaban la protección de los derechos de las etnias en el marco del derecho estatal. La doctrina liberal y humanitaria

<sup>50</sup> Díaz Müller, Luis, *Manual de derechos humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 34 y 35.

entiende aportar el beneficio de algo que se llamaría el derecho, instancia neutra de un sistema evolucionado, a poblaciones maltratadas y sin defensa. Esta posición que pone muchas esperanzas en el derecho, haciendo caso omiso de las relaciones de fuerzas subyacentes, va al encuentro de inconvenientes. Además, encubre a veces un paternalismo civilizador serenamente asumido. Se podría preguntar, en este caso, si para algunos, y no solamente occidentales, el argumento jurídico no es sino una metamorfosis del viejo discurso de la dominación cultural: ¿se lleva el derecho a los pueblos como antes la cultura?<sup>51</sup>

### La doctrina militante invoca

los derechos de una colectividad que designan y cuya existencia es por ello mismo postulada. Así, son proclamados los derechos, detentados de una manera inmanente [...] Este jusnaturalismo desemboca paradójicamente en una concepción muy estatal del derecho: estos derechos ya detentados no son propuestos sino para hacer derecho, es decir, derecho del Estado. Los grupos minoritarios tendrían derechos pero no derecho, ya que sólo el Estado produciría el derecho; el grupo no accedería, entonces, al derecho sino por voluntad del Estado. En esta conclusión, el discurso militante se identifica finalmente con el discurso oficial liberal.<sup>52</sup>

Nosotros coincidimos con Alain Fenet cuando menciona que dicha protección de las minorías “no puede engendrar (pues) sino decepciones, confusiones e incomprensiones. Me parece más fecundo derribar el postulado y considerar que las minorías poseen derecho y, en consecuencia, reivindicar derechos”.<sup>53</sup>

Arrivamos al núcleo de esta investigación: el análisis de la relación entre las concepciones estatales y la consuetudinaria del orden del mundo. Focalizaremos nuestro estudio sobre México donde esta concepción estatal fue impuesta por la etnia española (después la etnia mestiza) a las etnias americanas y africanas.

La concepción jurídica estatal imagina el orden del mundo (“el mundo” se limita a lo que se conoce) basado en textos escritos derivados de una autoridad identificada. Por el contrario, la concepción jurídica consuetudinaria, (transmitida, sobre todo, oralmente) imagina el orden del

<sup>51</sup> Fenet, Alain, *op. cit.*, pp. 27 y 28.

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 28.

mundo en armonía con las fuerzas naturales que gobiernan. En la segunda parte estudiaremos la complementariedad, asimilación y oposición de estas maneras diferentes de organizar la vida comunitaria. Antes analizaremos la doctrina sobre el reconocimiento de un derecho cuya fuente no es el Estado y los paradigmas jurídicos implícitos.