

DERECHO DE LAS MINORÍAS Y DE LOS PUEBLOS AUTÓCTONOS

por

NORBERT ROULAND (*dir.*)

STÉPHANE PIERRÉ-CAPS

JACQUES POUMARÈDE



INTRODUCCIÓN: EL ARCHIPIÉLAGO PLANETARIO

1

1. La prolongada búsqueda del sentido, 1; 2. El manual imposible, 3; 3. El enigma africano, 5; 4. ¿De qué derecho se trata?, 7; 5. Una concepción instrumental de la identidad, 9; 6. Minorías y autóctonos, 10; 7. La excepción francesa, 11; 8. La etnia de los otros, 13; 9. Las hipótesis globales, 16; 10. Plan de la obra, 20

PRIMERA PARTE

APROXIMACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LAS MINORÍAS Y DE LOS PUEBLOS AUTÓCTONOS

11. La alteridad y las minorías, 23

CAPÍTULO I. LAS MINORÍAS EN LA ANTIGÜEDAD Y EN LA ALTA EDAD MEDIA OCCIDENTAL

25

Sección I. De la Mesopotamia a las riberas del Nilo: la condición de los extranjeros

25

12. Mezquinos y habireanos de Mesopotamia, 25; 13. El exilio en Babilonia, 27

Sección II. Egipto e Israel

28

14. Las colonias extranjeras en Egipto, 28; 15. Israel en Egipto, 29

Sección III. Las representaciones de la alteridad en la Grecia antigua

30

16. El desprecio hacia el bárbaro, 30; 17. El meteco en la ciudad, 32; 18. El sueño de Alejandro, 33

Sección IV. Pragmatismo y espíritu de tolerancia en Roma

34

19. Huéspedes y peregrinos, 34; 20. Romanización y ciudadanía bajo el Imperio, 36

Sección V. Las rupturas del Bajo Imperio

37

21. El cristianismo: de la exclusión a la dominación, 38; 22. Los bárbaros dentro del Imperio, 40

¹ N. Rouland (profesor en la Universidad de Aix-Marseille III, presidente fundador de la Asociación Francesa de Antropología del Derecho) ha asumido la dirección de esta obra. Sus diferentes partes han sido redactadas, respectivamente, por: N. Rouland, "Introducción: el archipiélago planetario", pp. 1 a 21; J. Poumarède (profesor en la Universidad de Toulouse I, presidente de la Asociación Francesa de Antropología del Derecho), 1a. parte: "Aproximación histórica del derecho de las minorías y de los pueblos autóctonos", pp. 23 a 121; S. Pierré-Caps (profesor en la Universidad de Nancy II, director del Grupo de Investigaciones y Estudios Políticos), 2a. parte: "El derecho de las minorías", pp. 123 a 277; N. Rouland, 3a. parte: "El derecho de los pueblos autóctonos", pp. 279 a 454; N. Rouland, "Conclusión general", pp. 455 a 467 (S. Pierré-Caps ha redactado, además, el desarrollo histórico sobre las nacionalidades en el Imperio de los Habsburgo, pp. 73 a 79).

<i>Sección VI. La cohabitación étnica bajo las monarquías francas</i>	41
23. La instalación de los bárbaros en Europa, 41; 24. La personalidad de las leyes, 43	
CAPÍTULO 2. LA CONDICIÓN DE LAS MINORÍAS DEL FEUDALISMO A LA AFIRMACIÓN DEL ESTADO MODERNO	45
<i>Sección I. Marginados y excluidos en la sociedad feudal</i>	45
25. Extranjeros, lombardos y mojigatos, 45; 26. La impureza como estigma de exclusión, 47; 27. La coexistencia entre judíos y cristianos hasta el siglo xi, 48; 28. La escalada del antisemitismo, 50	
<i>Sección II. El Estado monárquico y la nueva problemática de las minorías</i>	52
I. <i>La invención de la nación</i>	52
29. La historia del vocabulario, 52; 30. La guerra de los Cien Años y la propaganda monárquica, 53	
II. <i>El Estado reductor de las minorías</i>	55
31. La formación del territorio, 55; 32. La política de la lengua y del derecho, 57	
III. <i>El Estado y las minorías religiosas: el caso de los protestantes franceses</i>	58
33. "Cujus regio, ejus religio", 59; 34. Génesis de una minoría, 60; 35. La tentación separatista, 61; 36. De un edicto a otro: la difícil coexistencia religiosa, 63; 37. Los callejones sin salida de una ficción legal, 65	
<i>Sección III. La época de las revoluciones: las minorías bajo la sombra de los estados-nación</i>	68
38. Las representaciones concurrentes de la nación, 68	
I. <i>La emancipación de los judíos de Francia: ¿integración o asimilación?</i>	69
39. La reinstalación en Francia bajo el antiguo régimen, 69; 40. Las dilaciones revolucionarias, 71; 41. La institucionalización de los cultos bajo el Imperio, 72	
II. <i>El movimiento de las nacionalidades bajo el Imperio de los Habsburgo</i>	73
42. "El sistema dietal de los órdenes", 73; 43. El compromiso de Kremsier, 75; 44. La constitución "Stadion", 76; 45. La vía del Estado supranacional, 77	
CAPÍTULO 3. LOS ESTADOS MODERNOS Y LOS PUEBLOS AUTÓCTONOS	80
46. Los primeros contactos, 80; 47. El marco jurídico de la conquista, 81	
<i>Sección I. La legalización del avasallamiento de los indios</i>	83
48. Una práctica arbitraria, 83; 49. El régimen de la encomienda, 83; 50. Los orígenes del derecho colonial, 84	
<i>Sección II. La legitimación de la conquista mediante el menosprecio de los indios</i>	85
51. Los debates teológicos sobre las "justas razones", 86; 52. La controversia de Valladolid, 87; 53. La doctrina de Vitoria, 88	
CAPÍTULO 4. UNA OJEADA A LAS TRADICIONES JURÍDICAS NO OCCIDENTALES	90
<i>Sección I. El estatuto de las minorías en tierras del Islam</i>	90
54. El Islam y la alteridad, 90	

I. <i>Los fundamentos teológicos y políticos de la dhimma</i>	91
55. Del estatuto de Medina al pacto de Najran, 91; 56. Los Reglamentos de Omar, 93	
II. <i>La evolución de la condición de las minorías en el mundo musulmán desde el siglo VII hasta el siglo XIX</i>	96
57. En la época de la conquista árabe, 96; 58. El advenimiento del Imperio otomano y la caída de Constantinopla, 98; 59. Intervenciones extranjeras y procesos de autonomía, 100; 60. La "Cuestión de Oriente" y las tentativas de reformas, 101	
Sección II. <i>La condición de los pueblos alógenos en la tradición imperial china</i>	104
61. La República Popular China, ¿un Estado multinacional?, 104	
I. <i>El Imperio de Enmedio y los bárbaros</i>	105
62. Las representaciones tradicionales, 105; 63. Las vías del imperialismo Han, 106	
II. <i>Las dinastías de conquista y el nacimiento del nacionalismo chino</i>	108
64. La jerarquía de los pueblos en la época de los mongoles, 108; 65. El surgimiento tumultuoso del Estado-nación, 110; 66. Conclusión: Para abrir algunas pistas, 112	
Para ir más lejos	115
67. Las minorías en la Antigüedad, 115; 68. Las grandes invasiones, 116; 69. Las minorías en la época feudal, 116; 70. La invención de la nación, 117; 71. El Estado y las minorías religiosas, 117; 72. Las minorías en los estados-nación, 118; 73. Apéndice: Los judíos bajo Vichy, 118; 74. Los pueblos autóctonos de América, 119; 75. El estatuto de las minorías en las tierras del Islam, 120; 76. Los pueblos alógenos en China, 120	

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO DE LAS MINORÍAS

CAPÍTULO I. LA CUESTIÓN DE LAS MINORÍAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	125
77. Una creación del derecho internacional, 125	
Sección I. <i>La constitución de las minorías mediante el derecho de gentes</i>	126
78. El concepto de <i>jus gentium</i> , 126	
I. <i>La designación de las minorías religiosas</i>	127
79. La impugnación del principio de la unidad de fe dentro del Estado, 127; 80. Servidumbres minoritarias, 128	
II. <i>La inscripción de las minorías religiosas bajo el signo de la libertad de conciencia: la política de los Congresos</i>	129
81. De la libertad religiosa a la libertad de conciencia, 129; 82. El concierto europeo y el principio de las nacionalidades, 130	
Sección II. <i>La época de las nacionalidades</i>	133
83. Un nuevo principio de legitimación política, 133	
I. <i>El principio de las nacionalidades y el nuevo orden internacional</i>	133
84. Un Jano, 133; 85. La ideología del Estado nacional, 135	
II. <i>La búsqueda de un estatuto internacional para las nacionalidades no emancipadas</i>	136
86. De las minorías religiosas a las minorías nacionales, 136	

INTRODUCCIÓN

EL ARCHIPIÉLAGO PLANETARIO*

Uno de los mayores, y quizá el principal, de los fundamentos de las repúblicas es acomodar el Estado al natural de los ciudadanos, y los edictos y ordenanzas a la naturaleza de los lugares, de las personas y de las épocas [...], lo cual hace también que se deba diversificar el Estado de la República a la diversidad de los lugares, a ejemplo del buen arquitecto que acomoda su edificio a la materia que encuentra en el sitio.

J. BODIN, *La République*, v-1, 1576.

1. *La prolongada búsqueda del sentido*

¿Quiénes somos? Hoy día, el jurista se enfrenta a esta pregunta, que antaño quedaba reservada para los filósofos. Brotada de la conciencia reflexiva del hombre y de la búsqueda de un sentido para su existencia, ha suscitado diversas respuestas, a las que ha dado forma la historia. Las sociedades que los etnólogos apreciaban se definían gustosamente como “los hombres por excelencia, los buenos, los completos” (*inuit*, *yanomami*), y frecuentemente trazaban muy cerca las fronteras de la humanidad. De esto resultaban conflictos, a veces callados por los etnólogos,¹ y frecuentemente exagerados por los propagandistas de la “paz blanca”. Empero, estas sociedades sabían también rebasar su propio etnocentrismo; intercambios de dioses, de consortes y de bienes las proyectaban fuera de ellas mismas, en el gran juego de la alianza. Llegó la época de los monoteísmos; el hombre encontraba su fuente en un Dios creador, y su destino en la Revelación (para los cristianos, Él incluso era hecho a su propia imagen). Pero la creencia en un Dios único, tanto puede excluir como universalizar: los judíos eran el “pueblo elegido”; durante mucho tiempo la Iglesia católica enseñó que fuera de ella la salvación era imposible; el Islam jerarquiza a los hombres en función de sus creencias religiosas.

Hoy, los derechos del hombre son considerados un nuevo universalismo: hay ciertos derechos que se encuentran en todo hombre, con lo cual se funda en todas partes la obligación de los estados de respetarlos y permitir su expansión. Esta autolimitación del poder soberano caracterizaría particularmente a los estados de derecho. Nutrida por la tradición francesa, esta aspiración tropieza con muchos obstáculos. Para empezar, la constancia de otra universalidad: la del daño que el

* Esta introducción ha sido redactada por N. Rouland. El total de la obra se terminó en el mes de junio de 1995; así, pues, no puede informar sobre los acontecimientos posteriores a esa fecha, dentro del conjunto de los problemas que en ella se abordan.

¹ Cf. P. Clastres, *Recherches d'anthropologie politique*, París, Seuil, 1980, pp. 171-207.

hombre puede infligir a sus semejantes. Durante mucho tiempo se quiso explicar todo por la desmesura de Occidente y las fechorías del colonialismo. Pero en nuestro siglo sabemos, luego de presenciar los genocidios de Camboya y de Ruanda, que el horror (en Ruanda se crucificó a niños) es posible en todas partes y a despecho de religiones y filosofías basadas en el amor al prójimo (Ruanda es mayoritariamente cristiana) y la compasión (Camboya es budista). Y luego, esta ideología universalista no es universal. Sucede aún que dictaduras y regímenes autoritarios invocan la diferencia "cultural" para mantener a raya los derechos de sus pueblos: esta falsa moneda intelectual tiene muy poco peso. Pero hay quienes son más serios.²

Como escribió C. Lévi-Strauss:

Las grandes declaraciones de los derechos del hombre poseen, también ellas, esa fuerza y esa debilidad de anunciar un ideal que con demasiada frecuencia olvida el hecho de que el hombre no realiza su naturaleza dentro de una humanidad abstracta, sino dentro de culturas tradicionales donde los cambios más revolucionarios permiten que subsistan muros enteros y se explican a sí mismas en función de una situación estrictamente definida en el tiempo y en el espacio.³

La unidad del hombre, en la cual habrá de creer de manera natural todo antropólogo que sea fiel a la calificación de su disciplina (*antropología* significa discurso sobre el hombre en su generalidad), no puede aparecer más que al precio de una navegación difícil entre dos escollos. El de la *uniformidad*: reconocer que todos los hombres son iguales no postula que sean idénticos en todas partes; la asimilación puede provocar las cerrazones de identidad que trata de evitar (veremos que el Estado-nación es una matriz de minorías). Y el de la *heterogeneidad*: la autonomía que se reconozca a las especificidades no puede ser más que relativa, sobre todo en un mundo que vibra bajo los flujos migratorios. Exacerbada, conduce a los conflictos y vuelve a introducir la desigualdad y la opresión, bajo la máscara del derecho a la diferencia. El mundo no se ha convertido en la aldea global tan grata para Mac Luhan. En su lugar, aparece un archipiélago planetario: quien quiera navegar por él, deberá seguir sus estrechos. La presente obra invita a realizar este viaje, ya que las reivindicaciones actuales de las minorías y de los autóctonos incitan a definir el equilibrio entre la unidad del hombre y la diversidad de las expresiones de sus derechos y deberes. Más aún, nos incitan a profundizar conceptos que creíamos haber adquirido. ¿No se resume acaso la democracia sólo en la soberanía del número? Si éste es el caso, es preciso admitir que el proceso electoral puede conducir a la dictadura (los nazis llegaron al poder gracias a la mayoría relativa de los sufragios, y así sucede todavía hoy en numerosos regímenes autoritarios). Se preferirá pensar que consiste, sobre todo, en los valores de la tolerancia y el diálogo, los cuales pueden encontrar una vara de medición en la suerte que les está reservada

² Cf. N. Rouland, "Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme", *Revue Générale de Droit*, Facultad de Derecho de Ottawa, 25 (1994), pp. 5-47.

³ C. Lévi-Strauss, *Race et histoire*, París, Denoël, reed. 1982, p. 23.

a los minoritarios. ¿La democracia está ligada con el desarrollo económico? Para un buen número de pueblos autóctonos, el desarrollo fue el vector de sus etnocidios, así como de su proletarianización. Para mejor valorizar al individuo, ¿la democracia debe siempre hacer de él un ser sin adhesiones? La vida cotidiana nos muestra que, salvo en nuestra desgracia, jamás estamos completamente aislados. Cada uno de nosotros posee muchos grupos de pertenencia (la familia, el trabajo, las asociaciones voluntarias, la región, la nación, etc.). El ejercicio de nuestra libertad, al igual que la protección de nuestros derechos, puede resultar de la forma en que utilicemos estas solidaridades múltiples, e incluso de su ruptura: ésta es una de las hipótesis más fecundas de las teorías del pluralismo jurídico. Por lo demás, la historia política nos muestra que la democracia supone no solamente que el individuo esté representado, sino que sea representable. La democracia tuvo su advenimiento cuando los individuos pudieron fundar sus reivindicaciones en la existencia y la acción de poderosos actores sociales organizados de manera autónoma. Y por el contrario, es débil o inexistente cuando es el Estado el que constituye o controla tales reivindicaciones.⁴ Se observará, en fin, que contrariamente a una presentación mediática, que sobre todo en Francia asimila los movimientos en pos de la identidad con los conflictos, las minorías y los autóctonos traducen sus reivindicaciones políticas en términos jurídicos. Si la apelación al derecho significa el acceso a un lenguaje común, y si el propio derecho apunta muy a menudo a establecer armisticios sociales, el jurista no puede ponerse un velo en la cara y rechazarlos en el silencio de la leyes, a riesgo de tener unos despertares muy difíciles.

He aquí la razón de que hayamos emprendido la redacción de este manual: una tarea aparentemente imposible.

2. *El manual imposible*

Un manual de derecho de las minorías y de los pueblos autóctonos era, hasta ahora, poco concebible.⁵ Al día siguiente de la segunda guerra mundial, el mundo recuerda

⁴ En este sentido, cf. A. Touraine, "Un nouvel âge de la politique?", *Le Magazine Littéraire*, 264, abril de 1989, p. 24.

⁵ El mundo anglosajón, mucho más receptivo a los problemas que aquí se encaran, ha producido, por otro lado, una gran cantidad de obras a las cuales se deberá remitir el lector. Son algunos ejemplos de ellas R. Stavenhagen, *The Ethnic Question*, Tokio, UN Univ. Press, 1990; C. Brölmann, R. Lefeber, M. Zieck, *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993; R. Moody (ed.), *The Indigenous Voice*, 2 vols., Londres, Zed Books, 1989 (recopilación de textos que emanan de los autóctonos y de sus asociaciones); H. Hannum (ed.), *Documents on Autonomy and Minority Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 912 pp. (un instrumento bibliográfico extremadamente útil, que reagrupa un gran número de textos relativos a los diversos estatutos de las minorías del mundo). Anotemos, finalmente, algunas felices excepciones al silencio de la literatura francófona: A. Fenet, G. Soulier (dirs.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, París, L'Harmattan, 1989; I.O. Bokotola, *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruselas, Bruylant, 1992; S. Pierré-Caps, *La Multination*, París, Odile Jacob, 1995; A. Fenet (dir.), *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, Bruselas, Bruylant, 1995; J. Yacoub, *Les minorités: quelle protection?*, Desclée de Brouwer, 1995.

que fueron las minorías las que sirvieron de pretexto para el desencadenamiento del conflicto. Pero se cree, sobre todo, que los derechos del hombre y el desarrollo económico van a homogeneizar a las sociedades. Además, la generalización de la economía de mercado va a ajustar la estandarización de la demanda a la de la oferta. Del lado del bloque socialista, la construcción del hombre nuevo barrerá el polvo de los particularismos arcaicos. Ya desde el principio de la época staliniana, los pueblos autóctonos de la URSS sufrieron una política decidida a borrar sus estructuras sociales y creencias religiosas, de la cual se comprueba, hoy, su eficacia. No obstante, las raras proposiciones de reconocimiento de los derechos de las minorías, durante esos años, habrán de provenir, después de la guerra, de aquel lado de la cortina de hierro, y notablemente –ironía del destino– de Yugoslavia. Las prácticas, empero, serán otras, y el socialismo real no habrá de hacerles grandes regalos a las minorías autóctonas. Así, éstas deberían inclinarse ante el inexorable progreso del mercado, o de la historia, evidentemente para el mayor de sus bienes. Sabemos ahora que este futuro radiante no fue el suyo, y que ni las multinacionales ni las dictaduras comunistas las han barrido. Se verá en este libro la forma en que, después de veinte años, el derecho internacional, y más recientemente el derecho europeo, han comenzado a hacerse eco de esas resistencias.

Pero Francia no es la ONU, y la tradición republicana rehúsa otorgar a las minorías y a los autóctonos el visado de entrada a la ciudad del derecho. Las célebres palabras del conde de Clermont Tonnerre, pronunciadas hace dos siglos ante la Asamblea Constituyente, resuenan todavía: “Es preciso negarles todo a los judíos como nación y otorgarles todo a los judíos como individuos [...] es preciso que ya no hagan dentro del Estado ni un cuerpo político, ni una orden; es preciso que individualmente sean ciudadanos”. ¿Y desde entonces, pues, no hay en Francia escándalos de que se pueda hablar en cuanto a un derecho de las minorías? Los hay, y a manos llenas, por cierto: hemos querido correr el riesgo de desagradar. Pero Francia encara problemas nuevos, que surgen de las mezclas migratorias, o que se gestan en sus colectividades periféricas (Córcega, fuera de la Francia continental). Y uno se puede preguntar si el brillo de los principios republicanos no estará acaso disimulando las evoluciones profundas de su tradición:⁶ vale la pena verificar esta hipótesis, sin romanticismo ni rigidez.

Así pues, un manual de esta índole ha pasado a ser posible o, en todo caso, deseable. El que nosotros hemos llevado a cabo no deja de tener graves lagunas, que otros vendrán a llenar.

Se privilegia aquí al Occidente, sin que por ello dejemos de excusarnos, mientras que las minorías y los autóctonos andan esparcidos por el mundo entero. Hemos

⁶ Véase, en este sentido, N. Rouland, “La tradition juridique française et la diversité culturelle”, *Droit et Société*, 27 (1994), pp. 381-419; “Trois ancrages culturels de l’identité française”, *Libération*, 3 de abril de 1995, 6. En una obra reciente (*L’État français et le pluralisme. Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, París, Odile Jacob, 1995) hemos tratado de demostrar la forma en que se ha realizado históricamente la tradición francesa de dar uniformidad a las instituciones y al derecho, contra las fuerzas que provienen del pluralismo social y jurídico.

estudiado la historia de las minorías en las civilizaciones de la Antigüedad, y esencialmente en Europa, esforzándonos sin embargo por introducirnos más allá, hacia el Islam y la China. Existen otros pensamientos de la alteridad, pero hacer una síntesis no nos ha parecido aún posible, tal vez equivocadamente. En cuanto al derecho positivo, hemos considerado, de acuerdo con la unanimidad de los consejos, que, puesto que los inmigrados no se benefician de la nacionalidad del país que los acoge, tampoco se justifica su inclusión en un derecho de las minorías; los sociólogos nos lo van a reprochar, quizás con toda razón. Por lo que toca a los pueblos autóctonos, se hablará mucho de los que existen en los países desarrollados (los amerindios de la América del Norte, los aborígenes de Australia, los maoríes de Nueva Zelanda, los lapones [saame] de Escandinavia), que representan únicamente el 1.4% de los trescientos millones de autóctonos contados hasta hoy. Esto no se hace por etnocentrismo. Pero es a ellos a quienes la causa autóctona debe, hasta ahora, las brechas más profundas que se han abierto en los lugares donde se elabora el derecho internacional. Y finalmente, esta obra padece de una gran ausencia: la de África.

3. El enigma africano

Si se consulta una obra reciente sobre los pueblos autóctonos,⁷ África contaría con 14.3 millones de autóctonos: 8 millones en África del Norte y del Oeste (entre ellos los tuareg), 6 millones en África del Norte y del Este (entre ellos los masai), 200 mil en África central (los pigmeos), 100 mil en África del Sur (los san). La mayoría de ellos son pastores nómadas. Pero un buen número de ellos se han convertido en refugiados, como objetivo de la política agresiva de estados deseosos de fijarlos para poderlos controlar mejor, y de sedentarizarlos, condición que se juzga necesaria para el desarrollo económico.

Como quiera que sea, el silencio de los estados africanos sobre estas poblaciones resulta enigmático. La Carta africana de los derechos del hombre y de los pueblos (1981) no dice ni media palabra sobre las minorías, y menos aún sobre los

⁷ Cf. P.R. Gerber (ed.), *500 Jahre danach*, Zürich, Volksmuseum Univ. Zürich, 1993, p. 336. Véase igualmente J. Burger, *Report from the Frontier*, Londres, Zed Books, 1987, pp. 162-177. Por lo demás, el departamento de información de la ONU ha publicado un mapa en el que se localizan los pueblos autóctonos de África: véase más adelante, pp. 359-360, nota 29. Se puede citar por otra parte el informe Cobo: “El relator especial ha estimado siempre que ciertos grupos de pobladores, dentro de varios países o regiones de África deberían ser considerados grupos autóctonos dentro de tales países o regiones. Sin embargo, en el presente estudio no se ha podido tomarlos en cuenta, por falta de informes suficientes sobre las poblaciones que podrían ser consideradas autóctonas dentro de los países en cuestión. Y aún más imposible le ha resultado hacerlo de otro modo, por cuanto en respuesta a sus solicitudes de información dichos países han negado la existencia de tales poblaciones y/o han indicado que todos sus grupos de pobladores eran autóctonos” (José R. Martínez Cobo, *Étude du problème de la discrimination à l’encontre des populations autochtones*, vol. v: *Conclusions, propositions et recommandations*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, p. 5, párr. 20).

autóctonos, queriendo confundir, al parecer, a minorías y mayorías dentro del concepto de pueblo. El mismo silencio se observó en el momento de la elaboración de la Convención 169 de la OIT (1989) sobre los pueblos indígenas y tribales. En el estudio encomendado por la ONU sobre las discriminaciones en contra de las poblaciones autóctonas del mundo, el relator J.R. Martínez Cobo tuvo que ignorar ese continente por falta de información suficiente, por más que pensaba que albergaba a un buen número de autóctonos. La explicación política se hace aquí evidente: los estados africanos están firmemente decididos a evitar toda consagración jurídica de reivindicaciones que juzguen peligrosas para su unidad territorial, y reprimen con rigor las actividades de los grupos que pudieran expresarlas.

Existen, empero, causas más profundas, de carácter histórico, que hacen difícil la utilización de nuestras claves de lectura habituales. Veremos más adelante que el África de las etnias es, en parte, un entramado colonial. Pero bien pudiera ser que el concepto de autóctono le fuese difícilmente aplicable. En los estados del primer mundo, la distinción entre autóctonos y sociedad dominante es relativamente clara; están los pueblos fundadores, y los europeos. Pero en África, culturas y pueblos se hallan mucho más imbricados. Como lo sugiere J.-L. Amselle,⁸ sería mejor distinguir, en la época precolonial, entre sociedades englobantes y englobadas. Las primeras son los estados, imperios, reinos y circunscripciones que tienen el dominio más seguro del espacio. Las otras son las sociedades de agricultores que no se reproducen más que en el interior de los territorios que los estados les han querido graciosamente conceder, al precio de divisiones internas o de migraciones (los dogon refugiados en el acantilado de Bandiagara). En el momento de la colonización se efectúan nuevas reparticiones. Y después de las independencias, el reclutamiento del personal político reproduce bastante a menudo las antiguas separaciones precoloniales, y las sociedades englobadas se convierten en minorías. Hay otro criterio que se aúna a este último, sin corresponder necesariamente con él: es el del género de vida y de los valores culturales. Las aristocracias urbanas frecuentemente han salido de las poblaciones rurales, con las cuales no se olvidan de privilegiar ciertos vínculos.

Pero estos notables poseen, por lo menos, una doble cultura, y su occidentalización es importante.

Existe pues un particularismo africano que requeriría sin duda una reorganización de las herramientas conceptuales que vamos a utilizar en esta obra. He allí la razón por la cual hemos preferido no aludir a África más que de una manera liminal, con una prudencia quizá excesiva.

Este ejemplo –al cual se podría agregar el del Cercano Oriente– ilustra una de las dificultades más importantes de nuestra empresa. Hablar de un derecho de las minorías y de los pueblos autóctonos constituye una misión imposible, ya que los centros normativos de donde emanan las reglamentaciones que a ellos conciernen son múltiples y están situados en diversos niveles de la jerarquía de las normas. Por

⁸ Véase J.-L. Amselle, E. M'Bokolo, *Au coeur de l'ethnie*, París, La Découverte, 1985, pp. 29-30. Cf. igualmente W.T. Bauer, Introducción, *Law and Anthropology*, 4 (1989), pp. 1-13.

otro lado, como veremos, las definiciones de minorías y de autóctonos, o bien son inexistentes, o bien demasiado numerosas, conforme el rango de las instituciones que en ellos están interesadas: no existe acuerdo alguno en el plano internacional, y en el nivel interno los estados proceden a su libre albedrío, complejidad que refleja la de las situaciones de estos grupos en nuestro planeta. Y sin embargo nos es preciso tender sobre este mundo tornasolado las mallas de la red del derecho. ¿Cómo la vamos a lanzar? Ha llegado el momento de decir cuál derecho es el nuestro; de expresar nuestro sentimiento respecto del mecanismo de identidad, con base en las reivindicaciones de las minorías y de los autóctonos; de justificar la distinción efectuada entre estos últimos por el título de este manual.

4. ¿De qué derecho se trata?

El derecho no es una ciencia exacta: lo sentimos por quienes creen en él. Existen muchas moradas en su ámbito, y nosotros tenemos que indicar aquellas en las que habitamos.

Primera entrada: un concepto material del derecho. Nosotros pensamos que, justo o injusto, el derecho corresponde a las normas que producen las instituciones, *estatales o no*, que detentan el poder para enunciarlo y para sancionarlo. Las minorías y los autóctonos lo saben bien, ya que para ellos el reconocimiento jurídico por parte de los estados y de las instituciones internacionales es un combate. Y sin embargo, no por ello somos positivistas, ya que no rechazamos las teorías del pluralismo jurídico, gracias a las cuales el derecho que produce el Estado no es el único. Ciertos grupos –y entre ellos las minorías y los autóctonos– pueden producir sus propios sistemas jurídicos. En Canadá, por ejemplo, los autóctonos tratan de lograr que se les reconozca mediante la jurisprudencia o los tratados, antiguos o actuales. Esta concepción material no es materialista, ya que nosotros creemos en la autonomía de lo cultural: los éxitos obtenidos actualmente por ciertos autóctonos no pueden explicarse más que gracias a su dominio de los medios de producción. Por el contrario, como veremos, en su calidad de minoritarios estaban hasta ahora condenados a desaparecer. El hecho de que los territorios de los amerindios contengan riquezas codiciadas por los gobiernos, no basta para explicar sus éxitos recientes; en otras partes, pueblos autóctonos a los que la naturaleza ha provisto de estos tesoros, son brutalmente despojados de ellos (la deforestación de Borneo, de la Amazonia y de ciertas vertientes del Himalaya), o se ven incluso deportados o sometidos (los papúes de Irian Jaya, que es la parte indonesia de Nueva Guinea), aparte de que su ubicación estratégica puede también motivar su sujeción (los tibetanos de China). Habrá pues que buscar en otras direcciones, y principalmente en la aptitud en el manejo del arma del derecho, en aquellos sitios donde tal recurso esté abierto.⁹

⁹ Véase más adelante, pp. 401-405.

Segunda entrada: un concepto antropológico del derecho. Si el derecho en su totalidad no se halla contenido únicamente en las normas, ¿dónde más hay que buscarlo? En las prácticas, para empezar: *los modelos jurídicos se convierten en aquello que los hombres hacen de ellos.* Nos preguntaremos si la justiciabilidad de los derechos reconocidos a las minorías y los autóctonos guarda una buena correspondencia con la extensión de su enumeración en las declaraciones y en otros instrumentos. Además, se prestará atención a las estrategias jurídicas de que se valen para lograr que se reconozcan sus derechos. El jurista ya no puede, en efecto, desentenderse de los procesos de engendramiento y de aplicación de las normas; y ha fenecido la época en que Georges Ripert, uno de los más grandes entre ellos, se atrevía a escribir, para justificar la necesidad de estudiar “objetivamente” el derecho nacional-socialista: “El hombre de ciencia tiene el derecho a desinteresarse de las consecuencias prácticas de sus estudios”.¹⁰

Normas y prácticas, empero, no constituyen el panorama completo del derecho: en sus cielos se desplazan las representaciones, en las que sistemas de valores y de creencias contribuyen a formar imágenes mentales de un objeto dado. Los miembros de una misma cultura tienden a producir representaciones semejantes. Para los autóctonos, su vínculo con la tierra, y la sacralización de ésta, son elementos primordiales de su identidad. Se puede igualmente hablar de mitologías jurídicas. Para los antropólogos, los mitos son narraciones fundadoras que los miembros de una sociedad se transmiten de generación en generación, no sin modificarlas. Éstas sirven para dar sentido a un mundo existente, gracias a la evocación de sus orígenes, y, si las circunstancias lo exigen, pueden ver evolucionar su contenido: el mito es sensible a los roces de la historia. La tradición republicana francesa se apoya en gran medida en tales narraciones, que hacen entrar en escena al Estado, a la nación y a los individuos. Las visiones proféticas intervienen también, como lo pone de manifiesto el sueño de Sieyès: “Yo me figuro la ley en el centro de un globo inmenso; todos los ciudadanos, sin excepción, se encuentran a la misma distancia sobre la circunferencia, y no ocupan en ésta sino lugares iguales”.¹¹ La representación kelseniana del derecho, a la cual se adhiere la mayoría de los constitucionalistas franceses, forma también parte de estas visiones cosmogónicas: el principio de la jerarquía de las normas se presta mal a una visión pluralista del derecho, *a priori* favorable a las minorías y los autóctonos. Como ha escrito D. de Béchillon:

Se ha dado un orden, que después ha replicado, ampliado y concretado una autoridad sometida. Todo, aquí, apunta a suprimir la mínima veleidad de separación. Por lo demás, nosotros no sabemos –por lo menos en Occidente– producir lo jurídico más que de esa

¹⁰ Prefacio de G. Ripert a la obra colectiva *Études de droit allemand*, París, LGDJ, 1943, citado por D. Lochak, “La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme”, en *Les usages sociaux du droit*, París, PUF, 1989, p. 268. Sobre el tema de los juristas franceses frente al derecho antisemita, véanse igualmente las Actas del Coloquio *L'encadrement juridique de l'antisémitisme sous le régime de Vichy*, Dijon, 19-20 de diciembre de 1994, que aparecerá en las ediciones Seuil, en 1995.

¹¹ Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers État?*, París, PUF, reed. 1982, p. 44.

forma [...] Todo, en la decisión jerárquica, debe poderse relacionar con el principio de una autoridad suprema casi trascendente; unívoca en todo caso. Y de ahí nuestro sosiego...¹²

Desde ese momento se cae en la tentación de creer que *estructuralmente* esta visión del derecho pide mucho en préstamo al monoteísmo y a la revelación. A cada cual su sobrenatural: pero los juristas más positivistas tienen también el suyo.¹³

El derecho en el que nosotros creemos es indudablemente más policromo. ¿El concepto de identidad ofrece más certidumbres?

5. Una concepción instrumental de la identidad

Si bien los autóctonos se distinguen de las minorías por un vínculo privilegiado con el territorio y la historia, reivindican, exactamente como ellas, el reconocimiento de su identidad. Los textos internacionales recientes referidos a estos grupos coinciden, claro está, en el principio de la preservación de sus especificidades culturales... sin decir gran cosa acerca de su contenido. La causa de esta reticencia es la preocupación de los estados por no comprometerse inmoderadamente. Pero tiene que ver también con algo que reconocemos: toca a las propias minorías y autóctonos definir su particularidad en nuestra época. Son posibles dos enfoques, que reflejan el debate sobre la naturaleza de la identidad.

Postulemos que la identidad es sustancial y primordial. Que corresponde a un legado histórico de ciertos rasgos culturales objetivos que sirven de referentes obligados: es la identidad tal como la viven los militantes.

O bien, que la identidad es instrumental y subjetiva. Que corresponde a reinterpretaciones del pasado, a las selecciones de secuencias cronológicas realizadas en la época presente con miras a objetivos futuros: se trata de la identidad tal como la conciben la mayoría de los científicos.¹⁴ Por lo que a nosotros toca, mantendremos esta definición. El optar por esto tiene consecuencias importantes. Significa que las culturas son mortales, y que su supervivencia depende de los cruzamientos y casamientos que sean capaces de efectuar entre una y otra. Esclarece también lo que para nosotros es la función de un derecho de las minorías y los autóctonos. No se trata, como muchos erróneamente creen, de una justificación

¹² D. de Béchillon, “L'ordre juridique est-il complexe?”, *Egdiakia, Revue du Centre International de Philosophie et de Théorie du Droit* (Atenas), 2 (1992), pp. 40-41. Véase igualmente, del mismo autor, “Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État”, tesis de derecho Pau, 1993; sobre el concepto francés de la jerarquía de las normas, *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, 32, 1994, pp. 85 ss.

¹³ En este sentido, cf. *infra* pp. 17-19, la teoría de M. Alliot, G. Cahin, “Apport du concept de mythification aux méthodes d'analyse du droit international”, en *Mél. C. Chaumont, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, París, Pedone, 1984, pp. 88-115.

¹⁴ Véanse los trabajos de “destrucción” de la etnia realizados por la escuela dinamista y, notablemente, F. Barth, *Les groupes ethniques et leurs frontières*, París, PUF, 1995; P. Brass, *Ethnic Group and the State*, Londres, Croom Helm, 1985. Cf. igualmente C. Lévi-Strauss, *L'identité*, París, Grasset, 1977.

jurídica del repliegue sobre sí, de la apertura de la caja de Pandora que conduciría a un nuevo *apartheid* y a los afrontamientos "étnicos". Es, al contrario, la búsqueda de soluciones jurídicas que permitan a grupos que la historia ha desgarrado y colocado en situación de inferioridad, redefinirse en función de las necesidades del presente y encontrar los medios de una coexistencia pacífica construida mediante los diversos mecanismos de la alianza.¹⁵ La trilogía de las sociedades tradicionales que podían intercambiar dioses, cónyuges y bienes, hay que sustituirla por otra trinidad, que consiste en la libre asociación de los individuos, el hecho de compartir valores y el de compartir los recursos. Vasto programa: y sin embargo, la finalidad del presente manual es la de contribuir al mismo. Y ya se habrá comprendido que el conflicto yugoslavo, que se sitúa a la inversa de este proyecto, es la ilustración exacta de aquello a lo que conduce la *ausencia* de un derecho de las minorías.

Para que sea plenamente eficaz, éste debe, además, distinguir el caso de las minorías del de los autóctonos.

6. Minorías y autóctonos

La colonización y la conquista han creado autóctonos entre cierto número de pueblos. Hoy día comprenden unos trescientos millones de individuos, entre los cuales figuran decanos del mundo, como son los aborígenes de Australia. Inmediatamente después del segundo conflicto mundial, ellos no concentraban sobre sí las representaciones idílicas del buen salvaje. Se los veía, sobre todo, como "primitivos" atrasados, apenas buenos para hacer las delicias de los etnólogos. Tales concepciones no han pasado de moda. En Irian Jaya, los papúes no son mucho más que "salvajes" para muchos de los colonos indonesios.¹⁶ En Bolivia, poblada en 90% por indios y mestizos, la televisión no muestra más que locutores y periodistas blancos y a menudo rubios, y la enseñanza de la antropología estaba prohibida allí hasta hace poco.¹⁷ Empero, los tiempos han cambiado. La ONU decretó que 1993 fuese el Año internacional de los pueblos autóctonos (*Indigenous Peoples*); en enero de 1995 dio comienzo a su decenio; tiene en estudio una *Declaración universal de los derechos de los pueblos autóctonos*. Veremos más adelante las razones por las cuales los autóctonos quieren, cada vez más, que se les distinga de las minorías.¹⁸ Precisemos

¹⁵ Esta concepción de un derecho de las minorías se vuelve a encontrar, por lo demás, en las definiciones que ha emitido el Alto Consejo para la Integración (*Haut Conseil à l'Intégration*), que, por otro lado, no puede ser sospechoso de traición respecto a la tradición francesa: "No existen razones para concebir a éstas [las culturas] como entidades acabadas [...]. Se trata, ante todo, de un proceso continuo con efectos recíprocos, mediante el cual los individuos reinterpretan sus tradiciones, sus creencias, sus valores, en función de su ambiente social y de su historia personal [...] los emigrados participan también en la elaboración de la cultura nacional" (*L'intégration à la française*, París, La Documentation Française-UGE, 1993, pp. 88-89).

¹⁶ Así es como se los ha calificado en presencia nuestra.

¹⁷ Véase I. Ramonet, "La solitude des invisibles", *Le Monde Diplomatique*, junio de 1989, p. 17.

¹⁸ Cf. *infra*, pp. 354-357.

solamente que esta voluntad comienza a traducirse en el derecho. Aun cuando puedan invocar instrumentos que garanticen los derechos del hombre y los de las minorías, hay otros textos e instituciones que les conciernen de manera específica y que se multiplican. Resultaba imposible, pues, no tomar en cuenta en este manual tal evolución. Por otro lado, el caso de los pueblos autóctonos presenta otras singularidades, capaces de poner en tela de juicio ciertos lugares comunes. El desarrollo económico no ha sido para ellos sinónimo de progreso, salvo *a contrario*. En buena parte de las regiones del mundo, las "necesidades" de este desarrollo son las causas de su devastación.¹⁹ Y en los países desarrollados, la promoción de sus derechos es, en gran parte, fruto de los combates jurídicos y políticos que llevan a cabo contraproyectos de desarrollo sobre los cuales, de otro modo, no tendrían control alguno. Por lo demás, el mapa actual de su esclavitud pone de manifiesto que Occidente ya no posee el privilegio de ésta. Son los estados africanos los que matan y encierran a los tuareg en los campos y las prisiones; es el gobierno islamista de Sudán el que diezma las poblaciones negroides del sur del país; son las autoridades iraquíes las que oprimen a los kurdos; son los indonesios quienes, en Irian Jaya, deportan a los papúes y reprimen con sangre sus revueltas; son los chinos quienes, en el Tíbet, cometen las peores exacciones (entre 1950 y 1980 han perecido un millón de tibetanos a causa de la represión china); son los bangladeses quienes, en Bangladesh, reprimen violentamente a los autóctonos de la región de Chittagong Hills e instalan allí colonias de pobladores; fue la dictadura del presidente Marcos la que, en Filipinas, instigó en 1972 la lucha contra los bangsa moro -población autóctona del sur del país-, que terminó con la liquidación física de unos 90 mil de ellos; son los birmanos quienes luchan con sus fuerzas armadas contra los karen (300 mil de éstos han perecido desde 1948, y muchos se han refugiado en Tailandia). Esta lista no es exhaustiva. Conduce a la constatación de que otras culturas han sabido tomar el relevo de las peores horas del Occidente, el cual les otorga ahora a los autóctonos garantías que éstos a menudo juzgan insuficientes, pero que constituyen un estatuto que les envidiarían muchos otros autóctonos del mundo.

Pero los propios países occidentales no comparten la misma actitud respecto a sus minorías y autóctonos. Entre ellos, Francia ha adoptado una postura que parece cada vez más singular.

7. La excepción francesa

Con tendencia hacia el universalismo, la tradición francesa no es universal. No se la encuentra en gran medida más que en ciertos estados del sur de Europa, mientras que los componentes esenciales del mundo occidental -América del Norte y

¹⁹ El reciente informe del Centro de las Sociedades Transnacionales (E/CN.4/Sub.2.2/1994/40) muestra la forma en que la explotación abusiva de los recursos autóctonos acarrea consecuencias negativas para esos pueblos.

Alemania- son diferencialistas.²⁰ Este aislamiento puede explicar ciertas crispaciones... en cuanto a identidad, de las cuales se hacen eco en gran medida los medios masivos. Así se ha podido leer, a propósito de la convención que habría de encuadrar a las minorías nacionales, y que se propuso a la firma de los estados europeos a finales de 1994 por parte del Consejo Europeo: "Cada uno [en Francia] dispone pues de los mismos derechos, queda sujeto a los mismos deberes [...] Indudablemente, muchos países saldrían ganando con importar y respetar estos principios. En lugar de ello, Francia se resigna a firmar un texto que marca el fracaso de lo mejor que pudiera aportar [...] Y de manera aún más fundamental, Francia admitiría la existencia de 'etnias' y aceptaría las consecuencias de ello".²¹ Estas declaraciones de principio vienen acompañadas, en general, por la oposición canónica entre el *ius soli* francés, eminentemente democrático, y el *ius sanguinis* alemán, fundamentalmente sospechoso, sin olvidar las inevitables referencias al espantapájaros yugoslavo y a los "guetos étnicos" norteamericanos. Ahora bien, las ideas sencillas no siempre son las más esclarecedoras. El *ius soli* no es el hacer valer ehtoniano de una concepción genética de la nacionalidad, cuyo desenlace extremo lo habría constituido el nazismo. Lo único que quiere decir es que la socialización de un individuo no se efectúa solamente a través de la educación de los padres, sino también gracias al contacto con los elementos humanos del entorno, dentro del marco del vecindario. El *ius sanguinis* no significa que la pertenencia cultural se transmita gracias a los glóbulos sanguíneos, sino que se forma principalmente en el seno de la familia. Del mismo modo, se observará que el concepto francés de la nación con frecuencia se presenta, siguiendo a Renan ("[La nación] supone un pasado; sin embargo, se resume en el presente mediante un hecho tangible: el consentimiento, el deseo claramente expresado de continuar la vida común"), como la expresión de la libertad individual, y opuesta al determinismo enajenante del *Volksgeist*. Esta adhesión, ¿es tan libre como se dice? Lo cierto es que descansa, en gran medida, en la inculcación y el aprendizaje de un modelo que postula la superioridad de la uniformidad por encima de lo múltiple (un buen ejemplo de ello lo constituye la política lingüística de la República hasta mediados del siglo XX).

Por otro lado, el drama yugoslavo no es consustancial a las minorías, sino que resulta de la impotencia de un Estado en cuanto a organizar su coexistencia; la "purificación étnica" no es más que la peor aplicación del principio de uniformidad. Además, resulta sorprendente comprobar que el caso yugoslavo es utilizado de manera demasiado fácil como una instancia de rechazo. Habría que citar igualmente los ejemplos de aquellos estados que para reconocer la existencia sobre su suelo de minorías o de autóctonos los hacen objeto de discriminaciones positivas, y no por ello son indiscutibles democracias y estados de derecho. ¿Quién podría rehusarles estos calificativos a países como Canadá, Gran Bretaña, Suiza, Holanda, o los de Escandinavia? Incluso en Estados Unidos, donde el urbanismo de las grandes

²⁰ Véase E. Todd, *Le destin des immigrés. Assimilation et ségrégation dans les démocraties occidentales*, París, Seuil, 1994, pp. 386-388.

²¹ G. Carcassonne, "La laïcité en péril", *Le Point*, 19 de noviembre de 1944, p. 20.

ciudades se traduce en fenómenos de segregación étnica, se observará que el multiculturalismo no ha desembocado en reivindicaciones de separatismo negro o hispanico en el plano territorial, y que los casamientos mixtos, indicador particularmente confiable, han avanzado mucho (de 310 mil en 1970 a 827 mil en 1986).²²

Por otro lado, resulta extraño comprobar que, atentos a lo universal, los franceses son gustosamente etnocentristas. Ya Durkheim lo había observado:

Nosotros [los franceses] hacemos abstracción de toda diferencia nacional, nos mostramos a menudo con un amor propio colectivo que desconfía del exceso, nos cerramos fácilmente a las ideas extranjeras y a los propios extranjeros, no dejamos, salvo difícilmente, que se penetre en nuestra vida interior y no experimentamos, más que escasamente, la necesidad, cuando menos hasta fechas recientes, de mezclarnos con la vida del exterior.²³

Se conocen, por otro lado, las dificultades que enfrentan los franceses respecto a las lenguas extranjeras y a la geografía; se sabe del poco interés que muestran sus juristas respecto al derecho comparado. ¿Acaso la propensión al universalismo no sería tanto más fácil cuando se viese acompañada de la ignorancia voluntaria de las diferencias?

El empleo de ciertos vocablos, como el de "etnia", suscita igualmente algunas reservas en cuanto a su facilidad.

8. La etnia de los otros

La etnia aparece sobre todo en el derecho positivo bajo calificaciones negativas, que prohíben las distinciones que aquélla fundamentaría, y la mayoría de los medios impulsan esta acepción. De hecho, la etnia no sería más que un eufemismo de la raza. Además, la identificación étnica conduciría inevitablemente a la segregación y a los enfrentamientos. Implícitamente, la etnia ha pasado a ser sinónimo de salvajismo. No hay que asombrarse, pues, del conflicto yugoslavo, que se desarrolla "a solamente tres horas de París en avión", como se ha repetido hasta el cansancio, en tanto que se admite más fácilmente, por más que sea con tristeza, lo que acontece en Ruanda o en Somalia, donde estas zanjás "étnicas" estarían, por así decirlo, en la naturaleza de las cosas. Y aun allí, estos hábitos de pensamiento no se dan sin un cierto simplismo.²⁴

En la Grecia antigua, la palabra *ethnos* está desprovista de connotaciones raciales y designa a los pueblos que no han adoptado el modelo político y social de la ciudad-Estado. La *etnia* no aparece en la lengua francesa más que a finales del siglo

²² Véase P. Noblet, *L'Amérique des minorités*, París, L'Harmattan, 1993, p. 311.

²³ É. Durkheim, *L'éducation morale*, París, PUF, reed. 1974, p. 238.

²⁴ A propósito de los debates posibles sobre el concepto de etnia, véanse igualmente, *infra*, pp. 419-442, 443-448, y P. Poutignat, J. Steiff-Fenart, *Théories de l'ethnicité*, París, PUF, 1995; M. Martiniello, *L'ethnicité dans les sciences sociales contemporaines*, París, PUF, 1995; R. Breton, *L'ethnopolitique*, París, PUF, 1995.

XIX, en una época en la que domina el evolucionismo, y en la que Francia legitima la colonización gracias a su "misión civilizadora". Era preciso, pues, emplear términos (se piensa también en *tribu*) que especificaran a las sociedades amerindias, africanas y asiáticas, separándolas de las formas nobles que quedaban reservadas únicamente para las sociedades civilizadas, tales como nación. Paralelamente, a la etnología se la designa la ciencia de las sociedades "primitivas", en tanto que la sociología se asigna las de la modernidad. Otra de las ventajas era que la identificación étnica permitía establecer grupos humanos en el interior de territorios coloniales según las divisiones hechas por los estados europeos. Empero, los grupos sometidos a estos collares étnicos no dejaban de ser fluidos y podían muy bien desarrollar mecanismos de alianza, fundados en el parentesco o en la territorialización.²⁵ De hecho, la colonización frecuentemente ha vuelto a emplear en su provecho las identidades preexistentes utilizando la herramienta étnica (como ocurrió en Ruanda, en Burundi y en Somalia). En las ciencias sociales, la *etnicidad* aparece en el siglo XX, hacia la década de los cuarenta, en la literatura anglófona, para designar a los grupos no angloamericanos. Veinte años más tarde, los autores la identifican con los *sentimientos* comunitarios, más que con una realidad objetiva. La etnia, en cambio, es muy tardía en Francia, donde no aparece más que en el transcurso de los años ochenta, a causa de la desconfianza que suscita.

Tal desconfianza no queda demasiado justificada en el plano científico. Max Weber distinguía ya la raza de la etnia al fundar esta última en la creencia *subjetiva* en una comunidad de origen, independientemente de la existencia o inexistencia objetiva de una comunidad de sangre. Por otro lado, la mayor parte de las definiciones de la etnia insisten más en los elementos culturales (principalmente la lengua y la religión) que en los biológicos. Además, hoy día la mayoría de los autores admite que la etnicidad no se define a partir de caracteres objetivos –aunque sólo fuesen culturales–, sino mediante la construcción política y social de las diferencias. Por más que se tropiece con las ideas que actualmente se reciben en Francia sobre el tema, hay muchos hechos que lo testimonian. Los sentimientos étnicos pueden acomodarse a contenidos culturales cambiantes (como ejemplo están los negros norteamericanos que se islamizan). La etnia no se fundamenta necesariamente en la homogeneidad: una misma etnia puede conocer importantes variantes culturales dentro de su seno. Y tampoco está anclada en el aislamiento geográfico y social. Por el contrario, no toma forma sino en el seno de un tejido de relaciones entre grupos que se interpenetran, tal como lo han puesto de manifiesto numerosos trabajos antropológicos. Además, en el mundo moderno, el desarrollo de los contactos no ha producido mayoritariamente la uniformación pronosticada por las teorías asimilacionistas, sino, muy a menudo, la renovación de los fenómenos de identidad.

Esta desconstrucción necesaria de la percepción francesa de la etnia no implica,

²⁵ Véase J.-L. Amselle, "Ethnies et espaces: pour une anthropologie topologique", en J.-L. Amselle, C. M'Bokolo, *Au cœur de l'ethnie*, París, La Découverte, 1985, p. 14.

sin embargo, la fluidez total del concepto. Tal como lo señala Matiniello, la formación de la etnicidad depende también, en el nivel macrosocial, de constricciones objetivas: la división social del trabajo y el mercado de trabajo (éstos pueden afectar prioritariamente a ciertas categorías étnicas y a ciertos labores); las políticas estatales (la definición de grupos que hayan de ser objeto de la asignación de recursos, puede tomar en cuenta la pertenencia étnica de los individuos); la influencia de los medios y de los intelectuales, que puede contribuir a la importancia de la etnicidad al hacer de ésta una herramienta de análisis. Y se observará, finalmente, que la identificación étnica no conduce fatalmente al conflicto. El drama yugoslavo no nos debe hacer olvidar ejemplos más positivos de coexistencia étnica, tales como los que se viven en estados como Suiza, Bélgica, Holanda, los estados escandinavos, la isla Mauricio, la Polinesia francesa, etc. Del mismo modo, habrá que recalcar que el comunitarismo no es necesariamente la antítesis de la integración: una comunidad no siempre está cerrada con respecto a la sociedad que la rodea, y puede, por el contrario, hacer los oficios de instrumento mediador (como lo demuestra el ejemplo de los asiáticos en Francia). La pertenencia comunitaria no determina tampoco obligatoriamente el encarcelamiento del individuo dentro de su seno. Por el contrario, las teorías de la "nueva etnicidad", tales como las del pluralismo jurídico,²⁶ insisten en el hecho de que todo individuo posee pertenencias múltiples y las combina de manera cambiante, en función de sus intereses.

El objetivo de este puñado de observaciones es poner de manifiesto el carácter excesivamente negativo de la etnia dentro de la cultura francesa, tanto la intelectual como la popular: *la etnia son los otros*. Sin embargo, no habrá que disimular que también puede conducir a lo peor, como lo testimonia el aumento de los conflictos étnicos en nuestro mundo (se dice que han causado 20 millones de víctimas tras la segunda guerra mundial, y que la mitad de los estados se hallan involucrados en ellos; solamente serían étnicamente homogéneos 10% de los estados). Verdadera *Jano*, la etnia no puede contribuir a la pacificación social y al enriquecimiento cultural más que bajo ciertas condiciones. Un régimen político democrático, justo regulador de las diferencias; la reducción de las desigualdades sociales y económicas, cuya amplitud puede conducir al repliegue de la identidad y al odio hacia el Otro; la creencia de que, si bien es posible pensar en valores universalizables con valor de pacto entre grupos culturalmente diferentes, éstos no van a caer del cielo ni van a poder resultar más que de un trabajo común de reconstrucción efectuado *a partir* de las diferencias culturales, y no de la negación de éstas.

Habrà que concluir, pues, que es necesario mantenerse a distancia de las posturas extremas.²⁷ Puesto que la etnicidad puede servir de referente a situaciones y políticas muy diferentes. Puede que consista en una estigmatización negativa impuesta desde

²⁶ Véase J. Vanderlinden, "Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique", *RRJ*, 1993-2, pp. 573-583.

²⁷ El análisis de la etnicidad efectuado por M. Wieviorka es, a este respecto, ejemplar (véase M. Wieviorka, *La démocratie à l'épreuve. Nationalisme, populisme, ethnicité*, París, La Découverte, 1993, pp. 97-156).

el exterior a individuos o a grupos (legislaciones antisemitas). Por ser contraria a los derechos del hombre, lo mismo que al principio republicano de igualdad cívica, esta perversión debe ser condenada sin vacilar. O puede consistir en una legítima autoafirmación del sujeto que demanda el reconocimiento y la protección de su derecho a especificidades culturales, dentro del marco de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, ya a título individual, o ya, eventualmente también, a título de derechos colectivos. La etnia no existe, pues, más que en la medida en que es expresada o vivida como tal. A partir de ese momento son posibles dos hipótesis. En razón de circunstancias históricas propias, de la actitud de los demás grupos minoritarios o de la sociedad dominante, o por la influencia de movimientos cuya ideología es contraria a las exigencias mínimas de la democracia, la etnicidad puede degenerar en el cierre y el repliegue de la identidad, y engendrar o reforzar el racismo como reacción. También en este caso se trata de una perversión condenable. O bien, y esto es lo que se desea, es utilizada por quienes la viven y quienes la piensan como una herramienta de conjugación entre democracia y pluralismo, de equilibrio entre diferencias y unidad.

Así pues, dar cuenta de la elaboración del derecho de las minorías y de los autóctonos no es cosa fácil: muchas definiciones están ausentes o son poco seguras, el empleo de ciertos conceptos se halla truncado, las posturas de los actores son a menudo divergentes y a veces entran en conflicto. Los antropólogos del parentesco conocen este vértigo: les da a causa de experimentarlo frente a la variedad de arreglos que han sabido concebir las sociedades humanas. Esta diversidad, ¿habla acaso solamente de un estado caótico, o nos indica un orden sutil pero eficaz? Todo el esfuerzo de C. Lévi-Strauss ha consistido en poner al desnudo las estructuras que hay en el seno de la maraña de los modos de alianza y de filiación. ¿Podrá también nuestro objetivo ser racionalizado?

9. Las hipótesis globales

En los momentos de cuestionamiento sobre el presente, grande es la tentación de volver los ojos hacia la historia, ese silo de experiencias. El historiador no puede contentarse con ser el copista del pasado. Como lo decía Polibio hace más de dos mil años: "El objeto propio de la historia es, en primer lugar, conocer los discursos verdaderos, en su tenor real, y, en segundo término; preguntarse por qué causa ha fracasado o tenido éxito aquello que se ha dicho o que se ha hecho, puesto que la narración bruta de los acontecimientos es cosa seductora, pero inútil, y el comercio de la historia no resulta fructífero más que cuando se le aúna el estudio de las causas..."²⁸ Y sin embargo, a diferencia del sociólogo o del antropólogo, al historiador le repugna teorizar los resultados de sus indagaciones, sin duda porque el establecimiento atento de los hechos, al cual lo obliga su disciplina, lo inclina a creer

²⁸ Polibio, *Historia*, XII, 25 b, pp. 1-4.

en la extrema dificultad del método comparativo. Para obtener leyes es preciso comprobar fenómenos repetitivos partiendo de condiciones iniciales idénticas, situación muy rara en historia. La prudencia es aún más necesaria cuando se trata de encasillar el pasado mediante instrumentos modernos: el concepto de minoría no se puede transponer fácilmente y tal cual a épocas lejanas.²⁹ No obstante, será preciso que intentemos responder a esta pregunta en el primer capítulo de la presente obra: minorías y autóctonos hacen tan frecuentemente referencia a la historia, que habremos de solicitar el auxilio de ésta. Observemos solamente, de manera liminar, que entre los conjuntos políticos más vastos y más durables, muchos estaban fundados en el reconocimiento de los particularismos. Roma edificó un imperio pluricultural; tras la caída del Imperio de Occidente, fue la instauración de un pluralismo jurídico étnico (la personalidad de las leyes) la que, de hecho y a largo plazo, permitió la integración de poblaciones con orígenes y culturas diferentes. Una de las razones de la extraordinaria expansión del Islam tras la muerte del Profeta hay que hallarla indudablemente en el hecho de que supo plegarse a las condiciones locales cuando ello fue necesario. En sentido inverso, habrá que oponer a esto que el imperio helenístico de Alejandro, no obstante haber sido fundado sobre la mezcla de las culturas, fracasó; y que Francia se construyó gracias a la victoria del Estado central sobre las culturas periféricas. La comprobación de estos hechos no es más que aparentemente contradictoria. No existe ningún fenómeno complejo que se pueda explicar mediante la acción de un solo factor. Ésta es la razón de que ni el multiculturalismo, ni tampoco la asimilación, tomados aisladamente, sean elixires de larga vida. Se integran a otros datos, de los cuales únicamente es significativo su conjunto, su ensamblaje. Una teoría general de esta complejidad está aún por elaborarse. Nos limitaremos a señalar aquí algunas pistas.

La primera, que abrió M. Alliot,³⁰ es la del paralelismo entre las formas de representarse el universo y el derecho: pensar en Dios o en su ausencia es pensar también en el derecho y el papel que éste desempeña. Las sociedades monoteístas están acostumbradas a la idea de un Dios omnipotente, que saca al hombre y al universo de la nada, y que le hace conocer su voluntad mediante una revelación, acompañada o no de su encarnación. Proviene de ahí una concepción no solamente unitaria, sino uniformizante y jerarquizada de la vida social, así como la confianza en reglas de derecho impuestas por una autoridad externa. En los pensamientos animistas, el dios creador se desmultiplica en fuerzas plurales, y el derecho no se concibe más que como un modo de regulación social entre otros, en el seno de sociedades constituidas por grupos diferentes pero complementarios. En las filoso-

²⁹ G. Duby se ha planteado la misma pregunta al abordar la historia a través de un largo periodo de la "vida privada", concepto que aparece en el siglo XIX en algunas regiones de Europa, y sin embargo no ha juzgado que la tarea sea imposible; véase G. Duby, Prefacio a P. Aries, G. Duby (dir.), *Histoire de la vie privée*, I, París, Seuil, 1985.

³⁰ Véase M. Alliot, "L'anthropologie juridique et le droit des manuels", *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 24 (1983), pp. 81 ss. Para un resumen, véase N. Rouland, *Anthropologie juridique*, París, PUF, 1988, pp. 401-407.

fías asiáticas inspiradas en el confucianismo, no hay ni dios, ni creación, y el recurrir al derecho y al juez es cosa infamante. Todo se debe lograr siguiendo los ritos inculcados por la educación; el zanjamiento de los conflictos debe ser negociado, antes que dictado. Así pues, los modelos monoteístas compartirían una visión del mundo menos favorable que los otros en lo tocante a las minorías, en la medida en que serían menos pluralistas. Claro está que la historia interviene para presentar muchas declinaciones respecto al mismo modelo. Francia concentra rasgos monoteístas en razón de la influencia del Estado en su construcción; los países anglosajones, en su mayoría ganados por el protestantismo, que es mucho menos monolítico que el catolicismo, ceden al Estado menos poderes y se afirman diferencialistas; el Islam no conoce más que un pluralismo... jerarquizado, en el que los creyentes llevan las de ganar sobre los "protegidos" y los paganos.

Más recientemente, E. Todd ha indicado otra vía:³¹ la del paralelismo entre el arreglo de las estructuras familiares y la opción por un tipo de relaciones entre grupos humanos. Las jerarquías de parentesco inequitativas favorecían los comportamientos diferencialistas, tolerantes (mundo anglosajón) o no (Alemania). Las jerarquías de parentesco igualitarias harían que uno se inclinase en favor de la asimilación (el caso de Francia). La explicación es seductora, aunque puede, empero, ser reductora. Hay otros factores, debidos a la contingencia histórica, que intervienen igualmente. Francia conoció, bajo el Antiguo Régimen, sistemas familiares igualitarios en el centro (y en una fracción del litoral mediterráneo), e inequitativos en las periferias: de modo que lo que de ahí iba a resultar no era cosa segura. Desempeñaron un papel preponderante en esto el hecho de que su construcción política se haya efectuado a partir del centro, así como los ideales revolucionarios.

Otra dirección es la que señala J.-W. Lapierre.³² Éste tacha de falsas las teorías de P. Clastres, para quien la invención del Estado es una de las peores regresiones que haya conocido la humanidad: según él, tal invención sería el signo de una división de la sociedad entre dominantes y dominados. J.-W. Lapierre lleva a cabo una minuciosa pesquisa de tipo comparativo para tratar de comprender las razones de la aparición del Estado. Su explicación es de carácter complejo: no hay ningún factor que, tomado aisladamente, sea suficiente para dar cuenta del fenómeno. Pero hay uno que resulta determinante, y reside en el grado de heterogeneidad que alcanza una sociedad bajo el efecto de fenómenos externos (guerras, migraciones) o puramente internos. La invención del Estado sería una respuesta a la amenaza de dislocación que engendraría la escalada de la heterogeneidad: y por el contrario, las sociedades que no han experimentado esta mutación, con frecuencia han desaparecido. El Estado sería, pues, una formulación del principio de unidad, acaecida bajo la presión de las circunstancias. Observemos únicamente que aun cuando la teoría llegara a comprobarse, ello no significaría que el Estado deba

³¹ Véase E. Todd, *Le destin des immigrés*, París, Seuil, 1994.

³² Véase J.-W. Lapierre, *Vivre sans État?*, París, Seuil, 1977.

necesariamente engendrar la uniformidad, ni que sea la respuesta última a la heterogeneidad de la que la humanidad sea capaz para siempre.

Citemos, finalmente, las teorías del pluralismo jurídico.³³ Aunque diversas, coinciden en el hecho de que el Estado no es la única fuente de derecho. Ciertos grupos sociales pueden engendrar auténticos sistemas jurídicos; y cada individuo que esté afiliado a varios grupos puede así intervenir en varios de estos sistemas. Estas teorías son evidentemente favorables a las minorías y a los autóctonos. Las resistencias que puedan oponerles los estados en nombre del derecho pasan a ser las de un derecho, por más que sea oficial. Las costumbres y otros "usos" (vocablos que tradicionalmente se ven afectados por un coeficiente jurídico mucho más débil que el de la ley) de estos grupos aparecen entonces como conceptos tan jurídicos como los códigos y las constituciones. Y a partir de ese momento, las reivindicaciones políticas de las minorías y de los autóctonos quedan lastradas con el peso jurídico que les hubiese podido faltar. Esto tiene, además, otras consecuencias que no son menos importantes. Llegado el caso, la afirmación, por parte de los estados, de los particularismos de las minorías y de los autóctonos ejerce un efecto de reconocimiento que va mucho más allá de lo declaratorio: sus derechos existían incluso antes de haber sido oficialmente reconocidos. Por otro lado, en caso de conflicto entre las normas de los autóctonos o de las minorías, y las del derecho del Estado, la postura de los primeros se ve reforzada, aun cuando si de manera última el establecimiento de una jerarquía de las normas, más o menos flexible (incluso el derecho francés conoce el concepto de orden público *atenuado*), parezca inevitable.

Y finalmente, el pluralismo jurídico permite a las minorías y los autóctonos reivindicar más fácilmente una doble pertenencia: a su sistema jurídico propio, y al del Estado. Esta doble inscripción es para ellos vital. Les permite, simultáneamente, reinterpretar e inventar su identidad, participar en la elaboración de las decisiones que les conciernen, e inscribirse en el conjunto más vasto del Estado en cuyo seno los ha colocado la historia. Es la mejor garantía contra el *apartheid* y la segregación, y prefigura un derecho que ya no debería ser solamente el de las minorías, sino el de las interacciones entre minorías y mayorías.

En el transcurso de la historia, muchas sociedades se han acercado más o menos a este ideal pacífico que podría ser una nueva dimensión de la democracia. A veinte siglos de distancia, las palabras de Cicerón provocan todavía en nosotros la emoción e incitan a la esperanza:

Yo pienso que para él [Catón], como para todas las personas de los municipios,³⁴ había dos patrias: una patria por naturaleza, y una patria por ciudadanía [...] consideramos como patria aquella en la que hemos nacido, así como aquella que nos ha acogido. Pero es necesario que la primera prevalezca en nuestro afecto, gracias al cual el nombre de

³³ Para un resumen, véase N. Rouland, *op. cit.*, pp. 74-98.

³⁴ Los municipios son las ciudades conquistadas por Roma, que se benefician de un estatuto de autonomía. Mediante una participación en las cargas militares y financieras comunes, dichas ciudades conservan sus magistrados, sus asambleas, sus cultos y, a veces, su propia lengua.

“República” es el bien común de la ciudad entera. Es por ella por la que debemos morir, es a ella a la que nos debemos dar por completo, en ella en la que debemos depositar y, por así decirlo, santificar todo lo que nos pertenece. Pero la patria que nos ha visto nacer no es mucho más dulce que aquella que nos ha acogido. Ésta es la razón por la cual jamás consentiré en negarle, en absoluto, el nombre de mi patria, aun cuando una de ellas sea más grande y la otra esté enclavada en la primera –entendiéndose perfectamente que todo hombre, sea cual fuere el lugar donde haya nacido, participa en la ciudad y la concibe como única.³⁵

10. *Plan de la obra*

El antiguo mensaje nos incita, para empezar, a inclinarnos, junto con J. Poumarède, por la historia del derecho de las minorías, tomado en la amplitud de los estatutos que las ciudades, los imperios y los estados del Occidente otorgaron a los mensajeros de la alteridad, desde los metecos hasta los extranjeros, pasando por el irreductible pueblo judío. Dejando aparte este último, con frecuencia la religión no es más que un marcador de identidad entre otros, antes de convertirse en factor primordial del hecho minoritario dentro de la Europa de las naciones. En el Islam, la creencia en el Dios único es, de entrada, el eje que pone al mundo en movimiento y lo estratifica, mientras que en China se desarrollan otras experiencias.

Y luego abordaremos el mundo contemporáneo. S. Pierre-Caps estudiará el derecho internacional actual, tras poner al día sus fundamentos históricos. Luego nos volverá a llevar a Europa, donde, según dicen, tiene lugar la abolición de antiguas escisiones: ¿se elabora allí un nuevo orden jurídico que concierne a las minorías? La misma pregunta se planteará respecto a Francia, *a priori* rebelde ante esta idea, pero menos intransigente de lo que parecería.

Posteriormente, dedicaremos³⁶ una última parte al derecho de los pueblos autóctonos. Tras habernos remontado al surgimiento histórico, lo trataremos en el plano internacional, en Europa, así como en el marco de la Francia de ultramar. Nos tocará entonces llegar a una conclusión preguntándonos si Montesquieu, estimado por el pensamiento francés y por los constitucionalistas, tenía razón al escribir:

Hay ciertas ideas de uniformidad que a veces sobrecogen a los grandes espíritus [...] pero que impresionan infaliblemente a los pequeños. Encuentran en ellas un tipo de perfección que reconocen, porque es imposible no descubrir los mismos pesos autorizados, las mismas medidas dentro del comercio, las mismas leyes dentro del Estado, la misma religión en todas sus partes. ¿Pero es esto siempre correcto y sin excepción? ¿El mal del cambio es siempre menor que el mal del sufrimiento? ¿Y la grandeza del genio no consistiría acaso en saber

³⁵ Cicerón, *Las leyes*, II, 5.

³⁶ Dentro de este conjunto, N. Rouland ha redactado los desarrollos referentes al estatuto de los autóctonos (tercera parte), así como este capítulo introductorio y la conclusión general.

en qué casos es preciso la uniformidad y en qué casos son necesarias las diferencias? [...] ¿Y cuando los ciudadanos se apegan a las leyes, qué importancia tiene que se apeguen a la misma?³⁷

³⁷ Montesquieu, *L'esprit des lois*, XXIX, 18.