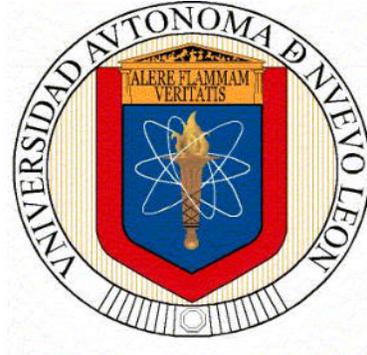


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**EL DILEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS:
LA TENSIÓN ENTRE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y
SOCIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO**

**Tesis presentada por:
GUILLERMO SANTIAGO ARRIAGA**

**Para obtener el grado de:
DOCTOR EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**

CIUDAD UNIVERSITARIA, MARZO 2021



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**

EL DILEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS:

**LA TENSIÓN ENTRE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y SOCIALES DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO**

GUILLERMO SANTIAGO ARRIAGA

DIRECTOR DE TESIS: DR. RAFAEL AGUILERA PORTALES

CD. UNIVERSITARIA, MARZO DE 2021

AGRADECIMIENTOS

Al llegar a este punto, cualquiera pensaría que escribir los agradecimientos es la tarea más sencilla de realizar en cualquier investigación, pero, en mi caso me pesa la pluma por la responsabilidad que esto conlleva. La razón subyace a la necesidad de no querer olvidar a nadie de las personas que contribuyeron a la realización de este proyecto. Si he de admitirlo, a lo largo de la vida aprendí que todos requerimos de la solidaridad de nuestras familias y de la amistad que los demás nos ofrecen sinceramente. De tal manera, que lo que hoy presento es también suyo, porque en estas páginas y líneas podrán encontrar la aportación que cada uno de estos personajes realizó a mi vida personal e intelectual. Porque en cada palabra e idea que me ofrecieron fue fundamental para la elaboración de esta tesis que el día de hoy llega a su culminación con tantas ganas de ver la luz. Ya fuera por medio de una frase de aliento o por una buena discusión académica, que afortunadamente nunca faltaron, lograron dejar huella en mi persona, por lo cual siempre les agradeceré tratando de ser fiel a sus enseñanzas y corresponderles de la misma forma, esperando que la vida me lo permita.

Para algunos, realizar una tesis doctoral no es cosa *gran cosa*, pero para mí significó crecer como individuo, no sólo en un aspecto intelectual, sino personal. Sin lugar a duda puedo decir que conforme avanzaba cada página de este proyecto me alejaba del *yo* que empezó esta travesía, viendo como a través de mis profesores y de mis compañeros encontraba un camino, o como otros le llaman, un apostolado. Es así como hoy se cumple un objetivo, si bien no es el final de la carrera, es el nacimiento de otro proyecto.

En primer lugar, debo mencionar a mi padre, que desde recuerdo siempre fue mi guía moral y autoridad intelectual, desafiando mis conocimientos y creencias, alentándome a prepararme, a superarme y a crecer en todos los ámbitos. Si bien en la distancia, hoy estamos más cerca que nunca. No queda duda de que sus lecciones y su ejemplo fueron importantísimos para elegir el tema de esta investigación, el cual cabe mencionar responde a una necesidad personal de

acercarme a mi lugar de origen, a mi pasado. De la misma forma, a mi mamá le debo todo el amor y la paciencia que durante todos mis días me ha demostrado, siempre esperando lo mejor para mí, siendo la primera en estar presente en cada una de mis victorias y mis caídas. Dándome todo el respaldo que necesito en cada uno de los proyectos que emprendo. Y, gracias a ella, me identifico con esta ciudad de trabajo, de esfuerzo y dedicación a la que pertenezco, por decisión y por adopción. Gracias por ser siempre mi torre fuerte.

Al Dr. Rafael Enrique Aguileras Portales, mentor y amigo, le agradezco primeramente su amistad y su apoyo en mi formación académica e intelectual y creer en mi en la elaboración de tan ansiado proyecto. Enseñándome siempre que la filosofía tiene un papel fundamental en el desarrollo de una sociedad más justa y equitativa y que el único límite que tiene es el propio. Soñando siempre con un México mejor, lleno de oportunidades y de espacios para la discusión democrática y constitucional. Formando una generación de jóvenes investigadores deseosos de explorar el camino de la academia.

Por supuesto que este andar no hubiera sido el mismo de no compartir con mis compañeros del doctorado cada una de nuestras clases en el posgrado de la FACDYC. Así, pues, puedo decir que lo más valioso que me dejó este posgrado fue la amistad de cada uno de ustedes quienes me enseñaron un nuevo horizonte y aprendí el valor, la belleza y la importancia del Derecho como conocimiento y praxis en la vida diaria. A José Gabriel Clemente Rodríguez, gracias por tus enseñanzas y sabiduría que compartiste con nosotros desde el primer día; Roberto Ascención Hernández Salinas, tu solidaridad y compromiso fue fundamental para completar este trabajo; Hugo Dante Lucio García, tu desobediencia nos enseña que podemos tener un mundo mejor; Edith Cristina Rodríguez Elizondo, mujer ejemplar, fuerte y progresista; Claudia Sánchez Marroquín, incansable, siempre dispuesta para tu familia y tus amigos; Lizeth Lucero Sánchez Villarreal, gracias por tus consejos y asesorías en el momento oportuno. A todos ustedes mi reconocimiento y admiración por la gran labor que

realizan diariamente como personas y profesionistas. Me siento, en verdad, honrado de contar con su amistad.

A Salatiel Olguín Tobías, amigo y hermano, gracias porque con tus pláticas definitivamente me ayudaron a crecer intelectual y académicamente. Indudablemente fueron capital para consolidar este proyecto que hoy defiendo. Ten por seguro que te haré llegar tus respectivas copias a la brevedad para que lo leas y conserves en tu biblioteca. Esperando que estas páginas enseñen un poco a ser ciudadano del mundo, pero del cual tú eres el maestro.

Gil David Hernández Castillo, te agradezco siempre tu apoyo y aliento para terminar este proyecto. Siempre recibí con gratitud cada una de tus palabras, sabiendo que provienen de una amistad sincera y generosa.

A todos los profesores del posgrado gracias por compartir sus enseñanzas sin reserva. Sin duda, extrañaré asistir cada semana a esas clases donde por medio de las lecturas y las discusiones nos dedicábamos a resolver los grandes problemas jurídicos que acongojan al mundo.

A la Mtra. María Leticia Segura Arévalo, directora de la Preparatoria 7 “Dr. Oscar Vela Cantú”, gracias por depositar su confianza en mi persona, por creer en mis capacidades y por permitirme trabajar a su lado. Quiero decirle, que este logro personal, lo pongo a disposición de nuestra querida escuela para mejorarla y engrandecerla.

Por último, dedico este trabajo a los Pueblos Indígenas, en quienes encontramos nuestra historia y un pasado. Por ser fieles a su identidad y continuar luchando en la adversidad. Por enseñarnos que en el mundo caben otros mundos. Por ser ejemplo y fuerza en un tiempo que los necesita tal como son, únicos y originales. Por luchar y por defender su vida y su pasado. Viendo siempre hacia un mejor mañana, hacia un futuro para todos. Desde lo más profundo de mi ser, les dedico este proyecto a Ustedes. Estas palabras e ideas ahora son suyas.

AL CREADOR DEL CIELO Y DE LA TIERRA

Declaración de autenticidad

DECLARO QUE:

1. El presente trabajo de investigación, tema de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor (a) es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación.
2. En el caso de ideas, formulas, citas completas, ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa, se menciona de forma clara y exacta su origen o autor, en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tenga derechos de autor.
3. Declaro en el que trabajo de investigación que pongo en consideración para evaluación no ha sido presentando anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en otro sitio alguno.
4. Soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, es objetos de sanciones universitarios y/o legales, por lo que se asumo cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de los derechos sobre la obra presentada.
5. De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigaciones haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que se deriven de ello sometiéndome a las normas establecidas y vigentes de la UANL.

AUTOR: GUILLERMO SANTIAGO ARRIAGA

FECHA: MARZO 2021

FIRMA: _____

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	1
ÍNDICE	6
INTRODUCCIÓN.....	10
ANTECEDENTES.....	16
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	20
OBJETIVOS.....	30
OBJETIVOS GENERALES	30
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	30
JUSTIFICACIÓN	31
HIPÓTESIS	38
COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS	38
MARCO TEÓRICO	41
MARCO CONCEPTUAL	46
ÍNDICE TENTATIVO	49
PRIMER CAPÍTULO. - LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MULTICULTURALISMO.....	53
1.1 ORIGEN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	53
1.1.1 SOBRE LA LIBERTAD, LA POSIBILIDAD DE SER	57
1.1.2 LA DIGNIDAD HUMANA, ENTRE EL HORIZONTE JURÍDICO Y ANTROPOLÓGICO.....	61
1.1.3 IGUALDAD Y RAZÓN	64
1.2 LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS HUMANOS	67
1.2.1 LA INFLUENCIA DE LA TEORÍA POLÍTICA LIBERAL.....	70
1.2.1.1 LA TEORÍA DE JOHN STUART MILL	70
1.2.1.2 LA TEORÍA DE RONALD DWORKIN.....	73
1.2.1.3 LA TEORÍA DE JOHN RAWLS	76
1.2.2 LA INFLUENCIA DE LA TEORÍA POLÍTICA COMUNITARISTA.....	80
1.3 EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL Y A LA DIFERENCIA	83
1.4 CONSTITUCIÓN, DERECHOS HUMANOS Y PLURALIDAD	85
1.4.1 EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA EN TIEMPOS DEL MULTICULTURALISMO	88
1.5 EL PAPEL DE LA FILOSOFÍA EN EL ÁMBITO JURÍDICO	92
1.5.1 LA CRÍTICA A LOS DERECHOS HUMANOS.....	95
1.5.2 LOS DERECHOS HUMANOS Y EL UNIVERSALISMO KANTIANO.....	98

SEGUNDO CAPÍTULO. - LAS SOCIEDADES MULTICULTURALES EN EL SIGLO XXI	100
2.1 LA DELIMITACIÓN EPISTEMOLÓGICA DEL CONCEPTO CULTURA.....	100
2.1.1 HUMANIDAD, CULTURA Y TIEMPO	103
2.1.2 ¿POR QUÉ EL DERECHO A LA CULTURA?.....	106
2.1.3 ¿QUÉ ES EL MULTICULTURALISMO?	109
2.2 GLOBALIZACIÓN: LA IDEA DE UNA SOCIEDAD GLOBAL Y PLURAL	112
2.2.1 LA NOCIÓN DE CULTURA EN LA GLOBALIZACIÓN	115
2.2.2 LA IDENTIDAD EN LA PLURALIDAD	118
2.2.3 LA JUSTICIA EN EL MUNDO GLOBAL.....	120
2.2.3.1 LA GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	124
2.3 UNA MIRADA A LAS RAÍCES CULTURALES EN MÉXICO	126
2.3.1 MINORÍAS NACIONALES, UN ANÁLISIS SOCIOPOLÍTICO	127
2.3.1.1 IDEOLOGÍA Y DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	128
2.3.1.1.1 PRIMERO DE ENERO DE 1994, EL EJERCITO ZAPATISTA DE LIBERACIÓN NACIONAL.....	131
2.3.1.1.2 LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRAÍNZA	134
TERCER CAPÍTULO. – EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO.....	135
3.1 LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.....	138
3.1.1 COMENTARIOS SOBRE LA 1 ^A REFORMA DOF 14-08-2011	138
3.1.1.1 UNIDAD E INDIVISIBILIDAD NACIONAL	142
3.1.1.2 PLURICULTURALIDAD	144
3.1.1.3 IDENTIDAD Y CONCIENCIA INDÍGENA	146
3.1.1.4 LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	148
3.1.1.5 EL SIGNIFICADO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS	151
3.1.1.6 EL DERECHO DE LAS MUJERES INDÍGENAS: DIGNIDAD E INTEGRIDAD	153
3.1.1.6 PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO	154
3.1.2 COMENTARIOS SOBRE LA 2 ^a REFORMA DOF 22-05-2015	154
3.1.3 COMENTARIOS SOBRE LA 3 ^a REFORMA DOF 29-01-2016	156
3.1.4 COMENTARIOS SOBRE LA 4 ^a REFORMA DOF 06-06-2019	158
3.1.5 COMENTARIOS SOBRE LA 5 ^a REFORMA DOF 06-06-2019	159
CUARTO CAPÍTULO. – LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL RECONOCIDOS POR MÉXICO.....	160

4.1	GLOBALIZACIÓN, DERECHO INTERNACIONAL Y PUEBLOS INDÍGENAS	160
4.1.1	DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	163
4.1.1.1	ANTECEDENTE Y FUENTE DE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.....	163
4.1.1.2	REFLEXIONES IUSFILOSÓFICAS DESDE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	168
4.1.1.2.1	SOBRE EL PRINCIPIO DE IDENTIFICACIÓN	168
4.1.1.2.2	LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	171
4.1.1.2.3	NORMAS MÍNIMAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	173
4.1.1.2.4	IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	174
4.1.1.2.5	RESPECTO AL DERECHO A LA IDENTIDAD	177
4.1.1.2.6	SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA O COERCIÓN.....	179
4.1.1.2.7	DERECHO A LA NACIONALIDAD.....	181
4.1.1.2.8	LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	182
4.1.1.2.9	DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD, LIBERTAD Y SEGURIDAD	187
4.1.1.2.10	IDIOMAS INDÍGENAS.....	188
4.1.1.2.11	DERECHO AL DESARROLLO.....	189
4.1.1.2.12	DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	191
4.1.2	REFLEXIONES IUSFILOSÓFICAS DESDE EL CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, 1989.....	194
4.1.2.1	SOBRE LA IDENTIDAD	196
4.1.2.2	DISFRUTE DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS	197
4.1.2.3	DEBER DE INFORMAR.....	199
4.1.2.4	LIBRE DETERMINACIÓN, AUTONOMÍA Y AUTOGOBIERNO.....	200
4.1.2.5	IDIOMAS INDÍGENAS	202
4.1.2.5	DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	203
4.1.2.6	DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD, LIBERTAD Y SEGURIDAD.	204
CAPÍTULO CINCO. – LA PARADOJA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL		205
5.1	CONSTITUCIONALISMO Y PRINCIPIOS.....	208
5.1.1	SOCIEDAD, DERECHO Y CONSTITUCIÓN.....	211
5.1.2	EL DERECHO DÚCTIL DE GUSTAVO ZAGREBELSKY	215
5.2	MULTICULTURALIDAD Y ARGUMENTACIÓN	218

5.3 EL DILEMA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y SOCIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. UN CASO DIFÍCIL DE INTERPRETAR.	220
5.3.4 EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS UNA CUESTIÓN DE INTERPRETACIÓN Y PONDERACIÓN	222
5.4 HACIA UNA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL	224
5.4.1 IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DEL PROBLEMA.....	225
5.4.1.1 EL PROBLEMA. EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y LA COLISIÓN ENTRE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y SOCIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	225
5.4.2 PROPUESTA DE SOLUCIÓN.....	230
5.4.3 COMPROBACIÓN Y REVISIÓN.....	231
5.4.3.1 RACIONALIDAD LINGÜÍSTICA	231
5.4.3.2 RACIONALIDAD JURÍDICO-FORMAL	233
5.4.3.3 RACIONALIDAD PRAGMÁTICA.....	234
5.4.3.4 RACIONALIDAD TELEOLÓGICA	234
5.4.3.5 RACIONALIDAD ÉTICA.....	235
5.4.4 REDACCIÓN DEL TEXTO	236
CONCLUSIONES	239
BIBLIOGRAFÍA.....	265

INTRODUCCIÓN

El derecho, desde sus orígenes, tuvo por objetivo organizar a la sociedad a través de diferentes mecanismos para que el ser humano tuviera la capacidad de desarrollar y mejorar sus condiciones de vida de manera particular y colectivamente. De las leyes y normas se establecería el orden necesario para conservar la paz social y determinar los protocolos para la convivencia entre los diferentes actores sociales. No obstante, el deseo del hombre por controlar su vida y el medio que lo rodea, lo conduce a categorizar su realidad y desarrollar sistemas que le provean seguridad. La precaria condición humana evidencia su vulnerabilidad frente a las fuerzas que amenazan su integridad y estabilidad. De ahí la importancia, permanencia y vigencia del derecho hasta nuestros días. Su finalidad, en un sentido amplio, es salvaguardar al individuo en su dimensión moral y física. En ningún momento es una tarea menor, pero surgen cuestionamientos de estas premisas. ¿Cuáles son los principios y valores sobre los que debe organizarse la sociedad? ¿Cuáles son los límites para proteger la vida humana y no reprimir su libertad?

El derecho es una ciencia vinculada a la teoría política. El Estado, la máxima expresión de la organización social, encuentra en el derecho el fundamento que soporta su estructura. Sin embargo, el devenir de ambos, a través de la historia, ha tomado diferentes caminos configuradas por diversas perspectivas. Desde la visión teocéntrica a una antropocéntrica. En nuestros días, ambas ciencias están orientas hacia el individuo y están sujetas a los cambios que la vida social da según sus propias necesidades. Ellas cambian de acuerdo a las transformaciones paradigmáticas de la sociedad misma. Los desafíos del siglo XXI exigen que el derecho sea actualizado para hacer frente a las problemáticas actuales y dotar al Estado de las capacidades que requiere para resolver estas situaciones. La globalización, la migración, la pobreza extrema, la contaminación, el enriquecimiento ilícito, la corrupción, entre otros más. son sólo algunos de los fenómenos sociales que deben ser atendidos puntualmente para dar soluciones efectivas a estos problemas que dificultan la tarea de organizar la vida social,

mantener el orden público y la proteger la integridad los ciudadanos. En otras palabras, conservar la gobernabilidad de los Estados.

El presente trabajo de investigación *El dilema de los derechos humanos: la dialéctica entre los derechos individuales y los derechos sociales de los pueblos indígenas* tiene por objetivo analizar la realidad jurídica a la luz de la situación multicultural del mundo presente. Desde la caída del muro de Berlín, el mundo reconoció que “subsisten una pluralidad de culturas: multiplicidad de formas de vida, con valores diferentes, no sometidas a un poder único” (VILLORO, Los retos de la sociedad por venir, 2013). Es decir, diversas formas de comprender el mundo que se traducen en diferentes usos y costumbres, tradiciones e idiosincrasias, y que no están sujetas a los cánones establecidos por los derechos humanos, la Constitución y la democracia. Por lo cual es necesario retomar uno de los cuestionamientos de las líneas anteriores. ¿Cuáles son los principios y valores sobre los que debe organizarse la sociedad, cuando los individuos que la componen difieren en sus visiones del mundo? Por lo cual, es pertinente examinar si los derechos humanos están preparados para los desafíos que plantean las sociedades pluriculturales.

El multiculturalismo es un fenómeno mundial y México no es la excepción. Su composición social no es homogénea y en “sus orígenes, es multicultural e intercultural, con la incorporación de los esclavos negros traídos del África y las migraciones de otros grupos étnicos, ya sea de Asia o Europa” (Ibañez, 2001). Nuestro país es el resultado del encuentro entre diferentes culturas y tradiciones, que han permitido a lo largo de los siglos armar el mosaico mexicano en el que se encuentra una amplia variedad de etnias, idiosincrasias y cosmovisiones. El reconocimiento de esta riqueza cultural, desde la perspectiva del derecho, permite ampliar el horizonte jurídico para revisarlo y actualizarlo a la realidad plural de la nación. Por lo cual es necesario un derecho plural que integre a la sociedad en un mismo pacto y, a su vez, otorgue las suficientes libertades para conservar sus usos y costumbres.

La Constitución mexicana, en el artículo segundo, advierte que México “tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas” (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1917). en el presente continúan conservando y reproduciendo sus diferentes tradiciones, usos y costumbres, idiosincrasia, etc. Manteniendo sus propias formas de organización social y gobierno, lengua, religiones, entre otras más. En 2015, “6.5% de la población en México habla alguna lengua indígena” (INEGI, 2017) y existen “494 municipios donde más del 40% de sus habitantes son hablantes de una lengua indígena” (INEGI, 2017). La carta magna protege a estos pueblos originarios, permitiéndoles conservar su identidad a través de sus formas de vida, sí y sólo sí no atentan contra los derechos humanos de los individuos que componen estas comunidades (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1917). Por lo cual surge la siguiente pregunta ¿qué sucede cuando estas tradiciones violan los derechos individuales de los integrantes de estas comunidades? En este caso, será conveniente señalar que en los Derechos Humanos se estipula “la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales” (NACIONES UNIDAS, 2017), lo cual significa que tienen derecho a conservar, proteger y reproducir su identidad colectiva, usos y tradiciones, instituciones, etc. Pero qué sucede cuando entran en contradicción los derechos individuales que protegen la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas con los derechos sociales y culturales que garantizan el desarrollo cultural. De acuerdo con la Carta Magna, los pueblos sólo pueden conservar su cultura sí y sólo sí no violan los derechos individuales. Sin embargo, acaso esto significa, ¿qué las cosmovisiones de las poblaciones indígenas son incorrectas, injustas o falsas?, y ¿sólo se deben conservarse aquellas prácticas que no atentan contra la moral de las sociedades contemporáneas? Estas preguntas nacen a partir de que existe una dialéctica entre los derechos individuales y sociales y culturales. Una dialéctica que debe ser resuelta en aras de superar aquellas problemáticas que nacen por las diferencias entre estas dos clases de derechos, pero, que al final, ambos son parte importante en los Derechos Humanos.

Una de las partes medulares de los sistemas de justicia, no sólo subyace en la positivación de los derechos, sino radica en la justiciabilidad de los mismos. Es decir, la capacidad del Estado para dar cumplimiento a lo que se enuncia en cada ley y norma de la Constitución. Para cumplir tal cometido, es necesario una fundamentación jurídica que le de sustento al contenido Constitucional. Porque dentro de la racionalidad jurídica, ninguna argumentación a priori es suficiente para sostener el marco jurídico de una Constitución, o en este caso, de los Derechos Humanos. Es necesario comprender el fenómeno multicultural de nuestro tiempo para lograr vincular el Derecho en el complejo tejido social, conservando sus objetivos principales: mantener el orden público y conservar la unidad social.

Los juristas, no deben ignorar el contexto social en el que se circunscribe la sociedad, sino deben atender a los movimientos sociales para comprender los desafíos que plantean. De tal manera, actualizar el derecho para que cuente con los medios necesarios para asegurar su justiciabilidad, es decir, una argumentación jurídica que de sustento al derecho que se desea garantizar. Sin este último elemento, se dificulta la tarea de aquellas personas que se dedican a la impartición de justicia. La claridad de una ley o norma facilita su interpretación y aplicación en los diferentes escenarios que se puedan presentar al juzgador.

Asistimos un tiempo de reivindicación de grupos minoritarios, entre ellos los que podemos mencionar a los pueblos indígenas. Como se plantea en las líneas anteriores, México tiene una composición indígena importante y representativa.

“Conforme al Censo de Población y Vivienda 2010, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) estima una población de 15.7 millones de indígenas en México. Existen 11.1 millones que viven en un hogar indígena (2), son ubicables geográficamente y son el entorno poblacional de las políticas públicas en materia indígena. (3) De los 15.7 millones, 6.6 millones son hablantes de lengua indígena y 9.1 millones no hablan lengua indígena y 400 mil de los hablantes no se consideran indígenas.” (SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, 2016)

Los datos anteriores son evidencia de la diversidad cultural que hay en México y se infiere que dentro de ella se encierran diferentes formas de entender el mundo. Pero la situación no es exclusivamente de este país, según el Banco Interamericano de Desarrollo (2017) en América Latina del total de la población del 8% al 10% son indígenas, aproximadamente de 40 a 50 millones de personas. Cabe mencionar que no se está enlistando las diferentes comunidades étnicas, minorías nacionales o migrantes que existen a lo largo del continente, sino sólo es una aproximación para entender la realidad social de América Latina. Aunque esta situación es a nivel mundial.

Esta problemática constituye uno de los principales problemas de nuestro tiempo y debe ser estudiado para actualizar el derecho constitucional a la realidad social, para dotarla de las características necesarias para enfrentar estas situaciones actuales. Como se señaló en párrafos anteriores, México no es el único caso. La globalización acelera el encuentro entre culturales. En los últimos años asistimos a un pronunciado encuentro entre diferentes etnias, religiones y tradiciones. Cada grupo social promueve su propia identidad. El intenso flujo migratorio de Latinoamérica a EEUU y, por otra parte, la migración de Medio Oriente hacia Europa. Por lo cual urge pensar el derecho desde una perspectiva plural. En este sentido, el cuestionamiento principal es, ¿Cómo conciliar los derechos individuales con los derechos sociales y culturales para encontrar una solución justa, equitativa e incluyente?

Desde principios de los años noventa, el mundo reconoce una realidad que fue negada sistemáticamente por las circunstancias históricas: la diversidad étnica-cultural. Actualmente, los Estados están promoviendo políticas de reconocimiento para los pueblos originarios, migrantes y minorías nacionales. Con el objetivo de saldar una deuda histórica y reivindicación por los abusos y violaciones de las que fueron víctimas por siglos. Sin embargo, aún no se logra una solución justa e incluyente para los pueblos indígenas en México. Una idea de nación en donde se reconozca el pasado prehispánico. ¿Cómo proponer un proyecto nacional único en una diversidad de cosmovisiones? Justamente, la tarea del derecho es conciliar

las diferencias e integrar en la diversidad. Así, el derecho constitucional debe ser revisado en sus fundamentos y capacitarlo para unificar e integrar el pluralismo étnico y social (Zagrebel'sky, 2013).

Si bien es cierto que los diferentes grupos culturales que componen un país tienen reconocimiento y protección jurídica para conservar, reproducir y difundir su historia, idiosincrasia y valores, por medios de los derechos sociales y culturales, en algunas ocasiones los usos y costumbres de cada pueblo, pueden contraponerse a los principios individuales de los Derechos Humanos, violentando la dignidad de los integrantes de su comunidad. Entonces, surge nuevamente la pregunta sobre, ¿cómo conciliar los derechos individuales con los derechos sociales? Aunque convenga que las leyes “determinen por sí mismas todas las cosas” (Aristóteles, *Arte poética & Arte retórica*, 2007) no es posible la realización de este razonamiento, porque el derecho en ningún momento es un hecho terminado, sino están en constante revisión y actualización. El Derecho debe permitir construir una red que sostenga e integre a la sociedad misma, y a su vez, cuente con la flexibilidad necesaria para no reprimir a los individuos o pueblos. Es necesario pensar en un puente entre los derechos individuales y sociales que permita a los magistrados y jueces tomar decisiones más justas en temas sensibles.

El presente exige un derecho plural que permita surgir la diversidad de la sociedad y que construya un camino hacia la justicia y la equidad. Es menester revisar las necesidades de las sociedades contemporáneas para actualizar el derecho a los diferentes escenarios del mundo moderno. Por tal motivo, no debe ignorarse la pluralidad del individuo, de la sociedad y de los países. Un derecho actualizado para enfrentar los retos en sociedades globalizadas y virtuales.

ANTECEDENTES

Desde los albores de los tiempos, la humanidad siempre ha estado en conflicto consigo mismo. El desacuerdo y la violencia son dos notas que han permanecido vigentes a lo largo de la historia de la sociedad. Pero gracias a los diferentes eventos cargados de sangre y desolación permitieron a las sociedades cambiar la dirección en distintos ámbitos, tales como el político, el económico y el moral. Sin embargo, el propósito del presente escrito no es realizar una categorización sistemática de los problemas que el hombre enfrenta, sino solamente evidenciar la vulnerabilidad del individuo, solo y aislado, frente a las problemáticas que debe enfrentar como miembro de un grupo social.

Por esa insuficiencia radical ontológica, nacieron los sistemas jurídicos que se diseñaron para organizar a la sociedad y el derecho como “una propiedad común que lo mantuviera unido” (SABINE, 2013). A través de las leyes y normas se establecieron los modelos de sociedad, organizándolos bajo principios y valores específicos para conducir el colectivo hacia los mismos fines. Buscando, principalmente, la paz en la convivencia entre los diferentes integrantes de la comunidad, limitando ese impulso de violencia y dominación que caracteriza al ser humano para proteger la integridad de las personas. No obstante, vuelve a surgir la problemática presentada en las páginas anteriores, ¿Cómo unificar una sociedad cuando dentro de ella misma hay diferencias sustanciales entre las formas de entender el mundo, que determinan los modelos de vida social? El ser humano, en esa necesidad de establecer un vínculo entre sus integrantes, tuvo la necesidad de transformar “la fuerza en derecho y la obediencia en deber” (ROUSSEAU, 2016). Pero esa *fuerza* debe permitir a la sociedad desarrollar sus propios objetivos y fines, sin reprimir de forma excesiva la voluntad de las personas.

El devenir de la sociedad es un proceso complejo de interacciones entre los individuos, matizado por las formas de entender el mundo. De la misma manera que las personas construyen su personalidad, las sociedades diseñan su propia

identidad por medio de los valores y principios que consideran apropiados para ellos mismos. Por lo cual, cada grupo social cuenta con características propias y matices que sólo les pertenecen a sí mismos. Esta diversidad de opiniones sobre lo qué significa y es el mundo originó separaciones importantes entre las numerosas sociedades a través de los siglos. Como bien se mencionó en el párrafo anterior el *conflicto* es una constante en la historia de la humanidad. Y, en algunas ocasiones, fue originado por esa variedad de cosmovisiones con las que cuenta cada grupo social. En los anales de la historia se enumeran varios casos, entre los que se puede mencionar el encuentro entre el pueblo egipcio y la sociedad hebrea; Roma conquistó Grecia; los moros invadieron España; y, ellos a su vez conquistaron América Latina, entre otros ejemplos. Cada uno de estos sucesos trajeron consigo una serie de problemáticas que surgen a partir de la diferencia cultural entre cada grupo social. Por lo cual, los pueblos dominadores, en algunas ocasiones, prohibieron los usos y costumbres, rechazando la identidad e idiosincrasia de los pueblos dominados. Sin embargo, aun y cuando existía el rechazo a los pueblos dominados, el encuentro entre dos *mundos* permitió el cambio de paradigma en la esfera jurídica, política, religiosa, lenguaje, etc. Así, los resultados de esos encuentros en el pasado siguen vigentes hasta el presente.

Como anteriormente se señala, algunos de estos encuentros fueron hostiles, y otros pacíficos. Solamente por ahondar en este punto, se puede mencionar como el pueblo hebreo, en manos de los babilonios, se les prohibió realizar sus prácticas religiosas públicamente, siendo castigado con la muerte a cualquiera que fuera sorprendido en el acto (Daniel, 1990). Un caso muy diferente fue lo ocurrido entre Roma y Grecia, ya que el primero “no destruyó a sus enemigos, sino que los integró política y económicamente sin imponer la romanización de las poblaciones que siguieron con sus idiomas y tradiciones” (Bucci, 2014). Y Roma recibió una influencia importante del mundo helénico en temas de cultura, arte y educación (Bucci, 2014).

En el presente, el encuentro entre culturas es inevitable. La globalización y el avance en las telecomunicaciones acercan cada día más a la población mundial.

Lo que permite a las personas conocer otras culturas, su historia e identidad. Pero este acercamiento también evidencia las diferencias que subyace entre los pueblos. No obstante, la “ficción de la hegemonía de la modernidad occidental” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009) obstruye el camino para la valorización estética, política, económica, social, etc. De los otros pueblos que no comparten los principios de occidente, entre los que podemos mencionar los derechos humanos y la democracia. La política de reconocimiento para todos estos pueblos no sólo debe centrarse en darle una personalidad jurídica política, sino debe estar orientada en apreciar su identidad única, independientemente si coincide con los valores occidentales. Sin dejar por un lado que somos “seres interpretantes, la capacidad de interpretar es una característica propia del ser humano” (ALCALÁ CAMPOS, 2015) y que en este *interpretar el mundo* pueden surgir una diversidad de opiniones, y que ninguna de ellas está ocupa un lugar privilegiado frente a las demás.

Los antiguos pensadores ya meditaban sobre estas problemáticas sociales y sus repercusiones. Entre ellos se puede mencionar al Papa Inocencia IV, quien tuvo especial interés sobre “el problema de las relaciones con las naciones no cristianas” (Rouland, Pierré-Caps, & Poumaréde, 1999), específicamente, sobre la “legitimidad de las cruzadas” (Rouland, Pierré-Caps, & Poumaréde, 1999); y si “¿las sociedades no cristianas gozan de derechos naturales para gobernarse a sí mismas y dominar territorios, o su paganismo autoriza a los cristianos a someterlos? Para Inocencio IV, todos los hombres, aun los no cristianos, poseen los mismos derechos en cuanto a la soberanía política y territorial”. (Rouland, Pierré-Caps, & Poumaréde, 1999) Este cuestionamiento evidencia la antigüedad de la problemática cultural y su importancia en la historia de la humanidad. Por otra parte, es importante no omitir el valor de la política y el derecho internacional, en un tiempo en el que se carecía de un Estado-Nación como el que se conoce hoy en día. La pregunta que se planteó el sumo pontífice sigue vigente, pero es necesario replantearla con otros conceptos, ¿las minorías nacionales, los grupos étnicos y migrantes gozan de derechos naturales para gobernarse a sí mismos y no sujetarse a los derechos humanos ni a la Constitución, o sus usos y

costumbres, idiosincrasia, e instituciones autoriza a occidente a someterlos? La nueva sociedad del siglo XXI es una sociedad plural en ideas y diversa en idiosincrasia. Lo cual no debe ser ignorado en ningún momento, sino debe estudiarse puntualmente estas características para dotar al derecho de las capacidades necesarias para afrontar los desafíos de una sociedad heterogénea y, a su vez, las instituciones estén preparadas para actuar con una perspectiva multicultural.

Es importante comprender los desafíos que una sociedad multicultural plantea para el Estado democrático constitucional. Conservar la paz y la gobernabilidad de una nación no es una tarea menor. Por lo tanto, el ámbito más apropiado para proponer una forma de organización más justa, equitativa y transparente, en la que tenga cabida una multiplicidad de opiniones y formas de vida. Y es desde el derecho constitucional el ámbito idóneo para estudiar un modelo de vida social basada en la pluralidad y la justicia, en tanto, “presenta a los derechos humanos como la referencia principal y fundamental de todo el Estado de derecho”, (AGUILERA PORTALES R. , Teoría política del Estado Constitucional, 2011) último paradigma jurídico-político. El actual desafío es buscar la manera de armonizar los derechos humanos con la realidad multicultural para mantener el Estado de derecho. Porque, “¿qué ocurre si dos personas ante el mismo texto tienen diferentes interpretaciones?, ¿una de las interpretaciones será verdadera y la otra falsa y por lo tanto habría que abandonarla?” (ALCALÁ CAMPOS, 2015) En el presente, es necesario buscar la armonía entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas. Vincularlos, y no sobreponer uno sobre el otro, sino buscar el puente entre ambos derechos.

En el caso particular de México, es a partir del año 2011 que se realiza el cambio de paradigma de *garantías individuales a derechos humano* y cambia la “forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos”. (CARBONELL, 2017) Desde entonces la vida pública gira en otro tenor. Por lo cual, “evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y

aplicación de las normas jurídicas”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2017) Así, el Estado se transforma para estar acorde a las necesidades internacionales y actualiza a las instituciones políticas para cumplir con este propósito. No obstante, es importante armonizar los derechos humanos a la realidad social mexicana. La Carta Magna reconoce a los pueblos indígenas originarios del territorio nacional, dotándole de personalidad jurídica y política. Reconociendo la historia plural y la identidad diversa los connacionales. La interpretación de los derechos humanos debe considerar aquellos predicamentos que surgen cuando los usos y costumbres o tradiciones violentan los derechos humanos de los individuos. Los derechos humanos no son una teoría acabada, aun es necesario reflexionar sobre el propósito y quehacer de esta teoría jurídica vanguardista. De ahí la importancia de la presente investigación, particular en su objetivo, pero universal en su análisis.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al final de la Segunda Guerra Mundial salieron a la luz pública las atrocidades, el genocidio y los crímenes realizados durante este tiempo. Una vez más, el individuo pudo palpar su frágil constitución humana y su vulnerabilidad ontológica, frente a las fuerzas que atentaron contra su propia vida, dejándolo en la desolación y la angustia. De ahí la necesidad de proteger la integridad de las personas y asegurar por los medios necesarios que esto no volviera a ocurrir nuevamente. Así, nacen los Derechos Humanos “como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”. (Naciones Unidas, 2017) Desde este momento los Estados dedicaron sus esfuerzos a proteger estos derechos y salvaguardar la integridad de los ciudadanos, creando instituciones y desarrollando proyectos dedicados exclusivamente a la tutela efectiva de estas libertades. A partir de ese momento, en la escena mundial, pareció pertinente garantizar el bienestar de los individuos

de las fuerzas extrañas, quienes atentaran contra su status quo. Pero no fue suficiente que sólo algunos cuantos aceptaran estas disposiciones y nuevo paradigma jurídico, los derechos humanos. Se vio entonces en la necesidad de promover y difundir la cultura del respeto de los Derechos Humanos a nivel mundial. Una teoría que contaba con la suficiente legitimidad para validar diferentes acciones en el ámbito público y privado. Es de esperar que con el paso de los años cada vez más países se suman a este modelo Constitucional, basado en el respeto de las libertades fundamentales, garantizadas por los Derechos Humanos. El objeto de promover esta clase de derechos fue garantizar el bienestar a todos los individuos del planeta.

Los derechos humanos son “facultades, atributos y libertades inherentes al hombre, esto es, que no tienen su origen en una concesión del Estado, sino en la propia dignidad de la persona.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016) En otras palabras, no son derechos creados, sino reconocidos a las personas. A causa de su propia naturaleza humana, son sujetos de derechos todas las personas, y “deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2016) Es decir, en la esencia humana subyace su propio valor, el cual no está sujeto a ningún otro criterio. En términos kantianos, el ser humano es un *fin en sí mismo*. La naturaleza humana lo posiciona en un lugar privilegiado, lo hace digno de ser protegido y esa dignidad está asegurada por el Estado. La humanidad de la persona le brinda ese valor moral. Así, no hay diferencia entre individuos, todos poseen el mismo valor. En ningún momento, le será arrebatado ese valor que posee por sí mismo. Por lo cual, la *dignidad humana* es “el fundamento de los derechos humanos”. (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2016) Su propia identidad, lo hace merecedor del mayor de los respetos, cuidados y atenciones. Sin embargo, es tarea del Estado tutelar el cumplimiento efectivo y expedito de los mismos. Y, es, a través de sus instituciones que garantiza que verdaderamente se está haciendo valer los derechos humanos de las personas, protegiendo sus libertades y dignidad. Desde luego, el Estado debe desarrollar los canales institucionales

para hacer valer estos derechos y dotar a las autoridades de la capacidad necesaria para vigilar y sancionar en el caso de alguna violación.

Los derechos humanos no pueden desligarse de la teoría política y nacen dentro de una corriente política liberal e individualista, que aísla a la persona de su contexto social y cultura, sin tomar en cuenta, que la vida humana “no se desenvuelve bajo el régimen de una uniforme monotonía, sino a través de los modos extraordinariamente diversificados de sociedades y civilizaciones”. (LÉVI-STRAUSS, 2013) La idea de dignidad, es reductible y pertenece al mero individuo. Sin duda alguna, la línea liberal ejerce mayor peso en los Derechos Humanos, a causa no sólo de la teoría política, sino también la economía y la sociedad. No obstante, es importante subrayar que “no hay persona sin sociedad. No hay sociedad sin personas.” (REYES, 2015) Así, los Derechos Humanos deben considerar al ser humano, como un ser social y gregario. Alguien que se desarrolla en la inmediatez con el otro. Que se reconoce a sí mismo en la otra persona, quien lo acompaña en su diario quehacer. En donde el aspecto individual es tan importante como el colectivo.

Los derechos humanos proponen un modelo de vida personal y colectivo, que, a su vez, proponen un sistema axiológico, ético y estético. En ellos no tiene cabida otra opinión distinta a la de ellos. Por lo cual acotan la libertad humana y el devenir natural de la sociedad misma. La universalidad de los Derechos Humanos le dan un determinismo moral y axiológico que no favorece el desarrollo cultural.

No obstante, durante los primeros cincuenta años de adopción de los Derechos Humanos no se advirtió esta problemática. Fue hasta el año 1989 con la caída del muro de Berlín que se observaron las diferencias culturales ignoradas por los Estados, a causa del conflicto entre el bloque comunista y liberal. Con la desintegración de la URSS se “desató una oleada de nacionalismo étnicos en Europa Oriental, oleada que afectó de forma drástica al proceso de democratización.” (Kymlicka, 2003) A partir de ese momento, las sociedades empiezan a reconocer públicamente que no tienen un origen homogéneo, sino que provienen de diferentes simientes. El fin de los nacionalismos permite al mundo

regresar a sus raíces y hallar una herencia cultural que les dota de una personalidad propia y única, dándoles un sentido a la vida colectiva. Paulatinamente se manifestaron las diferencias en las cosmovisiones, la diversidad moral y la variedad cultural en el mundo. Con lo anterior, no significa que la diversidad cultural no existiera en el pasado, al contrario, es una constante en la historia de la humanidad, pero se vio apagada por las fuertes represiones del Estado soviético y el adoctrinamiento del sistema liberal hacia las diferencias étnicas, concentrándose en reafirmar un patriotismo vacío.

Sin un enemigo a vencer, la democracia ya no tenía ningún obstáculo para constituirse el sistema político predilecto, pero no sucedió así. Porque la existencia de muchas culturas “plantea numerosos problemas” (LÉVI-STRAUSS, 2013). *Problemas* que la democracia no podía resolver por sí misma, y que sólo a través del derecho puede encontrar una solución efectiva. Porque la responsabilidad del derecho es integrar a los miembros de un grupo y establecer los lineamientos para la convivencia. Sin embargo, entre los diferentes grupos sociales, puede haber diferencias de conductas que conduzcan a conflictos y que sea necesario que el derecho concilie esas diferencias.

La diversidad cultural en algunas ocasiones puede generar problemas entre los distintos colectivos sociales, porque cada grupo social posee una cosmovisión propia y un “cúmulo de símbolos que se producen en ella” (Beuchot, 2013) es decir, una forma de entender e interpretar el mundo que se concretan en formas de vivir. Un modelo de vida específica, a partir de los principios y valores que surgen a partir de su propio paradigma de comprender la realidad, que establece los criterios en que se relacionarán con el mundo. Pero ¿qué sucede cuando estos símbolos se contradicen y generan un conflicto? Las democracias “no habían resuelto o superado las tensiones planteadas por la diversidad etnocultural.” (Kymlicka, 2003) Porque la democracia misma es insuficiente para solucionar este problema que las sociedades contemporáneas tienen, por otro lado, quien realmente tiene la capacidad para dar una solución es el derecho que es “una regulación altamente sofisticada y especializada de la vida social conforme a

ciertos principios de justicia, a la vez, un control social de toda sociedad organizada y políticamente desarrollada.” (Aguilera Portales, Filosofía del Derecho, 2015) De ahí la importancia de actualizar la teoría constitucional a las problemáticas actuales. En especial, analizar los derechos humanos y establecer el vínculo entre los derechos individuales y sociales que permita el desarrollo individual sin restar la oportunidad a la sociedad de establecer sus propios valores y formas de comprender la vida.

Por importante que sean los Derechos Humanos en el marco Constitucional presente, no es pertinente ignorar la naturaleza social y gregaria del individuo, y su importancia en el desarrollo personal del ser humano. Sin lugar a duda, la capacidad dialógica permite las personas formar colectivos que le permitirán satisfacer sus necesidades en distintos ámbitos. Hoy debemos proponernos construir una sociedad democrática, incluyente y tolerante, en la que coexistan diversas formas de entender el mundo. Entendiendo que “nada permite afirmar la superioridad o la inferioridad intelectual de una raza en relación con otra” (LÉVI-STRAUSS, 2013). Por lo cual hay que considerar un proyecto que integre esta pluralidad cultural.

La situación va más allá de prohibir el uso de ciertas prácticas culturales que atentan contra la dignidad y libertad humana, porque “todo individuo tiene derecho a conservar su vida y su integridad, así se planteará el derecho a la conservación de una cultura y sus contenidos, como su lengua, su religión, sus creencias y costumbres.” (Beuchot, 2013) En este sentido, se genera un predicamento jurídico en el momento, que, por un lado tienen el derecho de preservar su cultura, pero por otra parte también se le garantiza la integridad personal. ¿Qué sucede cuando las prácticas culturales atentan contra los Derechos Humanos? Por mencionar un ejemplo, en algunos países de Europa las mujeres tienen prohibido utilizar el velo que cubre su cara en los espacios públicos. El burka es parte esencial de su cultural, su significado reafirma la identidad de las mujeres que aceptan libremente su propia cultura, el retirárselo es un abandono de su idiosincrasia. Sin embargo, esta disposición de tener que retirarse esta indumentaria viola su derecho a

conservar su propia cultura, con sus usos y costumbres. Como bien señala el dr. Beuchot (2013) es aquí donde se “necesita que el filósofo intervenga con su reflexión y su interpretación para tratar de mediar y hacer que se acepten y se comprendan adecuadamente tales derechos.” Para encontrar una solución justa y equitativa no basta con ponderar los derechos, sino comprender la complejidad de la situación para ofrecer una solución pertinente. Por lo que es necesario plantearse la siguiente pregunta, ¿existe una contradicción en los Derechos Humanos entre los derechos individuales y sociales?

Una de las principales críticas que se le hacen a los Derechos Humanos, bastión capital sobre el que se construye el Derecho Constitucional, es que “recurre a la idea de una *esencia humana*” (Olivé, 2014) la cual esconde una comprensión unívoca del ser del hombre, encerrándolo en un pensamiento determinista, incapaz de aceptar otra interpretación. Cabe señalar que esto “puede conducir a la imposición de una concepción particular sobre el ser humano y sobre las personas, disfrazándola de un conocimiento universal sobre la esencia humana.” (Olivé, 2014) Algo sumamente peligroso en un mundo donde la libertad es uno de los principales valores democráticos. Sin embargo, esta *imposición* llevará a las culturas a renunciar no sólo a sus usos y costumbres sino a una manera de comprender el mundo para adherirse al proyecto de Derechos Humanos, por consiguiente, aceptarían que sus sistemas axiológicos y éticos son incorrectos y que en los Derechos Humanos subyace la verdad última. Por lo cual, también debemos aceptar que “ninguna definición o idea del hombre es completa, pero tampoco es completamente errónea: todas son de alguna manera definitivas, pues cada una realza un cierto rasgo distintivo” (NICOL, 2013) Diariamente, el ser humano se define a través de su pensamiento y obra. El poder de sus palabras evidencia su racionalidad y el esfuerzo de sus manos su capacidad.

Este problema tiene honda raíz en el pensamiento político liberal, que aspira a la unificación y uniformización, esperando que las diferencias culturales perezcan. (Beuchot, 2013) ¿Cómo superar la tensión entre los derechos individuales (universalidad) y los derechos colectivos (particularidad) presentes en los

Derechos Fundamentales? (Beuchot, 2013) En este sentido, la profesora Corina de Yturbe (1998) advierte que el verdadero problema “consiste en que la salvaguarda de las identidades colectivas puede entrar en conflicto con el derecho a la igual libertad subjetiva, es decir, los derechos individuales pueden verse limitados en la práctica por la defensa de las “garantías de sobrevivencia” de una determinada cultura.” No obstante, el derecho, debe contar con la capacidad necesaria para que los juzgadores puedan hacer aplicar la justicia sin lesionar ninguno de los dos derechos.

Los sistemas jurídicos contemporáneos, desde el final de la Segunda Guerra Mundial, hallan su génesis y teleología a partir de los Derechos Humanos, que proporcionan un horizonte sobre el cual desarrollar su actividad, porque brindan una importante legitimidad al proyecto democrático, constitucional e institucional. Los últimos sesenta años de historia jurídica fueron determinados por ellos. Como bien se señala en los párrafos anteriores, la composición multicultural de los países presenta riesgos reales para el Estado y las sociedades mismas, que el Derecho debe atender de manera puntual. No es pertinente omitir el crédito que merecen los Derechos Humanos como sistema, instrumento y técnica para salvaguardar la integridad personal y la paz colectiva, pero este pensamiento es insuficiente para justificar una posición dogmática frente a esta teoría jurídica. Por otra parte, si se desea conservar su fortaleza y valor no queda duda que debe ser sometida a un estudio crítico de los supuestos que los sostienen. Es necesario pensar el Derecho desde la pluralidad cultural, en tanto que debe contar la capacidad de conciliar la diferencia y, al mismo tiempo, integrar en la diversidad.

A lo largo del mundo se hallan diversos ejemplos en los que los usos y costumbres no son compatibles con los principios de los Derechos Humanos. Por mencionar algún ejemplo, algunas culturas organizan sus sociedades a partir de distintos criterios tales como el género, la edad o las clases sociales, entre otras. Gracias a la migración diferentes culturales cohabitan en entre los distintos países occidentales, principales defensores de los derechos humanos. En cada Estado

político encontramos distintos grupos étnicos, vinculados por el tiempo y un origen relativamente cercano. Como anteriormente se menciona, no es una situación exclusiva de México. Por mencionar un ejemplo, en Medio Oriente se localizan dos pueblos, el judío y el árabe, llegando hasta la amenaza de guerra por sus diferencias. Por otra parte, el fenómeno de la globalización acelera el encuentro entre los distintos grupos sociales, a causa de los éxodos migratorios producidos por la pobreza, la desigualdad y la injusticia social en diferentes partes del mundo. El encuentro entre culturas no es un fenómeno reciente, es algo propio del ser humano. Sin embargo, el avance científico y tecnológico permite que los traslados de un país a otro, de un continente a otro, se dé con gran facilidad y seguridad, en comparación con los viajes que realizaban los antiguos exploradores que pasaban meses antes de llegar a su destino.

Los problemas multiculturales no son exclusivos del viejo continente, sino es algo que se visualiza en el mundo. En México, el 1 de enero de 1994 se levantó el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), un “ejército indígena con reivindicaciones concretas”, (Picos Bovio, 2006) con el cual nuestro país entra a esa “oleada de nacionalismos”, (Kymlicka, 2003) con todas las repercusiones políticas y jurídicas. Estos sucesos despertaron un interés renovado por el pasado indígena, que durante mucho tiempo se ocultó, menospreciando toda herencia prehispánica. Los indígenas fueron objeto de abuso, discriminación y rechazo social por su origen. Pero fue a partir de este levantamiento que lograron reivindicar su lugar dentro de la sociedad mexicana, exigiendo igualdad de oportunidades, reconocimiento jurídico y un trato digno. El EZLN tuvo impacto nacional e internacional, recibiendo apoyo en su lucha. Llegaron a firmar acuerdos con la federación “que apuntaban hacia las modificaciones constitucionales en materia de derechos indígenas y de donde se comprometía el gobierno federal mexicano a reconocer la autonomía, la libre determinación y la autogestión de los pueblos indígenas.” (Sámano R., Duran Alcántara, & Gómez González, 2001) Que posteriormente se concretaría en el Tratado de San Andrés. No obstante, el Estado mexicano no sólo reconoce sino garantiza los derechos de los pueblos indígenas, pero la tensión surge entre algunas prácticas que atentan contra los

derechos humanos de las personas. De igual manera, esa *autonomía y libre determinación* incluye que tengan sus propias instituciones de justicia y un sistema legal, fundado en la tradición.

Los pueblos indígenas son “sociedades completas y funcionales en sí mismas, poseen una cultura societal” (Ibarra Palafox, 2007) que buscan la conservación de sus tradiciones, creencias e instituciones (Ibarra Palafox, 2007) que sólo será posible en la medida que sea reconocida su autonomía y libre determinación, es decir, que se les reconozcan ciertas competencias que le permitan desarrollar su cultura, y facultades para crear instituciones que les permita organizar su vida social. (Ibarra Palafox, 2007) La capacidad de autogobierno significa la implementación de un sistema político y jurídico propio, en este sentido, es menester analizar las instituciones de justicia e identificar las violaciones a los derechos fundamentales.

A veintiún años que México y el mundo despertaron a su realidad multicultural, reconociendo que la historia de nuestro país no es lineal sino proviene de diferentes fuentes, es pertinente llevar a cabo una investigación sobre el Derecho Constitucional, que verse sobre la naturaleza de los Derechos Humanos que remita al tema cultural. Sin duda, no sólo es suficiente reivindicar los derechos de los pueblos indígenas, las minorías nacionales y los migrantes sino es necesario construir los puentes necesarios para una convivencia pacífica y armoniosa entre los grupos. “Porque la marcha hacia una cultura global no ha sido obra de la comunicación libre, sino de la dominación y la violencia” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009) Es importante buscar una *cultura global*, pero que sea fundada en el respeto, la tolerancia y la pluralidad.

El presente proyecto está orientado a analizar las formas en que se tutelan los derechos individuales y sociales, para comprobar si realmente existe una dialéctica entre esa clase de derechos. Por lo que es conveniente analizar diferentes fuentes de derecho como lo es la Constitución, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, y los tratados internacionales en materia de derechos indígenas, con el fin de comprender la perspectiva bajo la cual se tutelan

los derechos. Es una propuesta en la que interviene el Derecho Constitucional, el tema de los Derechos Humanos y la Filosofía del Derecho, y tiene por objetivo impactar en el paradigma político de la democracia liberal. Definitivamente, el encuentro entre culturas se acentúa cada vez más rápido por el fenómeno de la globalización, que en algunos casos puede poner en peligro la estabilidad nacional.

Es de suma importancia comprender cuáles son los criterios con los que se juzgan los asuntos en materia multicultural. Analizar los elementos que toman en consideración los juzgadores para determinar sus veredictos. Profundizar en la influencia de la teoría política liberal y comunitaria, en la configuración del derecho y cómo intervienen en su desarrollo.

La cosmovisión, la moral y los valores que constituyen la idiosincrasia y la identidad de cada pueblo configura sus relaciones sociales, estableciendo ciertos cánones que rigen sus vidas. En esta investigación se identificarán casos particulares que permitan observar esa tensión entre los derechos individuales y colectivos. Sin duda alguna, cuando un derecho es reconocido debe protegerse completamente, no puede fraccionarse. Desde las Constituciones locales, nacionales y los convenios internacionales se señala que los pueblos tienen derecho a preservar su cultural, sí y sólo sí no atenta contra los derechos fundamentales de la persona. Es ahí el punto que debe ser estudiado para encontrar una posible solución a esta paradoja jurídica que se desprende del conflicto entre los derechos individuales y sociales.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

1. Examinar si la dimensión antropológica genera la tensión entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas
2. Descifrar cuál de estas dos clases de derechos ejerce mayor influencia en los Derechos Humanos.
3. Comprender los criterios que se toman para resolver las controversias constitucionales en materia de derechos sociales y pueblos indígenas
4. Profundizar en el significado que se les da a los Derechos Humanos en el presente.
5. Proponer un modelo jurídico para tutelar los Derechos Humanos, con perspectiva multicultural para juzgar los casos de los pueblos indígenas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Comprender el fundamento antropológico actual en los Derechos Humanos.
2. Describir la influencia de la teoría política en la construcción del Derecho
3. Interpretar los Derechos Humanos a partir de las teorías posmodernas de la Filosofía del Derecho
4. Desarrollar una teoría iusfilosófica contemporánea

JUSTIFICACIÓN

México y el mundo enfrentan un momento de cambios importantes en todos sus niveles. La globalización y las crisis económicas aceleran los flujos migratorios y las minorías nacionales exigen un reconocimiento cultural y social, una garantía que les brinde la posibilidad de vivir con libertad y justicia. Pero ¿por qué es importante pensar el derecho desde una realidad multicultural? Porque “hay muchas más culturas que razas humanas” (LÉVI-STRAUSS, 2013) y, en consecuencia, hallamos una “diversidad intelectual, estética, sociológica” (LÉVI-STRAUSS, 2013). Que forman una compleja red social, en la que interactúan actores con una multiplicidad de opiniones y tradiciones, pero que en ningún momento deben poner en riesgo el contrato social, al menos en términos roussonianos. Por eso la importancia de analizar la teoría constitucional, a la luz de los Derechos Humanos. Profundizar si los fundamentos actuales de esta teoría integran a la sociedad en una compleja red, de acuerdo con la teoría de Roudolf Smend (GARCÍA PELAYO, 1984), en la cual los valores democráticos, la libertad, la tolerancia y la pluralidad sean los elementos claves en las sociedades contemporáneas. Porque el Derecho debe procurar “establecer la justicia en todos los tratos y compromisos entre los hombres” (REYES, 2015) Determinar las vías para conservar la paz social y el orden público. Construir un Estado en el cual los individuos puedan satisfacer sus necesidades e intereses particulares.

El reto del presente siglo es establecer un “orden plural que respondiera a la multiplicidad de culturas” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009). Por consiguiente, es pertinente profundizar en la teoría de los Derechos Humanos, y determinar si la base epistemológica que la sostiene es apropiada para atender y resolver las situaciones de las sociedades plurales. Hoy se vive el tiempo de la diversidad. Ninguna sociedad es lineal en cualquiera de sus dimensiones morales, culturales, políticas, etc. El Estado Democrático Constitucional tiene una asignatura pendiente en determinar cuáles serán los canales para atender estas diferencias, y sobre todo, el elemento que seguirá integrando a las naciones. Sólo por mencionar un ejemplo, el caso de los Vascos en España, que desde años

atrás han promovido un fuerte proyecto separatista, que si bien no se ha concretado, esto debilita al Estado político.

La composición social a nivel mundial no es homogénea, los encuentros entre grupos culturales son más frecuente con el avance de la tecnología de comunicación que acorta distancias entre los continentes, países y regiones. Las estadísticas evidencian la magnitud de este encuentro entre los diferentes grupos culturales. La migración es un fenómeno que en años recientes se ha incrementado por el aumento de la pobreza y la desigualdad social en los países en vías de desarrollo. No obstante, aquellos que emigran llevan consigo su cultura, identidad y tradición. La cual no puede ser negada sistemáticamente, sino debe ser considerada y valorada en sus propios términos, por su riqueza y originalidad. La cultura es producto de la capacidad humana, resultado de la interacción entre los individuos y un mecanismo que permite a las personas interactuar con sus semejantes y el medio ambiente. Un proceso complejo en el que se establece principios y valores, una estructura que sujeta la existencia humana. Y “en las sociedades humanas operan simultáneamente fuerzas que trabajan en direcciones opuestas: unas tienden a mantener, e inclusive a acentuar, particularismos; otras actúan en el sentido de la convergencia y de la afinidad” (LÉVI-STRAUSS, 2013) Por eso la urgencia de actualizar los Derechos Humanos a las necesidades de las sociedades multiculturales. Uno de los principales riesgos de no llevar a cabo una revisión de los supuestos anteriores será el debilitamiento del Estado Democrático Constitucional, su gobernabilidad será menguada si el marco Constitucional no prevé situaciones de riesgo en los tiempos de la pluralidad.

El encuentro entre culturales es una realidad y es inaplazable un análisis de la doctrina de los Derechos Humanos con perspectiva multicultural. La estadística, de la siguiente tabla, muestra el éxodo de miles de decenas de personas que salen de sus lugares de origen hacia otros países. Las causas que orillan a las personas a viajar son variadas, pero lo importante es subrayar que los Estados nacionales tienen poblaciones con pluralidad de creencias, costumbres y

pensamientos. Y este fenómeno es a nivel mundial. En la actualidad, el etnocentrismo es insuficiente para establecer un proyecto de nación, la misma noción nacionalista también es caduca. Por lo cual hay que buscar un elemento que cohesione a la sociedad. Es a partir de este punto que se puede considerar a la Constitución como el elemento integrador, que mantenga vigente el contrato social, con los matices necesarios de acuerdo a las necesidades sociales de la comunidad.

Los cinco principales corredores migratorios en las cuatro direcciones de la migración, de acuerdo con la clasificación del Banco Mundial, 2010¹

S-N	Origen	Destino	Número de migrantes	% del total de migrantes S-N
1	México	Estados Unidos de América	12.189.158	12,8
2	Turquía	Alemania	2.819.326	3,0
3	China	Estados Unidos de América	1.956.523	2,1
4	Filipinas	Estados Unidos de América	1.850.067	1,9
5	India	Estados Unidos de América	1.556.641	0,7
N-N	Origen	Destino	Número de migrantes	% del total de migrantes N-N
1	Alemania	Estados Unidos de América	1.283.108	4,0
2	Reino Unido	Australia	1.097.893	3,5
3	Canadá	Estados Unidos de América	1.037.187	3,0
4	Corea, República de	Estados Unidos de América	1.030.561	2,8
5	Reino Unido	Estados Unidos de América	901.916	2,5
S-S	Origen	Destino	Número de migrantes	% del total de migrantes S-S
1	Ucrania	Federación de Rusia	3.662.722	4,9
2	Federación de Rusia	Ucrania	3.524.669	4,7
3	Bangladesh	India	3.190.769	4,2
4	Kazajstán	Federación de Rusia	2.648.316	3,5
5	Afganistán	Pakistán	2.413.395	3,2
N-S	Origen	Destino	Número de migrantes	% del total de migrantes N-S
1	Estados Unidos de América	México	563.315	7,8
2	Alemania	Turquía	306.459	4,3
3	Estados Unidos de América	Sudáfrica	252.311	3,5
4	Portugal	Brasil	222.148	3,1
5	Italia	Argentina	198.319	2,8

Los estudios cuantitativos realizan una proyección sobre la magnitud de la migración. Sin embargo, por naturaleza propia del ser humano, siempre ha sido y

¹ Cálculos de la OIM, basados en datos del DAES/Naciones Unidas, 2012b
http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr2013_sp.pdf

será nómada, en la medida que siempre buscará mejorar las condiciones de su propia existencia. Pero, al mismo tiempo de trasladarse de una zona a otra, las personas llevan entre sus pertenencias su cultura e identidad, la cual no está determinada por la geografía, sino por las diferentes interacciones que se dan entre los individuos.

En el caso particular de México, su composición social es plural. Cuenta entre su población inmigrantes y también minorías nacionales. Así, los indígenas son un grupo social que antecede a la historia moderna de México. Una comunidad con orígenes ancestrales en las comunidades nativas del continente. Tradiciones y costumbres que se conservan hasta nuestros días. Una riqueza en su forma de entender la realidad y de relacionarse con el mundo. A continuación, se presenta información sobre la cantidad de indígenas en México. Esto es importante para conocer a detalle cuál es la condición cultural de nuestro país.

Estadística de la población Indígena en México, 2015²

POBLACIÓN NACIONAL TOTAL		119,530,753
Población indígena total autoadscrita		25,694,928
<i>Porcentaje de la población nacional total (%)</i>		21.5
Población indígena total en hogares indígenas		12,025,947
<i>Porcentaje de la población nacional total (%)</i>		10.1
<i>Población total de 3 años y más hablantes de lengua indígena</i>		7,382,785
<i>Población total de 5 años y más hablantes de lengua indígena</i>		7,173,534
Tipología de municipios		
Total de municipios en México		2,457
Total de municipios indígenas		623
<i>Porcentaje (%)</i>		25.4
Total de municipios con 70% y más de población indígena		457
<i>Porcentaje (%)</i>		18.6
Total de municipios con más de 40% y menos de 70% de población indígena		166
<i>Porcentaje (%)</i>		6.8
Total de municipios con presencia indígena (menos de 40% de PI y más de 5,000 indígenas)		251
<i>Porcentaje (%)</i>		10.2
Total de municipios con población indígena dispersa (menos de 40% de PI y menos de 5,000 indígenas)		1,543
<i>Porcentaje (%)</i>		62.8
Total de municipios sin población indígena		33
<i>Porcentaje (%)</i>		1.3

De acuerdo con la información en la tabla anterior, se concluye que hay una población indígena importante en nuestro país. Por lo cual se infiere que la problemática multicultural no sólo es en el mundo. México también participa en el fenómeno multicultural.

En la siguiente tabla, se muestra la distribución de la presencia indígena en los municipios en México. Que justifican la relevancia de una investigación de este corte.

² Información obtenida de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239941/02-numeralia-indicadores-socioeconomicos-2015.pdf>

Estadística de la población Indígena en México, 2015²

Población indígena en hogares indígenas por tipo de municipio	
Población total en municipios indígenas	9,007,321
<i>Población indígena total en municipios indígenas</i>	<i>6,784,510</i>
<i>Porcentaje (%)</i>	<i>75.3</i>
Población total de municipios con presencia indígena	66,622,111
<i>Población indígena en municipios con presencia indígena</i>	<i>4,233,059</i>
<i>Porcentaje (%)</i>	<i>6.4</i>
Población total en municipios con población indígena dispersa	43,744,290
<i>Población indígena en municipios con población indígena dispersa</i>	<i>1,008,378</i>
<i>Porcentaje (%)</i>	<i>2.3</i>

El desafío principal de la investigación es ofrecer una propuesta teórica en relación en la tutela efectiva de los Derechos Humanos para solucionar la dialéctica entre los derechos individuales y sociales, es decir, tutelar los derechos con perspectiva multicultural.

El encuentro entre culturas permite al individuo encontrarse con el otro. Reconocer su propia identidad a través del diálogo y el intercambio cultural. Esas diferencias que ocasionan problemas entre los derechos individuales y sociales deben ser superados por medio de una visión jurídica integral, que funja como cohesionador de la población, estableciendo los criterios para la convivencia entre los individuos.

Cada nación es un pueblo, y dentro de cada nación subyacen más pueblos, llamados grupos étnicos o minorías nacionales. Luis Villoro (2013) advierte que los pueblos son el conjunto de individuos que posean las siguientes características:

1. Unidad cultural que se manifieste a través de las instituciones sociales que garantizan la permanencia y continuidad.
2. Asumen un pasado histórico y proyectan un futuro en común.
3. Reconocen una identidad colectiva y deciden aceptarla.
4. Tienen un territorio propio.

¿Cómo pueden convivir dos o más sociedades en un mismo territorio? Acaso ¿alguna de ellas debe renunciar a su forma de vida porque no coincide con la otra? Estas son las problemáticas que se presentan y que se deben responder. La

esfera jurídica necesita estar preparada para dar solución efectiva a los predicamentos que surjan de los Derechos Humanos.

Por lo anterior, considero pertinente realizar una investigación científica que permita conocer los elementos de esta complicada realidad, y ofrecer una solución desde el ámbito jurídico para esta problemática. En los siguientes años, presenciaremos un importante crecimiento de la población mundial, que llevará consigo un encuentro entre culturas, formas de ver e interpretar el mundo. Por esta razón, es necesario actualizar los derechos humanos para la realidad multicultural.

HIPÓTESIS

1. La dimensión antropológica genera la dialéctica entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas, cuando prevalece un paradigma iusnaturalista de los Derechos Humanos

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis propuesta tiene por objetivo conducir la investigación a la comprensión de los “fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014), en tanto que el presente trabajo es de corte cualitativo. Así, la formulación de la misma atiende a los requerimientos del trabajo, tomando en cuenta que su papel es orientativo y no determinativo en el desarrollo de la investigación, siendo “generales, emergentes, flexibles y contextuales” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista

Lucio, 2014) Es decir, el propósito del proyecto no gira entorno a la comprobación empírica de la hipótesis, sino a la comprensión del fenómeno. Investigar la relación que se da entre los derechos individuales y sociales a través del marco jurídico constitucional mexicano, la jurisprudencia y el derecho internacional en materia de derechos indígenas.

Como se mencionó en las líneas anteriores, el enfoque de investigación es cualitativo, tomando como marco de referencia el modelo hermenéutico para realizar el análisis e interpretación de la jurisprudencia seleccionada para conocer los fundamentos epistemológicos que conducen la argumentación jurídica, principalmente, en sus fundamentos antropológicos. Desentrañar el sentido de lo humano que subyace en los Derechos Fundamentales. ¿Por qué estudiar el derecho desde la hermenéutica? Porque el derecho es “una actividad interpretativa del texto y de los hechos” (SANTIAGO ARRIAGA, La función de la hermenéutica filosófica en la interpretación jurídica , 2016) De ahí la importancia de recolectar información y jurisprudencia que coadyuve a de resolver esta antinomia.

El marco constitucional mexicano será analizado para comprender en que manera, el derecho mexicano entiende el derecho a la diferencia, el modelo antropológico constitucional y la libertad. Conceptos claves para el juzgador para impartir justicia en diferentes casos.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el “guardián de la Constitución, el protector de los Derechos Fundamentales y el árbitro que dirime las controversias” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016). En

Latinoamérica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016). Por último, también es relevante incluir información de la Corte Europea de Derechos Humanos (European Court of Human Rights) que “es una Corte Internacional instalada en 1959. Se pronuncia sobre individuos o aplicaciones del Estado que alegan violaciones a los derechos civiles y los derechos políticos establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.” (European Court of Human Rights, 20116) Por consiguiente, con la información obtenida de estas instituciones será suficiente para realizar un análisis hermenéutico sobre los fundamentos que se utilizan para resolver las controversias constitucionales entre los derechos individuales y sociales.

La hermenéutica es un método de interpretación del texto (RICOEUR, Teoría de la Interpretación. Discurso y excedente de sentido, 2014), que tiende a “identificar la interpretación con la categoría de “comprensión”, y a definir *comprensión* como el reconocimiento de la intención de un autor” (RICOEUR, Teoría de la Interpretación. Discurso y excedente de sentido, 2014) Por la naturaleza del fenómeno a estudiar, es pertinente la utilización de este método. Cabe señalar que la *interpretación* no se limita a un aspecto meramente gramatical o normativo, sino que “la interpretación jurídica es la búsqueda de la norma adecuada tanto al caso como al ordenamiento” (Zagrebelsky, 2013) Así, en el presente proyecto de investigación está orientado a encontrar esos fundamentos para establecer *normas adecuadas*. Las constituciones, leyes y normas no son texto acabados,

son entes en movimiento, en consecuencia, su interpretación debe ser actualizada al presente para que cuente con los elementos necesarios para cumplir con su función. Porque el derecho no regula la totalidad de la conducta humana (CISNEROS FARÍAS, 2005) y, por tal razón, los juzgadores, sin “fórmulas precisas”, (CISNEROS FARÍAS, 2005) deben interpretar las normas para ser aplicada, según los casos concretos. Sin embargo, el propósito del presente trabajo, no es descubrir los métodos de interpretación de los derechos humanos, sino ahondar en los supuestos antropológicos que configuran las decisiones de los juzgadores en materia de derechos fundamentales, en los temas que se relacionan con el multiculturalismo.

MARCO TEÓRICO

Dentro de la literatura disponible se encuentran diversas publicaciones que versan sobre los Derechos Humanos y el multiculturalismo. Cada una de las teorías propuestas ofrecen diferentes visiones que establecen varias críticas, reflexiones y conceptualizaciones, según el tema elegido. Pero ninguna de ellas llega a ofrecer un nuevo modelo para tutelar los Derechos Humanos, con perspectiva multicultural. La aportación de los intelectuales ha sido importante para comprender el devenir del ser humano en sociedades cada día más complejas, con nuevas formas de convivencia.

El Derecho Constitucional contemporáneo reconoce la pluralidad social, pero esto no significa que ofrezca soluciones completas a las problemáticas

Evidentemente, el derecho constitucional reconoce la pluralidad social de la actualidad, pero no significa que ofrezca soluciones completas a la realidad cultural que vivimos. Por consiguiente, la naturaleza de la investigación exige una revisión de las diversas fuentes para comprender la vinculación que existe entre los derechos fundamentales y el multiculturalismo. Aunque el presente trabajo gira sobre el tema constitucional, es importante recordar la estrecha relación que hay entre la teoría política y la jurídica. Paralelamente a cualquier forma de gobierno, se desarrolla un modelo de justicia y normativo. Por tal motivo sería negligente omitir este punto, si el verdadero sentido es analizar la paradoja de los derechos fundamentales que surgen a partir de la multiculturalidad.

Es pertinente revisar bibliografía de diversas fuentes, tales como la antropología, la filosofía, ciencias políticas, el constitucionalismo y la teoría jurídica. Lo anterior, en aras de desarrollar un corpus teórico que permita entender la naturaleza de la problemática planteada y, a su vez, tenga la capacidad de dar sustento a la investigación.

En la primera sección de este trabajo, se realizará un análisis teórico de los fundamentos que sostienen la teoría de los derechos fundamentales, desde la teoría jurídica a la teoría política. Primeramente, hay que identificar que dentro de los derechos fundamentales se plantean dos tipos de derechos: los derechos individuales y sociales. Los primeros conciernen a la protección de la integridad, libertad e individualidad de la persona; los segundos, son aquellos derechos que se reconocen a un pueblo o comunidad determinada, su objetivo es salvaguardar la riqueza cultural y todo lo que ella conlleva. Así, podemos encontrar que la

génesis de los derechos individuales proviene del derecho natural, que parten de la idea de la dignidad y libertad humana como valores intrínsecos al individuo, los cuales deben ser protegidos en todo momento; los derechos sociales surgen a finales del siglo XVIII con las reivindicaciones de los gremios de trabajadores en la Inglaterra de la revolución industrial, aunado del desarrollo del Estado democrático social de derecho.

En la primera línea de los derechos naturales es menester estudiar la obra de los pensadores liberales de John Locke, John Stuart Mill, Emmanuel Kant, John Rawls y Ronald Dworkin. Cada uno de ellos propone una visión fundamental para comprender el universalismo de los derechos individuales, la dignidad y libertad de las personas. Este recorrido histórico-teórico permitirá comprender la estructura de los derechos individuales, parte medular en los derechos fundamentales. Es así, que dentro del liberalismo político se desprende una teoría liberal jurídica que configura el sistema actual.

Los derechos sociales, surgen a la par del desarrollo del Estado democrático social. Del mismo modo que los derechos individuales encuentran su fundamento en una teoría política, los derechos colectivos hallan se sostienen dentro de la teoría comunitarista. Dentro de esta corriente de pensamiento hay dos pensadores capitales: Charles Taylor y Michael Walzer. La propuesta tayloriana pugna por la restricción de los derechos fundamentales “con el fin de promover la supervivencia de formas de vida cultural amenazadas” (TAYLOR, 2009) Se plantea como una propuesta contraria al liberalismo.

Otros autores realizan aportaciones vitales para comprender este conflicto jurídico, por lo cual es importante analizar su pensamiento. Entre ellos, podemos contar a León Olivé y Mauricio Beuchot, quienes analizan desde una perspectiva filosófica, hermenéutica y epistemológica la problemática entre los derechos individuales y colectivos. Aunque, asistimos un tiempo en el que prevalece el valor por la técnica sobre el valor teórico. (AGUILERA PORTALES R. , Filosofía del derecho , 2014) Al parecer, el desarrollo de las ideas, la profundización de los conceptos y el esclarecimiento sobre las incógnitas del mundo no tienen valor en una economía neoliberal, en una sociedad consumista. Sin embargo, la filosofía es un saber único en sus posibilidades y original en su composición. A diferencia de otras formas de conocimiento, su objeto de estudio es indeterminado, su quehacer se desarrolla en todo aquello que concierne a la existencia humana, en hecho o posibilidad. Su único límite, es el límite de las capacidades humanas. Filosofar es un acto de rebeldía, una inconformidad con todo aquello que se presente como hecho o dogma, convención social o superstición. Por consiguiente, el filósofo, para realizar su tarea, debe tener inteligencia para aprender y abstraer la realidad, imaginación para pensar en lo impensable y creatividad para desarrollar teorías, sistemas o modelos filosóficos.

Para comprobar la hipótesis planteada se tomarán diferentes jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. Así, se analizarán las resoluciones que emitan en situaciones

o casos que surjan de un conflicto entre los derechos individuales y sociales. Esto no es con el propósito de realizar una ponderación de derechos, sino verificar de donde surge este conflicto y las consecuencias que se desprenden.

En último punto, considero que es necesario atender la propuesta del dr. Gustavo Zagrebelsky sobre el derecho dúctil, su propuesta va más allá de entender al derecho en su indeterminación hartiana, sino es una propuesta adecuada en la posmodernidad. Por lo cual, creo que es pertinente la revisión teórica de esta propuesta con la finalidad de contribuir a resolver la tensión entre los derechos individuales y colectivos.

MARCO CONCEPTUAL

Para iniciar el proceso de investigación que se propone en estas páginas, es necesario realizar una delimitación de conceptos que orienten el camino a seguir. En efecto, la comprensión de terminología fundamental permitirá categorizar el objeto de estudio. Cabe señalar que será necesario adentrarse en otras ciencias para completar un marco conceptual, tales como la filosofía, la antropología y las ciencias políticas.

1. **Multiculturalismo:** “Se refiere a la situación fáctica de la existencia de grupos con diferentes culturas en una misma sociedad.” (Olivé, 2014)
2. **Interculturalismo:** “Se aplica en cambio a una sociedad en la cual los miembros de diferentes grupos culturales se relacionan entre sí y se enriquecen por medio de sus interacciones, ampliando sus horizontes, al grado que incluso su identidad puede ser influida por creencias, normas, valores y prácticas de otros grupos.” (Olivé, 2014)
3. **Derechos Humanos:** Son prerrogativas que se les reconoce a todos los seres humanos, cada uno es titular de ellos. Son derechos mínimos que protegen a la persona y que deben ser tutelados por el Estado. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)
4. **Dialéctica:**
5. **Derechos Fundamentales:** “Constituyen una categoría jurídica que engloba los derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales. Ambas clase de derechos fundamentales son, parte integrante, necesaria e ineludible de la cultura jurídica de todo Estado Constitucional” (Aguilera Portales, Estado Constitucional, Derechos Fundamentales e Interpretación Constitucional)
“Los derechos humanos son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad.” (Unidas, 2015)

- 6. Derechos a la diferencia:** “Es la base de todos los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pues define el marco dentro del cual ejercen su cultura y viven bajo su propia cosmovisión, conservando instituciones económicas, políticas, sociales y jurídicas.” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014)
- 7. Derecho a la libre determinación y autonomía:** “Incluye los siguientes aspectos: el derecho de vivir bajo sus propias formas de organización política-social; nombrar a sus autoridades según sus propias normas y procedimientos electorales; resolver conflictos aplicando su propia normatividad, refiriéndose al reconocimiento de la vigencia del derecho y la justicia indígenas” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014)
- 8. Derecho indígena, pluralismo jurídico e interlegalidad:** “Se reconoce que en el país, conviven diversos ordenamientos jurídicos, como un elemento importante de la cultura de los diversos pueblos indígenas y las comunidades que los integran. Es decir, el carácter pluricultural y plurilingüístico del país implica reconocer el pluralismo jurídico, pues los sistemas legales son una parte y un reflejo de la cultura. Este pluralismo, por su parte, implica diversas situaciones de interlegalidad, donde tienen relación diferentes sistemas jurídicos vigentes en el territorio nacional.” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014)
- 9. Libertad:** La capacidad de realizar su voluntad, sin la intervención de una tercera persona que la coaccione sin mutuo acuerdo.
- 10. Dignidad:** Toda persona tiene un valor intrínseco, que proviene de su naturaleza humana.
- 11. Igualdad:** El reconocimiento jurídico de las personas, sin distinción alguna por condición económica, social o religiosa. Todos los seres humanos somos iguales.
- 12. Justicia social:** “Proporcionan un modo para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución

apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social.” (Rawls, 2014)

13. Minorías nacionales: “La respuesta característica de las minorías nacionales a la construcción nacional de la mayoría ha consistido en luchar para mantener o reconstruir su propia cultura societal, en emprender su propia construcción nacional concurrente.” (Kymlicka, 2003)

14. Inmigrantes: Personas que se trasladan a otros lugares diferentes a su lugar de origen.

15. Cultura: es “el cultivo de todo aquello que nos ayuda a colocarnos en la realidad del entorno, no sólo natural sino también social. En efecto, no hacemos cultura sólo para sobrevivir, sino también para convivir con propios o extraños.” (Beuchot, 2013)

16. Hombre: Un ser en camino. El cual no puede considerarse logrado, captado, alcanzado. Se dirige hacia la plenitud objetiva en el orden del ser. (Basave Fernández del Valle, 1989)

17. Globalización: “Es aquel proceso por el que los mercados y la producción en los diversos países entran cada vez más en una dependencia recíproca a causa de un comercio transnacional con bienes, servicios, fuerzas de trabajo y el movimiento de capital y de la tecnología.” (Safranski, 2004) sin embargo, esta vinculación económica se traduce en intercambios políticos, sociales y jurídicos.

18. Epistemología: Teoría del conocimiento

19. Hermenéutica: “Interpretación literal o averiguación del sentido de las expresiones empleadas por medio de un análisis de las significaciones lingüísticas, o interpretación doctrinal, en la cual lo importante no es la expresión verbal, sino el pensamiento”. (Ferrater Mora, 2004)

ÍNDICE TENTATIVO

PRIMER CAPÍTULO. - LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MULTICULTURALISMO

- 1.1. Origen y fundamentación de los Derechos Humanos
 - 1.1.1 Sobre el principio de libertad, la posibilidad de ser
 - 1.1.2 Sobre el principio de dignidad humana, entre el horizonte jurídico y antropológico
 - 1.1.3 Sobre el principio de igualdad
- 1.2 La doctrina de los Derechos Humanos
 - 1.2.1 La influencia de la teoría política liberal
 - 1.2.1.1 La teoría de John Stuart Mill
 - 1.2.1.2 La teoría de Ronald Dworkin
 - 1.2.1.3 La teoría de John Rawls
 - 1.2.2 La influencia de la teoría política comunitarista
- 1.3 El derecho a la identidad cultura y a la diferencia
- 1.4 El papel del Estado en la protección de los Derechos Humanos y la identidad cultural
 - 1.4.1 La democracia constitucional en tiempos del multiculturalismo
- 1.5 El papel de la filosofía en el ámbito jurídico
 - 1.5.1 La crítica a los Derechos Humanos.

SEGUNDO CAPÍTULO. - LAS SOCIEDADES MULTICULTURALES EN EL SIGLO XXI

2.1 LA DELIMITACIÓN EPISTEMOLÓGICA DEL CONCEPTO CULTURA

2.1.1 Humanidad, cultura y tiempo

2.1.2 ¿Por qué el derecho a la cultura?

2.1.3 ¿Qué es el multiculturalismo?

2.2 Globalización: La idea de una sociedad global y plural

2.2.1 La noción de cultura en la globalización

2.2.2 La identidad en la pluralidad

2.3 La justicia en el mundo global

2.3.1 La globalización de los Derechos Humanos

2.4 Una mirada a las raíces culturales en México

2.4.1 Minorías nacionales, un análisis sociopolítico

2.4.1.1 Ideología y desarrollo de los Pueblos Indígenas

2.4.1.1.1 Primero de enero de 1994, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional

2.4.1.1.1.1 Los Acuerdos de San Andrés Larraínzar

TERCER CAPÍTULO. – EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO

3.1. El reconocimiento jurídico de los Pueblos Indígenas en México en la Constitución Mexicana

3.1.1 La Reforma Constitucional al artículo 2

3.1.1.1 Comentarios sobre la 1ª reforma DOF 14-08-2011

3.1.1.1.1 México y su composición pluricultural

3.1.1.1.2 Conciencia e identidad indígena

3.1.1.1.3 La libre determinación y autonomía de los Pueblos Indígenas

3.1.1.1.4 Garantías individuales y derechos humanos

3.1.1.1.5 El derecho de las mujeres indígenas: Dignidad e integridad

3.1.1.1.6 Pueblos Indígenas y las obligaciones del Estado Mexicano

3.1.2 Comentarios sobre la 2ª reforma DOF 22-05-2015

3.1.2.1 Derecho electoral de los Pueblos Indígenas

3.1.3 Comentarios sobre la 3ª reforma DOF 29-01-2016

3.1.3.1 La actualización vigente

CUARTO CAPÍTULO. – LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL RECONOCIDOS POR MÉXICO

4.1 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

4.2 Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989

QUINTO CAPÍTULO. – LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

5.1 Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas

5.2 Guía de actuación para juzgadores en materia de derecho electoral indígena

SEXTO CAPÍTULO. – HACIA UN NUEVO MODELO PARA TUTELAR E IMPARTIR JUSTICIA EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

6.1 La Constitución, hacia un nuevo paradigma plural

6.1.1 El derecho dúctil de Gustavo Zagrebelsky

6.1.2 La valoración de la Constitución abierta

6.1.3 La frontera ontológica: La vaguedad e indeterminación del derecho

PRIMER CAPÍTULO. - LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MULTICULTURALISMO

1.1 ORIGEN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En los últimos cincuenta años asistimos a un dominio de lo que llamamos Derechos Humanos. Frente a cualquier doctrina política, esta teoría jurídica ha configurado la esfera pública y privada en todos los ámbitos. Su fuerza ha transformado el Estado y a sus instituciones. Su alcance no conoce límite y se establece como la fórmula jurídica por excelencia, por su firme oposición a los abusos del poder. Su objetivo es proteger al individuo, salvaguardar su integridad y dignidad. En suma, el paradigma Constitucional vigente, el cual consiste en defender la libertad personal, a través de adquirir ciertos derechos que son inherentes a sí mismo por su propia naturaleza. A su vez, permite conservar la paz social y el orden público. Los Derechos Humanos parten del presupuesto de que las personas poseen un valor propio por su esencia humana; por consiguiente, se le atribuye una serie de derechos orientados a proteger esa *esencia* de la que todos somos poseedores, sin excepción. Son derechos básicos de la persona “de los que debe gozar para lograr su pleno desarrollo” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016), que permiten la realización de sus capacidades humanas.

Con el final de la Segunda Guerra Mundial, salió a la luz las atrocidades y los crímenes que cometió el Estado Nazi y sus seguidores. Una vez más, entró en crisis el Estado político y todo lo que ello significaba. Su legitimidad y pertinencia fueron cuestionada en el ámbito académico, político y social. Su inconmensurable fuerza atentaba contra la libertad y dignidad humana. Así, una de las creaciones humanas más sofisticadas y necesarias, se volvía en su contra. Por tal manera, “el derecho mismo es ante todo el derecho *contra* el Mal.” (BADIOU, 2004) Un *Mal* que proviene de los *otros* o del mismo Estado. De ahí nace la necesidad del derecho, un mecanismo que sirva de límite al poder del Estado, el cual controla sus funciones. Precisamente, su principal objetivo es evitar que surjan nuevos casos de uso excesivo de la fuerza, como los que se vieron durante la Segunda

Guerra Mundial, y proteger a las personas. Es una cláusula que organiza todas las actividades estatales.

El derecho significa reconocer que la persona “tiene la facultad de hacer o no hacer lo que le plazca, y al mismo tiempo el poder resistir” (BOBBIO, 2012) a fuerzas extrañas que atenten contra su voluntad. Es una garantía que asegura su libertad de elegir. Sin embargo, no era suficiente dentro de la lógica jurídica pensar sólo en el derecho en los términos socráticos. La idealización de la justicia ya no bastaba para sostener el marco jurídico. La “experiencia de la injusticia” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009) demandó una nueva perspectiva que dotara un nuevo sentido al derecho. Así nacen los Derechos Humanos, que “representan la exigencia ética y jurídica más importante como criterio último de legitimidad de todo sistema político y estatal.” (AGUILERA PORTALES R. , Teoría política del Estado Constitucional, 2011) Su creación es reciente, no obstante, su génesis se halla en la Declaración de los Derechos de Estados Unidos de América y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia. Ambos modelos tenían el propósito de terminar con el absolutismo monárquico que excedieron las facultades de su poder conduciendo a la sociedad a movimientos revolucionarios, respectivamente. En las dos cartas, subyace la principal idea del giro antropológico del renacimiento y, evidencia la crisis metafísica, la cual permitió centrar la mirada en el ser humano, haciendo de este último, el objeto del derecho.

En la Carta Americana se establecen los principios liberales que configuran los Derechos Humanos. La libertad y la protección de la esfera privada son la tónica principal que determinan el camino de ese país hasta la actualidad. El derecho a pensar diferente, un valor claramente político y democrático positivado en su normatividad. Prefacio del Constitucionalismo contemporáneo, estableció los criterios necesarios para la relación entre los ciudadanos y el Estado. Por otra parte, la Carta Francesa, señaló, juntamente con los americanos, la importancia de la libertad personal, pero, subraya la igualdad como valor fundamental de toda sociedad política. Consecuencia inevitable de su pasado monárquico que terminó

con la revolución. El reconocimiento que todas las personas poseen el mismo valor e importancia es, hasta nuestros días, fundamento en los Estados Democráticos Constitucionales. Antecedentes de lo que hoy conocemos como Derechos Humanos.

En sustancia, el valor del individuo no depende en ningún momento de un ser metafísico y no se relaciona con su clase social; se reconoce su valor universal. Por vez primera, el ser humano tomó el papel que le correspondía en el mundo, como arquitecto de su destino. Sin embargo, la falta de cooperación entre las naciones, a causa de los conflictos bélicos entre ellos, dificultó la difusión de este paradigma. Sería hasta el nacimiento de las Naciones Unidas en 1945, que se dieron las condiciones necesarias en el escenario internacional para establecer lo que hoy conocemos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, firmada el 10 de diciembre de 1948. En términos kantianos, significan que “cada quien tiene derecho a ser respetado por cualquier otro hombre y, a su vez, debe respeto a todos ellos”. (HASSNER, 2016) Ese *respeto*, en tiempos modernos, incluye tres dimensiones importantes: el respeto a la libertad, a la igualdad y a la dignidad. De estos puntos cardinales se deriva toda la argumentación que se circunscribe alrededor de los Derechos Humanos. Aunque ninguno acabado en su definición y delimitación semántica, ofrecen un horizonte.

Los Derechos Humanos se caracterizan por los siguientes atributos que se explican en la siguiente tabla:

1. Son prerrogativas	“Se integran por facultades, poderes y libertades de diversa índole, como, por ejemplo: civil, política, económica, social, cultural y ambiental”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)
2. Se trata de los derechos	“Son derechos irreductibles, pues

mínimos del ser humano	constituyen los derechos esenciales del hombre; esto es, los derechos básicos o fundamentales de los que debe gozar para lograr su pleno desarrollo.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)
3. Todo ser humano, por su condición de tal, es titular de ellos	Son derechos propios del ser humano, que, por su misma condición deben ser garantizados en todo momento. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)
4. Su respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado	“La autoridad política debe velar por que todos los seres humanos disfruten efectivamente de sus derechos esenciales; derechos que constituyen en límites inquebrantables para el ejercicio del poder público.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)
5. Concretan las exigencias de la dignidad humana	Su principal objetivo es asegurar la dignidad humana, no hay mayor valor que este. Garantizar el respeto a los ciudadanos por propia calidad de humano. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)

Aunque es importante señalar que toda la argumentación jurídica de los Derechos Humanos se circunscribe alrededor de los tres principios antes mencionados: la libertad, la igualdad y la dignidad. Esta triada está dedicada exclusivamente a la protección del ser humano en toda su extensión. No deja ningún elemento fuera. Sin embargo, la delimitación epistemológica de los Derechos Humanos está siempre en constante revisión, es una tarea inconclusa, pero necesaria para

seguir revitalizando esta teoría y dotarla de los elementos necesarios para conservar su vigencia en la actualidad, en una sociedad cambiante y que diariamente hace nuevas demandas de acuerdo con sus características y necesidades.

1.1.1 SOBRE LA LIBERTAD, LA POSIBILIDAD DE SER

La humanidad es la especie menos capacitada para sobrevivir al medio ambiente. En comparación con otras especies, el ser humano tiene una gran desventaja. Su debilidad, fragilidad y vulnerabilidad es evidente. Sin embargo, la racionalidad, diferente al instinto animal, es una característica propia de las personas, la cual nos diferencian de los demás seres vivos. Esa misma *racionalidad* enseña al ser humano que es un ser especial y único. El hombre, no está sujeto a ninguna fuerza sobrenatural, es él mismo quien determina sus propios fines. Su realización sólo es completa si satisface su dimensión moral, sociopolítica y económica. Pero para cumplir con lo anterior, “la voluntad debe determinarse a sí misma” (HASSNER, 2016), en otras palabras, el individuo debe tener *libertad* de construir su camino.

La libertad es uno de los valores más importantes de las sociedades democráticas. Su reconocimiento es primordial para garantizar el pleno desarrollo de los ciudadanos, su positivación una tarea inaplazable y su cumplimiento una obligación del Estado. La libertad, desde una perspectiva iusfilosófica, es la posibilidad de ser. Es la oportunidad del individuo para descubrir sus potencialidades ónticas, su estar siendo y su alcance volitivo. Esto significa que, a través de las leyes, el Estado reconoce su voluntad de ser y su existencia, la cual sólo puede ser saciada en la medida en que la persona descubre nuevos espacios que le permiten conocerse a sí mismo.

La libertad, al mismo tiempo que sustenta los Derechos Humanos, también es uno de los pilares que sostiene a la democracia. Mas, no debe confundirse con la libertad animal, la cual es instintiva; esta es una libertad racional, que conduce al

ser humano a desarrollar todas sus capacidades, disponer de su inteligencia y satisfacer sus necesidades en el ámbito que mejor le plazca. Es “la facultad propia de la persona que le permite conducirse según sus deseos y convicciones”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016) Así, los Derechos Humanos tienen la tarea de garantizar que las personas tengan la oportunidad de cumplir esos *deseos y convicciones*, sin que nadie coaccione su voluntad, incluyendo a la sociedad, la religión y el mismo Estado, y cualquier otra fuerza. Es un derecho Constitucional, salvaguardado en la Carta Magna. Un elemento sin el cual no habría sociedad civil.

Pero ¿por qué es tan importante defender la libertad? Se “necesita también protección contra la tiranía de la opinión y sentimiento prevalecientes; contra la tendencia de la sociedad a imponer, por medios distintos de las penas civiles, sus propias ideas y prácticas como reglas de conducta a aquellos que disientan de ella” (MILL, 2013) De la misma forma que la naturaleza pone en peligro la existencia humana, el individuo está rodeado de diferentes fuerzas que ejercen presión sobre su ser: la sociedad, el Estado, la religión, entre otras más. Su voluntad no debe ser restringida, si y sólo si no pone en peligro el pacto social. El ser humano, en su persona, tiene el deseo de “comunicarse, de expresar su existir, su necesidad de asociación” (SANTIAGO ARRIAGA, Política y amor en Agustín Basave, 2014) Con el derecho a la libertad, se busca que el individuo satisfaga su modo de ser. En otras palabras, la libertad, “políticamente hablando, es el derecho de hacer lo que las leyes permiten” (LOWENTHAL, 2016) En este caso, las leyes sólo deben regular la vida social y no restringirla en un sentido freudiano, al menos en apariencia. Deben crear los caminos para el desarrollo de la persona en sociedad. No obstante, de esta última cita nace la siguiente pregunta ¿Qué deben permitir las leyes? En ningún momento es una cuestión sencilla. Los Derechos Humanos y la teoría Constitucional, en sus diversas acepciones, versan siempre sobre esta problemática.

John Stuart Mill (2013), comprende la libertad de la siguiente manera:

1. La libertad de conciencia, de pensar y de sentir.

2. La libertad para determinar nuestros fines y trazar un plan de vida
3. La libertad de asociación y reunirse según así lo dispongan las personas.

La libertad sólo es completa cuando estas tres dimensiones se aseguran. No es posible omitir alguna de ella, porque en ese caso la fórmula sería incompleta. Justamente, los Derechos Humanos defienden cada uno de estos aspectos del individuo. Entendiendo que el ser humano es un ser racional, volitivo y gregario por naturaleza. Es ahí la importancia de este derecho, armonizarlo con la realidad óptica de la persona.

En el primer punto, la libertad de conciencia, de pensamiento y de sentir, está dedicado al aspecto racional. El ser humano es un ser racional y de creencias. Su ser sólo se desarrolla en la medida que cuenta con la posibilidad de dar oportunidad a su inteligencia, creatividad e imaginación. Por eso mismo, en la libertad se incluye la capacidad de pensar, pero, sobre todo, de pensar diferente a los demás. Sólo de esta manera, las personas podrán cuestionarse sobre sí mismos, conocerse a profundidad. Un Estado en el que se imponga el pensamiento y la creencia no puede ser un Estado democrático, muchos menos un Estado Constitucional. “Es un requisito imprescindible para el funcionamiento de todo Estado democrático de derecho” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016) Conservar el imperio de las leyes, pero pensadas desde un humanismo contemporáneo.

La libertad para determinar nuestros fines y trazar un plan de vida es relacionada directamente con la libertad de conciencia. Sin esta última ¿cómo determinará el individuo su propio camino? Es correcto pensar que la libertad es “la capacidad individual de actuar o no actuar sin oposición del Estado” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009) o de la sociedad misma. Pero también es importante destacar que la persona debe tener la oportunidad de pensar por sí mismo para determinar su propio trayecto. Y así, *actuar o no actuar*, según lo que él mismo decida. La gravedad no es la única fuerza que actúa sobre la persona. La sociedad y el Estado ejercen una presión tan importante que determina nuestro

pensamiento, gustos y fines. Es importante ampliar las libertades públicas, una de las soluciones frente a un mundo donde la desigualdad y la discriminación marcan nuestro diario vivir. “No sólo tiene que estar permitido que los individuos hagan algo o no lo hagan, sino que el gobierno y las demás personas tienen que tener el deber jurídico de no obstaculizar” (Rawls, 2014) para que la persona cumpla el propósito que se ha marcado para sí mismo. Sucintamente, las aspiraciones son privadas, pero es responsabilidad del Estado tutelar el cumplimiento de los derechos en la sociedad.

Por último, la libertad de asociación atiende un aspecto relevante del ser humano: su instinto gregario (AGUILERA PORTALES R. E., Antropología criminológica, 2013). Por naturaleza, el individuo tiende a reunirse con sus semejantes, no sólo en especie, sino en gustos, objetivos y creencias. Es parte de su esencia el deseo de expandirse con los *otros*. De ahí nace la familia, núcleo principal que constituye a la sociedad. La organización social es “quizá la forma más importante de adaptación humana al ambiente, tanto externo como interno”. (SABINE, 2013) Por consiguiente, es de suma valía defender la asociación entre los individuos. Esto facilita la integración de la sociedad y conservar el Estado de derecho. A su vez, el ser humano se perfecciona en su relación con el otro. No es arbitrario la necesidad de la persona de reunirse en grupos para satisfacer algunas de sus necesidades que sólo se logran en la familia o en la amistad.

En resumen, hoy es necesario aspirar a una sociedad civil y un gobierno que deje a las personas “en libertad de favorecer sus intereses con sus propios talentos, como estos son interpretados y desarrollados por ellos”. (MAGID, 2016) Encontrar el equilibrio entre lo permitido y lo prohibido es el dilema jurídico. ¿Qué tanta libertad debe darse a los ciudadanos? Este es uno de los principales desafíos del derecho en el presente siglo, por lo cual es menester ahondar en las bases epistemológicas de los Derechos Humanos, en tanto ellas determinan qué significa la libertad bajo esta perspectiva. No obstante, hay otros elementos que deben considerarse como fundamento de los Derechos Humanos, la libertad, un

concepto importante, pero que se complementa con otros dos elementos: la dignidad humana y la igualdad.

1.1.2 LA DIGNIDAD HUMANA, ENTRE EL HORIZONTE JURÍDICO Y ANTROPOLÓGICO

Los Derechos Humanos, entendidos desde el iusnaturalismo clásico, “no son relativos a la cultura, al consenso ni a la autoridad, sino que poseen un fundamento más ontológico y natural”. (BEUCHOT, Filosofía y derechos humanos, 2014) El ser humano posee en sí mismo una calidad intrínseca a su persona, un valor único y una posición alta frente a los demás seres vivos. Su humanidad es el único elemento necesario para justificar su valor e importancia. Y esa *humanidad* le hace merecedor de respeto y debe ser protegida por el Estado y la sociedad. Es una cualidad que no se pierde y que requiere reconocimiento. La estructura óptica de la persona constituye su ser e individualidad.

Dignidad, desde la perspectiva de Kant, significa “que un hombre no puede ser tratado, ni siquiera por él mismo, como medio sino siempre y sólo como fin”.

(HASSNER, 2016). Los Derechos Humanos parten de esta premisa. En principio, ellos no tutelan lo que las personas hacen, sino lo que son, porque ahí radica su dignidad, en su ser. Y partir de ahí, en consecuencia, la protección de su individualidad se extiende también a su actividad. Las personas no son objetos, son seres valiosos. Su constitución moral y axiológica exigen que el individuo “tenga una existencia plena y compatible con su propia naturaleza”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016) La dignidad es un elemento fundamental en todas las operaciones del ser humano. Todas sus actividades deben estar orientadas a dignificar su existencia. En ningún momento esta cualidad estará sujeta a negociación. Así, el ámbito jurídico tiene como finalidad garantizar la seguridad de las personas en su tránsito en los diversos ámbitos que le competen.

La idea de dignidad no es un concepto acabado, junto a la libertad e igualdad, plantean cuestionamientos relevantes desde la perspectiva semántica y epistemológica. Su delimitación teórica está en permanente desarrollo. Tal vez,

esta confusión se origina porque la raíz conceptual de este término subyace en el aspecto antropológico y no jurídico. La pregunta qué es el derecho queda en segundo lugar frente al siguiente cuestionamiento ¿Qué es el ser humano? El hombre, “indefinido es a la vez insuficiencia y potencia de ser-más.” (NICOL, 2013) Y es ese *ser-más* que debe ser potencializado. La naturaleza de la persona, aunque incomprendida, es la fuente de la dignidad humana. En su racionalidad posee la capacidad para crear y crearse a sí mismo. Aunque todavía hay desacuerdo general sobre lo qué es el hombre, no cabe duda de que es un ser en potencia, un individuo capaz de ponerse las empresas más altas. En este caso, el derecho queda ligado totalmente a las necesidades humanas. El idealismo de la ley divina y el romanticismo de la justicia quedan suplantados por el antropocentrismo contemporáneo.

La dignidad humana sólo es posible si al individuo se le reconoce como *persona*, en palabras de Tomás de Aquino, una “substancia individual de naturaleza racional”. (CARPINTERO, 2016) Por eso, hoy en día, aun no es posible hablar de un derecho de los animales. Su naturaleza no requiere ser dignificada, porque el modo de ser de ellos y sus operaciones no requieren de los insumos que necesita el ser humano para cumplir cabalmente con su existencia. Los animales, son lo que son. En cambio, para el hombre, “vivir significa anhelar la plenitud substancial” (Basave Fernández del Valle, 1989) Un trascender a su propia existencia buscando la satisfacción de su ser. No le satisface su ser, y busca vencer su “límite” (SANTIAGO ARRIAGA, Política y amor en Agustín Basave, 2014) Una de las diferencias radicales entre los animales y los seres humanos.

La persona está compuesta por dos partes esenciales: “la primera es su cuerpo, su biología; la segunda es su mente, su psicología” (BEUCHOT, La hermenéutica y el ser humano, 2015) Ambas partes deben ser protegidas para garantizar el desarrollo íntegro y cabal del individuo. El humano no es un ser unívoco, en su devenir intervienen sus distintas dimensiones, por lo cual, es necesario proteger su integridad física e intelectual, su realización sólo se da en la medida que estas dos cualidades son satisfechas en conjunto. No obstante, estos derechos también

tutelan la calidad moral del individuo. El aspecto biológico, es asegurado por el derecho a la dignidad; el aspecto psicológico, salvaguardado por el derecho a la libertad. A partir de estos dos puntos se construye el catálogo de derechos que se presentan en los en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales son pensados desde esta lógica. El derecho a la vida, a la igualdad y a la no discriminación, a la libertad, a la integridad, a la justicia, entre otros. Todos ellos, se circunscriben alrededor de la seguridad física y emocional del individuo. Es decir, la protección efectiva de su ser.

La idea de dignidad debe comprenderse en dos acepciones: la primera, en el tono individual; la segunda, en el aspecto social. El ser humano, “se construye en la interacción con los otros y es con los otros que reflejamos nuestra subjetividad”. (AGUILERA PORTALES & GONZÁLEZ CRUZ, 2012) El derecho a la dignidad lo protege de la sociedad, pero también de él mismo. Aunque la sociedad amenace su integridad personal, no es posible aislarse de ella. Su realización sólo se completará en la oportunidad que tenga de reunirse o asociarse con sus semejantes. Sus carencias son cubiertas con las virtudes del otro, y a su vez, las carencias de ese otro son cubiertas con las virtudes del primero. En el desarrollo de la sociedad, la idea de dignidad debe ser una tónica que configure todas las relaciones sociales. De ahí la importancia del marco Constitucional para regular la interacción entre los diferentes actores sociales y políticos, desde una perspectiva en la cual, el respeto a la persona es fundamental para conservar el Estado de Derecho y promover el libre desarrollo de las personas. Si bien, en primer lugar, los Derechos humanos protegen el ser de las personas, en segundo término, protegen su diario quehacer, como se señala en párrafos anteriores.

En la actualidad, la dignidad humana es “un valor jurídico al cual sirve al Estado de Derecho, pues funciona como el elemento clave de legitimación del Estado y del ordenamiento jurídico que de él emana.” (LANCHEROS-GÁMEZ, 2009) Conservar el Estado de Derecho es capital para proteger y tutelar el cumplimiento de los Derechos Humanos en cualquier sociedad. Es una asignatura dentro de la gobernanza, que permite mejorar los niveles de gobernabilidad. Por consiguiente,

esto permitirá construir una sociedad más democrática, justa e incluyente, que tenga como eje el respeto de los Derechos Humanos, en especial atención, la dignidad humana.

Tanto en el derecho internacional y la legislación mexicana, la dignidad es una aspiración por alcanzar en todos los espacios públicos y privados. En otras palabras, debe estar orientado a mejorar sus “actividades y capacidades que corresponde a la condición humana” (ARENDR, 2014) Desde esta perspectiva, la labor realizada en las escuelas, en los trabajos, en las iglesias, entre otros más. En todo momento, deben coadyuvar en la realización personal del individuo, expandir sus libertades y satisfacer sus necesidades morales, sociales y emocionales.

1.1.3 IGUALDAD Y RAZÓN

La igualdad es uno de los temas centrales en el ámbito jurídico y político. Una de las principales tareas de los Estados Democráticos Constitucionales. Hoy es insuficiente pensar que por medio del derecho basta para proteger a las personas, sino es necesario asegurar la justiciabilidad de cada uno de los derechos. En un mundo diferenciado por causas naturales y clases sociales, la igualdad es una idea jurídica que conduce a reducir la injusticia social y la desigualdad. Sin embargo, a diferencia del anterior principio de la dignidad, la igualdad es un “concepto racional, no una cualidad de una persona” (AVENDAÑO GONZÁLEZ, 2014) necesario para garantizar el Estado de Derecho, la gobernabilidad y el orden público. Este derecho permite reconocer los derechos a todos los individuos por igual, sin excepción alguna por su condición económica, social o ideológica. Una protección constitucional que integra a la sociedad, fundamental en el Estado Democrático Constitucional.

Sin duda, este derecho es una conquista social e histórica, la cual encuentra su origen en la Revolución Francesa, que buscó eliminar todo privilegio para una sola clase social y reafirmando que el derecho y la justicia es para todos por igual,

porque “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.” (Conseil Constitutionnel, 2017) Durante mucho tiempo, la sociedad estuvo dividida por diferentes clases. Los títulos de nobleza, el origen étnico y el capital acaudalado por las diferentes prácticas económicas eran los principales motivos para negarles oportunidades y derechos a las personas en los siglos pasados.

Gracias a la idea de la dignidad humana, es posible pensar en la igualdad. La dignidad conduce a pensar en una esencia humana, que es compartida por todos los seres humanos y que en ningún momento puede negarse que esa *esencia* pertenece sólo a algunos cuantos. Es decir, todos los individuos cuentan con el mismo valor, en tanto personas. De ahí la necesidad de garantizar por medio de este derecho la protección y tutela en condiciones igualitarias. Sin embargo, este derecho no debe confundirse en los términos del materialismo histórico de Karl Marx. Este derecho “no garantiza resultados equiparables, sino simplemente el acceso potencial a ciertos bienes sociales, económicos o culturales a todas las personas en situaciones análogas.” (BORRILLO, 2013) Este derecho asegura la igualdad de oportunidades, es decir, que todas las personas tengan la posibilidad de realizarse con dignidad y libertad. De tal manera, la realización es una tarea individual, sólo le compete al Estado garantizar que la sociedad y el individuo actúen conforme a los principios de legalidad, establecidos por los Derechos Humanos y la Constitución.

Al igual que los principios anteriormente mencionados, el concepto de igualdad, sigue siendo un término confuso. Desde una perspectiva epistemológica, su definición no es acabada, sino está construyéndose en el devenir jurídico y social. En tanto, todos los individuos somos diferentes en lo emocional, lo biológico e histórico. Entonces ¿por qué esa pretensión de homogenizar a la sociedad? “La igualdad que se presume y se reivindica es de carácter moral y alude a la capacidad de ser libres” (SERRET, 2016). Así, este concepto puede comprenderse desde tres perspectivas importantes³:

³ Tabla de elaboración propia.

Dimensión	Definición
El Marco jurídico	La igualdad significa acceso a la justicia. En otras palabras, el Estado y la Constitución velan por la seguridad de todos los individuos sin distinción alguna. Los derechos valen para todas las personas.
La Ciencia Política	Se vincula con la libertad. Todas las personas deben de “gozar de tanta libertad cuanto sea compatible con la libertad ajena y puede hacer todo aquello que no dañe la libertad de los demás”. (BOBBIO, 2012) Como se mencionó en páginas anteriores, la libertad es una condición necesaria para que el individuo pueda realizarse y ejercer su voluntad sin ataduras.
El aspecto social	Se aplica al término de no discriminación. Ninguna persona podrá ser menospreciada o rechazada por su origen étnico, social, económico ni ideológico. El espacio público es abierto.

Si bien la igualdad es uno de los fundamentos que sostienen a los Derechos Humanos, el alcance de estos principios es el resultado del trabajo en conjunto de las instituciones jurídico-políticas y del proyecto democrático, “la fórmula de

organización política que ha permitido históricamente los mejores frutos en libertad e igualdad” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2017) Así, la Democracia establece dentro de sus objetivos la justicia social a través de la aplicación y respeto de los Derechos Humanos. No es posible pensar el uno sin el otro. Ambas son condicionales del Estado Democrático Constitucional.

De esta manera, la libertad, la dignidad humana y la igualdad son los principios que fundamentan a los Derechos Humanos. Pero el tiempo actual demanda que cada uno de ellos sea cuestionado frente a la realidad multicultural que caracteriza a las sociedades contemporáneas. ¿Serán suficiente para hacer frente a todas las problemáticas que surgen de las diferentes cosmovisiones que subyacen en la sociedad? El devenir social avanza en diversas direcciones con gran velocidad. La sociedad y el individuo constantemente se están reformulando en el ámbito moral, axiológico y epistemológico. Por consiguiente, los Derechos Humanos deben ser repensados bajo una óptica plural, para ponderar si ellos están preparados para los retos de las sociedades multiculturales.

1.2 LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos son la teoría jurídica de mayor relevancia en los últimos cincuenta años por su importante papel en la reconstrucción del mundo después de la Segunda Guerra Mundial y su principal tarea de salvaguardar la integridad humana y evitar que se vuelvan a cometer los mismos crímenes contra la humanidad. Por esta razón, su legitimidad y razón no son discutidas en el ámbito internacional ni el marco nacional. Es un referente universal de legalidad, justicia y constitucionalismo. Sin embargo, desde la esfera académica se realizan diferentes lecturas de estos derechos, que permiten profundizar en su conceptualización y alcance.

Uno de los principales desafíos del derecho consiste en que debe “interpretarse de una manera nueva en los contextos cambiantes a la vista de las nuevas necesidades y constelaciones de intereses” (HABERMAS, La inclusión del otro.

Estudios de teoría política, 2013) De tal manera, su vigencia está relacionada directamente con su capacidad de comprender los requerimientos sociales del presente y mostrar un proyecto jurídico actualizado. Con el paso del tiempo, las sociedades van modificando las estructuras que conforman su identidad. Sus principios morales, axiológicos y éticos pueden variar de generación en generación. Por lo cual, el umbral de tolerancia social es diferente según la época, y, a su vez, el derecho es influenciado por el rumbo que sigue la sociedad. Permitiéndole reflexionar a los pensadores sobre lo qué significa y simboliza la justicia y la legalidad en las diferentes sociedades.

Las teorías son fundamentales en la construcción y comprensión de los Derechos Humanos. Ellas ofrecen diferentes perspectivas sociales, políticas, culturales, entre otras más, para abordar este tema y ampliar el entendimiento sobre estos derechos. Ninguna teoría es un cuerpo de conocimientos acabado y mucho menos resuelto. En el devenir teórico, se conjugan diferentes disciplinas y cada una realiza su aporte, según su propia perspectiva. Una teoría es un horizonte epistemológico, es decir, un paradigma o un modelo que ayuda a comprender e interpretar los Derechos Humanos a la luz de la realidad. En el mundo actual, se requieren de paradigmas integrales, que conjuguen el conocimiento en su real dimensión y no lo fragmente (MORIN, 2006) y que permitan “distinguir, separar, oponer” (MORIN, 2006) cualquier conocimiento, en aras de fortalecer su corpus. Las sociedades multiculturales demandan que el derecho sea pensado desde la realidad plural de las naciones. Un derecho plural, que permita integrar a la sociedad en su diversidad, sin coartar su identidad y asegurando el desarrollo de todas las personas.

Los Derechos Humanos desde su creación, plantean preguntas a las que se han dado diferentes respuestas, de acuerdo con la perspectiva elegida. Algunas de estos cuestionamientos versan sobre temas tan fundamentales como lo es la dignidad humana, la libertad o la igualdad. Todos ellos principios constitutivos de esta clase de derechos. De ahí la importancia de conocer a profundidad los fundamentos que sostienen a los Derechos Humanos, que aclaren estos

elementos y coadyuven en su delimitación epistemológica. En este caso, fundamentar los Derechos Humanos “implica por lo menos contestar dos preguntas: a) por qué los aceptamos para cumplirlos y por qué éstos y no otros; b) en qué presupuestos morales o éticos, epistemológicos y hasta ontológicos descansa su aceptación” (BEUCHOT, Filosofía y derechos humanos, 2014) Cada óptica ofrece diferentes matices que permiten reconocer las posibilidades de estos derechos, sus restricciones y su operabilidad. Si bien ninguno de estos derechos ni sus elementos que lo constituyen son absolutos, es necesario reflexionar sobre ellos constantemente.

Para comprender de manera cabal el derecho, es necesario vincularlo al pensamiento político. De ninguna manera, esto significa que una sea consecuencia de la otra, si no, que en su completa relación se dan los elementos necesarios para construir la sociedad civil que conocemos hoy en día. El Estado político se debe a las leyes, porque se constituye a través de ella, por un principio constitucional, y al mismo tiempo, las leyes son positivizadas por el Estado mismo. La teoría política tiene por objetivo “comprender conscientemente y resolver los problemas de su vida grupal y su organización” (SABINE, 2013) y el derecho es una de las formas para organizar la vida social, y en él se establecen los criterios que guiarán la vida pública y privada.

Cuando se habla de Derechos Humanos se pueden abordar desde dos formas de pensamiento. En primer lugar, la teoría liberal, que tiene por principio defender la libertad de la persona, y todo lo que ello implica en las diferentes dimensiones humanas. Por otra parte, en el comunitarismo político, el ser humano se debe a su sociedad y cultura, su identidad es una consecuencia de su vida grupal, por lo cual se debe a ella en todo momento.

1.2.1 LA INFLUENCIA DE LA TEORÍA POLÍTICA LIBERAL

Si bien el liberalismo es una corriente del pensamiento político, en el ámbito jurídico, tiene su propia interpretación sobre esta teoría y coinciden en los puntos capitales, pero desde la visión del derecho. En esta doctrina, cuenta con sus propios pensadores, que determinan los principios y límites de esta teoría. Por lo cual es menester estudiarlos y profundizar en sus ideas para comprender con mayor amplitud el liberalismo y su influencia en los Derechos Humanos.

1.2.1.1 LA TEORÍA DE JOHN STUART MILL

John Stuart Mill fue un politólogo de origen inglés y uno de los principales percusores de la teoría política liberal. En su ensayo intitulado *Sobre la Libertad* analiza los principales problemas que surgen alrededor de este concepto, el cual defiende a la persona y su individualidad. Aunque no es un pensador que se incline hacia una interpretación jurídica, es importante conocer el liberalismo desde la teoría del Estado y el pensamiento político, para comprender cómo la esfera política influye en el ámbito Constitucional, en este caso particular, los Derechos Humanos.

El renacimiento fue un tiempo de importantes revoluciones científicas y tecnológicas que permitieron nuevos horizontes epistemológicos. Los cambios de paradigmas facilitaron abordar la realidad desde perspectivas innovadoras. El antropocentrismo, la democracia inglesa y la influencia del Jeremy Bentham favorecieron el desarrollo de las ideas de Mill. Indudablemente, el liberalismo milleriano es un referente que debe ser tomado en cuenta para comprender a los pensadores liberales que se inclinan por una perspectiva liberal jurídica contemporánea; por lo cual, sin este antecedente se perderían importantes notas para la comprensión sobre lo libertad y su finalidad, y de qué manera se circunscribe al derecho mismo.

En primer lugar, para el filósofo inglés el Estado tiene una “responsabilidad de desarrollar al pueblo” (MAGID, 2016) Esta concepción suele ser vaga sin un criterio que determine qué se entiende por desarrollo; sin un horizonte, las posibilidades aumentan sin que se logre proponer un proyecto en común. Sin embargo, esclarece que su principal preocupación versa en que los individuos deben “favorecer sus intereses con sus propios talentos, como éstos son interpretados y desarrollados por ellos” (MAGID, 2016) A partir de esto, cada individuo debe establecer sus propios fines, y él mismo es el principal responsable de ocuparse en la tarea de satisfacer sus gustos personales. No obstante, en el liberalismo milleriano, el libre albedrío no representaría ninguna dificultad, por el contrario de la libertad social que representa el desafío a superar, en la medida que es necesario determinar cuál es la “naturaleza y los límites del poder que puede ejercer legítimamente la sociedad sobre el individuo” (MILL, 2013). Sólo a través del derecho, se establecen los criterios necesarios para regular la vida pública, en ellos se encuentran los principios que deben prevalecer en la sociedad y se vuelve un mecanismo de protección para el individuo frente a esa fuerza que ejerce la sociedad o el Estado mismo.

El ser humano es un ser social, y el filósofo inglés no ignoró esa característica esencial del ser humano. La frágil constitución humana no le permite al individuo aislarse de sus semejantes. Sus debilidades son cubiertas con la fortaleza del otro, y al mismo tiempo, con sus fortalezas cubre las debilidades de alguien más. El ser humano está condenado a vivir en sociedad. Prisionero de sus propias vulnerabilidades. Pero, hasta qué punto puede permitir el individuo que la sociedad o el Estado coaccione su propia voluntad, sin que lesione su individualidad y lo restrinja para desarrollar los fines que él mismo ha determinado. Su vida se desarrolla en una red de fuerzas que configuran y matizan su personalidad e identidad. Así, la “única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad es evitar que perjudique a los demás” (MILL, 2013) o términos de Jean Jacques Rousseau, que atente contra el *contrato social*. En estos casos, el Estado no sólo tendrá la función de “facilitar, promover y ordenar la realización de

aquellas acciones que favorezcan, de manera prioritaria, los intereses de los individuos” (VAZQUEZ, 2016), sino de asegurar la paz social y el orden público, por medio del cumplimiento de los derechos que se establecen en la Constitución.

Para un liberal “toda elección individual, en tanto que es libre, por ese sólo hecho, es valiosa” (VAZQUEZ, 2016), y cualquier amenaza que atente contra el cumplimiento de esa decisión individual, debe ser reprimida, convirtiéndose en una asignatura del Estado el proteger ese valor humano. Sin embargo, para Mill la amenaza no proviene del Estado “sino de una mayoría intolerante frente a lo no convencional” (SABINE, 2013), una sociedad llena de prejuicios y dogmas que no simpatiza con las decisiones personales, pero aun así juzga y señala con su fuerza, siendo el ser humano el perjudicado cuando cede frente al poder de la comunidad. Como bien se señala anteriormente, la libertad no pugna por un aislamiento social, porque el “mundo en que hemos nacido, no existiría sin la actividad humana” (ARENDRT, 2014), y por esa razón, el individuo debe formar parte de la sociedad, en aras de desarrollar completamente sus habilidades y capacidades, sin comprometer su individualidad y aportando a la realización colectiva.

John Stuart Mill se preguntó “¿Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo?” (MILL, 2013), aunque la preocupación del filósofo versa sobre la influencia que ejerce la sociedad, la respuesta a la cuestión anterior permite reflexionar sobre las facultades y atribuciones que tiene el Estado para intervenir en la vida privada, por medio del derecho. Porque no hay que olvidar que el “Estado ejerce la dominación mediante variadas formas: política, jurídica, ideológica, militar o policiaca” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009) Pero en el caso del ámbito del derecho se trata de buscar la norma que permita el pleno desarrollo de las capacidades humanas, porque la “espontaneidad individual tiene derecho a ejercerse libremente” (MILL, 2013) En otras palabras, el Estado debe garantizar que la persona viva sin ataduras sociales que limiten su individualidad, y, al mismo tiempo, frene la fuerza de la sociedad sobre la persona. No obstante, “el hecho de vivir en sociedad hace

indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás” (MILL, 2013). La vida social exige un pacto entre los integrantes, un acuerdo en común que permita el desarrollo la comunidad. Por eso es tan importante, que el valor sobre el cual se funda la sociedad y el Estado sea el respeto a la individualidad particular de la persona.

La libertad, en ninguna circunstancia, debe confundirse con anarquismo, sino reconoce la autonomía de la persona, su pertenencia a sí mismo y su capacidad para gobernarse. John Stuart Mill pugna por una libertad moral, que conserve la paz entre los integrantes de la sociedad, que permita al Estado cumplir sus objetivos y, sobre todo, que la persona tenga la oportunidad de disfrutar de su ser y personalidad. En la actualidad, la libertad, es un valor predilecto en el ámbito económico, político y jurídico. Como se vio anteriormente, uno de los principales elementos que constituyen a los Derechos Humanos.

1.2.1.2 LA TEORÍA DE RONALD DWORKIN

La riqueza del conocimiento que surge de las ciencias sociales es la posibilidad de interpretaciones a los diferentes fenómenos que se dan en el devenir cotidiano de la existencia humana en sociedad. Así, la interpretación que hace Ronald Dworkin sobre las posibilidades del derecho, su función y los mecanismos de este saber hace de ella una de las teorías del derecho más relevantes dentro de la literatura jurídica y una de las mentes más prolíferas y agudas de su tiempo; no sin antes establecer, “dentro de la amplia esfera de la ciencia su lugar determinado, su objetivo y sus límites” (KIERKEGAARD, 1940), porque es necesario delimitar su espacio para que el derecho no se pierda en la complejidad misma que la caracteriza, en tanto se cruza con diferentes esferas de conocimiento, tales como la sociología o la ciencia política.

Para el jurista norteamericano, el derecho requiere buscar su sustento más allá del horizonte jurídico, es decir, en los principios que “desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y

obligaciones” (DWORKIN, 2015), centro epistemológico, origen y fundamento de su argumentación sobre el quehacer del derecho mismo. Diferente a los positivistas jurídicos, Dworkin no rechaza la naturaleza moral del ser humano, la abraza y la integra a su sistema jurídico, en tanto, hay situaciones que no pueden resolverse de manera lógica matemática, sin antes evaluar y ponderar la situación con cierto criterio axiológico. Si bien las normas no pueden ser morales, por lo menos su construcción y desarrollo deben atender a esa moralidad intrínseca de la persona, entendiendo que el discurso moral y valorativo no están desligados de la esfera jurídica, sino están íntimamente vinculados, debido a que pertenecen a la actividad humana. Porque ¿acaso el ser humano es un autómatas? Para este pensador el ser humano es un ente complejo, que en algunas ocasiones sus decisiones lo someten a prueba y dilemas que requieren ser resueltos.

Dworkin, jurista liberal, encuentra que “en la base está el derecho a la igualdad ante la ley” (BEUCHOT, Los derechos humanos en la filosofía analítica: Ronald Dworkin, 1998). Asimismo, su idea de libertad surge a partir de la posibilidad de garantizar la igualdad jurídica, pero no en el sentido positivista que criticó y rechazó constantemente, sino apreciando la igualdad como un principio, un elemento extrajurídico que configura y matiza el marco conceptual de la teoría general del derecho. Él cual no le resta legalidad a la normatividad y le añade legitimidad al pensamiento constitucional. Si bien, la igualdad “es una virtud fundamental de la democracia” (AGUILERA PORTALES R. E., Los derechos humanos como triunfos políticos en el Estado Constitucional: el dilema entre democracia comunitaria y liberal en Ronald Dworkin, 2015), su principal propósito dentro del modelo liberal dworkiniano es determinar que el valor jurídico no subyace en la norma misma, ni en el llano cumplimiento, sino el de asegurar por medio de los principios, y en este caso, el de la igualdad los derechos más básicos del individuo. Una tarea importante en la esfera jurídica y política. Por lo tanto, los derechos, “que son descritos a través de los principios pertenecen en parte, no al sistema normativo jurídico, sino a la vida y la cultura: es decir, a la moralidad de una determinada cultura” (AGUILERA PORTALES R. E., Los derechos humanos como triunfos políticos en el Estado Constitucional: el dilema entre democracia

comunitaria y liberal en Ronald Dworkin, 2015). Las normas obtienen su fuerza de los principios universales, anteriores al razonamiento jurídico. Su devenir transcurre en una compleja esfera de interacciones humanas, por lo cual no puede reducirse a una mera expresión jurídica, sin tomar en cuenta que el ser humano es un ser volitivo y moral, que jerarquiza su vida por medio de axiomas que constituyen parte fundamental de su propia existencia.

Aunado a la argumentación anterior, surge una pregunta justificada por el título de este capítulo ¿Qué es la libertad para Dworkin? En palabras del propio autor menciona: “El derecho a la libertad es popular en todo el espectro político. La retórica de la libertad alimenta todos los movimientos radicales, desde las guerras internacionales de liberación hasta las campañas por la libertad sexual y la liberación de las mujeres” (DWORKIN, 2015). De tal manera, comprende que el discurso liberal no sólo se ciñe a la dimensión jurídica que tan sólo es un aspecto, también comenta su relevancia en la argumentación política del cual forma parte y su influencia en el devenir social. Derecho y política jamás pueden escindirse uno del otro, ambas están relacionadas por su propia naturaleza. No obstante, para este pensador “cada uno de los ciudadanos gobernados por la concepción liberal de la igualdad tiene derecho a igual consideración y respeto” (DWORKIN, 2015). Él no piensa la libertad como “licencia” (DWORKIN, 2015), la piensa como acceso de oportunidades a todos por igual, la función del derecho consiste en permitir que los bienes y servicios fundamentales se distribuyan entre los individuos de igual manera. Sin distinción alguna por origen étnico, condición social o creencia religiosa.

La concepción liberal de la igualdad no está exenta de dificultades teóricas ni prácticas. De tal manera, el autor de esta teoría no deja de fuera en su argumentación los dilemas que surgen al momento de combinar el principio de la libertad y el de la igualdad en un sistema jurídico, que a su vez se integra dentro de un modelo político democrático. La libertad, en Dworking (2015), no la entiende como “la ausencia de restricciones impuestas por un gobierno a lo que un hombre podría hacer si quisiera”, por lo que su interpretación se determina a

“sostener que haya un derecho a toda la libertad, sino simplemente a libertades importantes o básicas” (DWORKIN, 2015). De tal manera, la igualdad es el elemento que permite acceder a esas libertades fundamentales que deben garantizar los derechos en la concepción liberal de la igualdad. Así, el derecho a elegir que alimento degustará la persona, la decisión sobre el automóvil que se comprará, o la carrera profesional que estudiarán las personas, etcétera. No sufrirán ninguna amenaza o restricción. Para el jurista norteamericano, la restricción de la libertad es legítima en la medida que se eviten situaciones graves, o aquellas que atenten contra la libertad de los otros.

Pensar la libertad es uno de los temas más relevantes dentro del ámbito jurídico y político. La propuesta de Ronald Dworkin es una de las aportaciones teóricas y original de la teoría jurídica. Por lo cual es necesario ahondar en sus páginas, pero, sobre todo, hacer una lectura de ella a la luz de la realidad multicultural de los pueblos indígenas. Ponderar si el marco conceptual de la concepción igualitaria, basada en la premisa de principios puede soportar las diversidad cultural, idiosincrática y moral de las diferentes comunidades indígenas, y no tan sólo de ellos, sino de las demás culturales que se encuentran a lo largo del mundo.

1.2.1.3 LA TEORÍA DE JOHN RAWLS

Las ciencias sociales, a diferencia de las ciencias exactas, tienen la particularidad que los objetos de estudio son intangibles y la comprensión que versa sobre la red de conceptos que utiliza es vaga. Esto surge a consecuencia de que la naturaleza humana no es unívoca, va en distintos sentidos, por ejemplo, el económico, el político o el social. De la misma manera, el entendimiento que hay sobre un concepto tan importante como lo es la libertad, despierta reflexiones en los diferentes pensadores, los cuales llegan a conclusiones diferentes porque aprecian distintos prismas de este mismo término. Este es el caso de John Rawls, quien realiza su estudio del liberalismo desde la concepción de la justicia. Y sin

duda alguna, su teoría ofrece una visión que coadyuva a comprender la dialéctica entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas. La libertad es un valor eje en las sociedades Democráticas Constitucionales, no obstante, es necesario comprender sus fundamentos a la luz de los distintos juristas, como lo es Rawls.

En primer lugar, el filósofo norteamericano comprende que la “cultura política de una sociedad democrática siempre está marcada por una diversidad de doctrinas religiosas, filosóficas y morales opuestas entre sí e irreconciliables” (RAWLS, Liberalismo político, 2015). En otras palabras, la integración de la sociedad en un pacto para conservar la unidad entre los individuos no es una tarea menor. Desde la perspectiva del derecho, es una asignatura de la Constitución, el permitir que esas subrayadas diferencias puedan surgir en el ámbito público sin que ellas comprometan el orden público. Gracias a la libertad, en las sociedades democráticas surgen diversidad de opiniones en todos los temas. No es posible acotar este derecho, de lo contrario, ya no sería posible llamarle como tal. El desafío de los Estados contemporáneos es permitir que en las sociedades haya espacio para la libre expresión, conservando la paz social. Aunque señala que los grupos sociales no son homogéneos, también advierte que “la cooperación social hace posible para todos una vida mejor de la que pudiera tener cada uno si viviera únicamente de sus propios esfuerzos” (RAWLS, Teoría de la justicia, 2014). Por lo cual es menester buscar los elementos claves para mantener integrada a la sociedad y cooperar entre los individuos, y, sobre todo, buscar una manera justa de resolver los dilemas sociales. Sin embargo, cuando Rawls se refiere a *cooperación* no lo hace en un sentido marxista, sino liberal. Una sociedad que respeta la libertad del individuo, en la que pueda ejercer su voluntad sin coacción, pensar y expresar sus propios pensamientos y asociarse sin restricción.

Como bien se mencionó anteriormente, el liberalismo de Rawls nace a partir de la argumentación de su propia teoría de la justicia, una aspiración que toda sociedad democrática debe esforzarse por alcanzar. Su propuesta se dirige a comprender en un nuevo sentido el contrato social ya visto por los pensadores clásicos de la

teoría política, en sus palabras menciona: “la idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original” (RAWLS, Teoría de la justicia, 2014). Así, se aleja de la concepción política de los antiguos pensadores, acercándose más a una visión del derecho. Pero ¿Cuáles son los principios de la teoría de la Justicia de John Rawls? Para este filósofo, la justicia se define por los valores de “la libertad y de la igualdad” (RAWLS, Liberalismo político, 2015). Aunque jurista, no deja de ser un fiel liberal, defensor de la libertad humana. Estos dos principios, deben ser los pilares de toda sociedad democrática y a partir de ellos se establecen las relaciones sociales y se configura el Estado, matizando toda la vida humana.

Para John Rawls ambos principios sintetizan una “concepción política liberal” (RAWLS, Liberalismo político, 2015) y en ellos se expresan una forma “igualitaria de liberalismo” (RAWLS, Liberalismo político, 2015). Resume su propuesta en dos de enunciados. El primero reza de la siguiente manera:

“Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.” (RAWLS, Teoría de la justicia, 2014)

La libertad debe ser garantizada para todas las personas. Su garantía debe ser formal y material, asegurando la igualdad de derechos a todos los individuos sin excepción. Al momento de hablar de libertad, especifica con claridad que al ciudadano debe garantizarle libertades básicas, que le permitan desarrollar su potencialidad y que esté “caracterizada mediante una estructura muy complicada de derechos y deberes. No sólo tiene que estar permitido que los individuos hagan algo o no lo hagan, sino que el gobierno y las demás personas tienen que tener el deber jurídico de no obstaculizar” (Rawls, 2014). Este último punto, compartido por todos los liberales, el límite al ejercicio del poder de la sociedad y el Estado sobre el individuo. Es decir, la oportunidad de que la persona sea el arquitecto de su propio destino. Así, las libertades básicas (RAWLS, Teoría de la justicia, 2014) son:

1. La libertad política
2. Libertad de expresión y de reunión
3. La libertad de conciencia y de pensamiento
4. Libertad de la persona que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento
5. Derecho a la propiedad personal
6. La libertad respecto al arresto y detención arbitrarios, es decir, al debido proceso.

El Estado, a través de instituciones políticas justas, tutelaré que cada uno de estos derechos se cumplan puntualmente.

El segundo principio está dedicado exclusivamente al concepto jurídico de igualdad, pero no sólo en el término jurídico, en él se menciona que:

“Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sea ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos” (RAWLS, Teoría de la justicia, 2014)

El igualitarismo, por el cual pugna Rawls, no debe confundirse en ningún momento con la teoría marxista. Es una igualdad de derechos y oportunidades. Una igualdad jurídica. Que incluye la justicia social para los menos favorecidos, sin promover una “política asistencial” (BELLO, 2011). Asegurar la igualdad jurídica significa favorecer los medios para que las personas puedan realizarse por sus propios medios.

En conclusión, las sociedades contemporáneas deben aspirar a construir un Estado justo, el cual incluye respetar el derecho individual, pero favoreciendo que cada una de las personas pueda desarrollarse en igualdad de oportunidades, sin que el factor económico sea relevante. Con respecto al punto de los derechos individuales y el multiculturalismo, uno que no se ha estudiado es el respecto a la libertad de conciencia y pensamiento. Es el puente que vincula a los derechos individuales con los derechos sociales de los pueblos indígenas. A través de la

libertad de conciencia y de pensamiento, es posible articular los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas, sin ponderar ninguno de ellos en una jerarquización de valores.

1.2.2 LA INFLUENCIA DE LA TEORÍA POLÍTICA COMUNITARISTA

Análogamente a la teoría política liberal, se levanta una teoría política comunitarista. Principal detractora de los liberales y sus ideas. Los principales apologetas del comunitarismo “coinciden en denunciar la concepción ahistórica y desencarnada del individuo dotado de derechos existentes con anterioridad a la de su entorno social y político” (VAZQUEZ, 2016). Criticando el individualismo liberal, que aísla al ser humano de su comunidad, menguando la participación del individuo en la vida pública, en tanto que la comunidad no importa más frente a su bienestar personal. Un egocentrismo vacuo.

Los pensadores comunitarista, centran el valor del individuo en su persona, pero su realización se da en la comunidad, siendo con otros y para otros, reconociéndose como parte de un todo. Sin la sociedad, el individuo no se realiza. Es en ella donde se conoce y se construye a sí mismo. Porque “mi propia identidad depende, en definitiva, de mis relaciones dialógicas con los demás” (TAYLOR, 2009). Esto no significa que la sociedad determine la identidad de la persona, sino que en este devenir que se va construyendo. Mientras que el liberalismo reduce el papel de la sociedad sólo a satisfacer las necesidades básicas de la persona, el comunitarismo reconoce el papel fundamental de la sociedad en la vida del ser humano, como proveedora de elementos necesarios para su realización integral. Como menciona Charles Taylor (2009), “el que yo descubra mi propia identidad no significa que la haya elaborado en el aislamiento, sino que la he negociado por medio del diálogo, en parte abierto, en parte interno, con los demás”. Soy por todos, y para todos. Entonces ¿cómo lograremos desarrollarnos integralmente como individuos en las sociedades liberales, porque ellas nos separan de la sociedad, limitando nuestro potencial, reduciendo nuestra

expectativa? Por eso el esfuerzo de los comunitarista, de que en comunidades cada día más atomizadas, las personas puedan volver sus ojos hacia la sociedad, en aras de descubrirse a sí mismo. Proponiendo un proyecto político que rescate y reconozca la identidad cultural de los pueblos. El individuo, “desde la posición comunitarista es ante todo un ser social, ya que su identidad viene definida a partir de su pertenencia, formada ante todo por una serie de narraciones que pasan de generación en generación” (SANTIAGO JUÁREZ, 2010). Pero desde el liberalismo, se le adoctrina a la persona que debe renunciar a esas narraciones estériles, rechazando la naturaleza misma del ser humano.

Las sociedades contemporáneas, bajo la bandera liberal de defensa de la persona, se presentan como comunidades equitativas y transparentes, pero “la sociedad supuestamente justa y ciega a las diferencias no sólo es inhumana -en la medida que suprime las identidades-, sino que también, en una forma sutil e inconsciente, resulta sumamente discriminatoria” (TAYLOR, 2009). Aunque defienda la libertad de pensamiento, rechaza todos aquellos que no comulguen con este principio. Todos pueden pensar diferente, menos diferente a los que el liberalismo promueve. Así, cualquiera que no forme parte de esto es rechazado y eliminado. Tal como pasa con las culturas árabes que, en algunos países, por ejemplo, Francia, las mujeres tienen prohibido usar el burka en los espacios públicos. Los derechos liberales no permiten que haya otro tipo de cosmovisión o paradigma directriz que le sea contradictorio. Por eso mismo, Taylor señala que es inhumano y discriminatorio. Así, los comunitaristas niegan “la validez global de cualquier sistema de reglas morales” (BENAVENTE CHORRES, 2012). Porque para los liberales sólo existe un único modelo de valores que es el que ellos determinan, todo aquello que no es compatible con su sistema axiológico es incorrecto, injusto e inhumano. El universalismo liberal es opuesto al particularismo comunitarista. Mientras que, para el comunitarista, la sociedad tiene un peso relevante en la vida del individuo. “En vez de ver las prácticas grupales como el producto de las elecciones individuales, los comunitaristas consideran a los individuos el producto de las prácticas sociales” (Kymlicka, 2003). La estructura de la sociedad influye notablemente en la vida del individuo. Sus sistemas ético y

axiológico, proviene directamente de la sociedad. Pero, gracias al liberalismo político y económico las sociedades se dividen cada día más.

Para algunos autores, el relativismo por el cual pugnan los comunitaristas, pone en peligro el porvenir de la sociedad, es decir, “el relativismo es autodestructivo, porque su referente normativo no está contenido en las prácticas o convenciones de nuestra sociedad” (VAZQUEZ, 2016). Sin embargo, la sociedad de nuestro tiempo vive un vacío axiológico moral con la postmodernidad. No hay un horizonte ontológico que oriente al ser humano en el devenir de sus días y trabajo. La libertad, escudo de los liberales, defiende una pluralidad no tan plural y un universalismo sin fundamento. Un universalismo totalmente en desacuerdo con la naturaleza humana porque “cada persona es única, es un individuo creativo y creador de sí mismo, como lo reconocieron John Stuart Mill y Ralph Waldo Emerson, y las personas también son “transmisoras de cultura”, y las culturales que transmiten difieren de acuerdo con sus identificaciones pasadas y presentes” (GUTMANN, 2009). Además, si el presente es caracterizado por algo, es su vaguedad en los valores y moral que imponen la directriz a la sociedad.

Aunque las discusiones académicas e intelectuales son interesantes, el verdadero valor del conocimiento radica en ofrecer propuestas positivas a la humanidad. Tanto el liberalismo y el comunitarismo, deben ser colisionados para obtener el mejor resultado de ambos. Las sociedades contemporáneas son heterogéneas y la pluralidad es una contaste. El desafío jurídico es conservar la paz social y permitir que las diferencias culturales sigan expresándose. El mundo presenta retos que deben ser atendidos con inteligencia para asegurar la perpetuidad de la especie humana. El cambio climático y el caos ambiental no son los únicos peligros que enfrenta el hombre.

1.3 EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL Y A LA DIFERENCIA

El derecho es una prerrogativa que concede el Estado a todos sus ciudadanos. Desde la antigüedad, existe un debate sobre cuáles son los derechos que debe reconocerle a cada individuo. En los últimos dos siglos, el catálogo de derechos aumentó considerablemente, gracias a las conquistas sociales y políticas de los diferentes grupos que han promovido el reconocimiento de aquellos derechos que consideran propios y necesarios que sean positivados en la Constitución. Tal es el caso como el derecho al voto, el derecho a la información y transparencia, el derecho de los pueblos indígenas, entre otros más.

En la actualidad, no sólo se habla sobre el derecho a la libertad, a la igualdad o a la dignidad. Ellos han permitido expandir su alcance, permitiendo nuevos horizontes jurídicos, a la par que los movimientos sociales van presentando nuevas demandas que los juristas deben tomar en cuenta para cumplir con su objetivo: propiciar el orden público y la paz social. Las diferentes reivindicaciones de los grupos minoritarios en los últimos decenios favorecieron el cambio en el marco Constitucional. A partir de la defensa de los “nacionalismos étnicos” (Kymlicka, 2003) surge el debate sobre los derechos de aquellos grupos. Después de un largo período en el cual se les negó sistemáticamente, fue en los años noventa, que empezó un fenómeno importante en el cual se exigía un reconocimiento a su cultura e identidad. Sucesos que se dieron a escala mundial. Mas que un movimiento político, “los grupos que exigen derechos de las minorías insisten en que al menos algunas formas de reconocimiento público y de apoyo para su lengua, sus prácticas y sus identidades no sólo son coherentes con los principios liberal democráticos básicos, incluida la importancia de la autonomía individual, sino que también pueden ser un requisito para satisfacerlo” (Kymlicka, 2003). Ya no bastaba con asegurar la individualidad de la persona, era necesario garantizar su dimensión colectiva y cultural. En otras palabras, el derecho a la identidad cultural “valoriza la cultura en el campo de los derechos, dándole el trato significativo que ya le asignan las personas en su desarrollo vital, y solventando en este sentido cualquier situación discriminatoria que sea susceptible de surgir”

(DEL REAL ALCALÁ, 2013). La cultura forma parte de la vida humana, en ninguna circunstancia, es posible separar al ser humano del concepto cultura. La persona, desde su nacimiento, es un ser que cultiva cada una de sus dimensiones desde los paradigmas o cosmovisiones que la misma sociedad le otorga, y del mismo modo, él aporta a la construcción de la estructura social. La cultura es una red que lo sostiene en el devenir de su existencia. A través de ella observa y se relaciona con el mundo.

Los Derechos Humanos, la teoría jurídica más reconocida de los últimos tiempos, desde una perspectiva liberal, pugnan por una “progresía homogenización de las sociedades” (BELLER TABOADA, 2015). Es un modelo que establece un sistema de valores y moral político y social. Las directrices para regir a la sociedad y configurar al Estado. Y, al mismo tiempo, ofrece un proyecto cultural, de corte jurídico y político. Una cultura que no acepta otra cosmovisión que sea contradictoria a los fundamentos que los sostienen. De modo tal, ¿qué significa la libertad si no se permite ser diferente? Porque aceptar la diversidad cultural, es respetar las diferencias entre la multitud de culturas e identidades, y en especial atención, es respetar la libertad, y tal como se mencionó en capítulos anteriores, como la posibilidad de ser, según lo que la voluntad dicte en cada individuo.

El derecho a la identidad cultural consiste en “el derecho de todo grupo étnico-cultural y sus miembros a pertenecer a una determinada cultura y ser reconocido como diferente; conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible; y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado por ella” (RUIZ, 2007). Este derecho está relacionado directamente con el derecho a la libertad, es decir, la posibilidad de ser. Es la facultad que se le otorga al individuo para determinar sus propios fines, definir sus gustos y establecer un proyecto de vida. Ahí subyace el derecho a la identidad cultural, a reconocerse como parte de un grupo social, pero a la vez a vivir conforme lo que esa comunidad determina como bien o aspiración. Ningún derecho puede otorgarse parcialmente, es decir, el derecho es respetado o es violado. En este caso, en la actualidad la asignatura pendiente es reconocer de qué manera se garantizará el

derecho a la identidad cultural sin que se vea menoscabado los derechos individuales. La “identidad permite que el hombre como individuo o como integrante de un grupo tenga conciencia de ser él en forma relativamente coherente y continua a través de los cambios, es la continuidad de él mismo” (FERNÁNDEZ PEÑA & FERNÁNDEZ PEÑA, 2012). La cultura es parte intrínseca de la vida ser humano, no puede deslindarse de ella. Por eso la importancia de reconocer jurídicamente su derecho a vivir conforme a las estructuras que la sociedad ha establecido.

Este derecho está relacionado con la protección del pensamiento y la libre conciencia, en tanto, la defensa de la identidad cultural se refiere a proteger las diferentes concepciones del mundo que el individuo puede elegir. Es la oportunidad de ser diferente, sin que la persona sea discriminada por su pertenencia cultural, “significa la libertad de la persona de poder racionalizar y razonar el mundo que le rodea, la vida propia y la vida con los demás, en virtud de su propia categorización racional y a través de conceptos y razonamientos que no le sean culturalmente extraños o impuestos” (DEL REAL ALCALÁ, 2013). De tal manera, el garantizar el derecho a la identidad cultural incluye el derecho a la diferencia. A pensar y opinar de diferente modo, según la voluntad de la persona.

1.4 CONSTITUCIÓN, DERECHOS HUMANOS Y PLURALIDAD

La Constitución es el principal documento de una nación porque a través de ella se formaliza el proyecto de cualquier comunidad política que ha decidido unirse en un mismo sentir. En dicho escrito se plasma el espíritu del pueblo, los valores y aspiraciones de aquellos que sumaron su voluntad en un mismo objetivo. De igual manera, incluye entre sus líneas los principios rectores que regulan la vida pública y privada. Así, la Constitución “no es una ley como otra cualquiera, sino la ley fundamental del país” (LASALLE, 2013), tomando en cuenta que en ella subyace los principios de justicia y libertad, causa del pacto entre los individuos, y que dan

origen y sustento a las leyes, normas y reglamentos que tienen por objetivo conducir a la sociedad civil y al Estado. Producto de la racionalidad humana, la Constitución es la empresa más alta en el ámbito jurídico.

En la actualidad, la Constitución no se reduce a presentar un modelo de “organización política” (AGUILERA PORTALES R. , Teoría política del Estado Constitucional, 2011), es un acuerdo general y un proyecto social en que se determina una moral y un sistema axiológico, en el cual se propone un paradigma antropológico y ciudadano. Por lo cual, se divide en dos partes: 1) la sustantiva dogmática, en la que se establecen los criterios y principios que dan sustento y legitimidad al texto constitucional. Una sección teórica que reúne ideales. 2) Una parte normativa u orgánica, en la que se desarrolla las formas de organización y convivencia entre los individuos e instituciones. Aunque la segunda parte de la Constitución ya no es necesario entenderlo como un “orden permanente y estático de la vida estatal frente al devenir político” (GARCÍA PELAYO, 1984), porque es contrario a “su carácter dinámico” (GARCÍA PELAYO, 1984). Al menos desde una perspectiva socio-jurídica, hoy no es suficiente pensar en una Constitución estática, en la medida que la sociedad se encuentra en un permanente devenir, las cosmovisiones van cambiando, mientras que surgen nuevos paradigmas. Por tal razón, es menester apreciar a la Constitución de manera dinámica, para que pueda actualizarse respecto a las necesidades sociales y políticas. Un texto en movimiento hacia la actualización y relectura de sus propios fundamentos en aras de revitalizar su estructura que la sostiene.

Una de las principales funciones de la Constitución, desde la perspectiva de Rudolf Smend, en palabras de García Pelayo (1984), es la “integración”, la cual se refiere a la “unidad dialéctica de individuo y colectividad, así como la esfera supraempírica, valorativa, de sentido ideal, con la esfera empírica de realización de aquel territorio del sentido y de los valores, unidad que forma la esencia del Estado” (GARCÍA PELAYO, 1984). La Constitución, en una visión tradicional, sólo se entendía como orden normativo, pero en la actualidad, es sumamente necesario comprender la función Constitucional de integración, más allá del pacto

social rousseauiano, que se limitaba a proponer un pacto político, ahora, es necesario acercar a la Carta Magna hacia un proyecto que permita a los individuos cohabitar en un mismo territorio, con sus diferentes formas de pensar y vivir, sin que esto lesione el tejido social ni político. Que coadyuve en el fortalecimiento de la red social, en tanto el ser humano, individuo y personal, tiene entre algunas de sus funciones relacionarse con semejantes en un espíritu de colaboración, de solidaridad y respeto mutuo. La Constitución es una red en la que la vida pública se sostiene para transitar en todas las dimensiones que le concierne. Por lo cual es de real importancia que integre a la sociedad en un pacto jurídico.

A título personal, considero que los Derechos Humanos son el elemento clave para cumplir con el propósito de integrar a la sociedad en un propósito múltiple, es un horizonte que determina las directrices para satisfacer las necesidades sociales que van más allá de garantizar los satisfactores básicos y regular las interacciones entre los distintos actores sociales, “son la exigencia ética y jurídica más importante como criterio último de legitimidad de todo sistema político y estatal” (AGUILERA PORTALES R. , Teoría política del Estado Constitucional, 2011). La integración debe pensarse análogamente a la pluralidad de idiosincrasias y tradiciones que surgen en el seno de las distintas comunidades. Pero a través de los Derechos Humanos, es posible integrar esas diferentes perspectivas en un tono de inclusión, respeto y tolerancia. Los tres axiomas que sostienen a esta clase de derechos la libertad, la dignidad humana y la igualdad, permiten construir una sociedad civil en la que participen todas las visiones e ideas. Pensar estos principios desde la pluralidad epistemológica es la asignatura pendiente en el constitucionalismo contemporáneo. Advertir que la sociedad no persigue una dirección en un único sentido, sino que hay multiplicidad de intereses y fines en cada persona, que debe considerarse para interpretar y aplicar las leyes.

Hoy se requiere que los Derechos Humanos reconozcan esa pluralidad que subyace en todas las personas. Gracias a la globalización y la migración, el encuentro entre culturas es inminente e inaplazable. Las fronteras cada día se diluyen en el intercambio económico y frontera digital acerca más a los individuos

en un intercambio de identidades y pensamiento. Por tal razón, el Derecho Constitucional debe actualizarse para enfrentar los desafíos del presente siglo. Tomando en cuenta el giro paradigmático que se le ha dado al derecho por la concepción de los Derechos Humanos y por las necesidades que demanda la sociedad. Entendiendo que la razón pública “es que los ciudadanos han de conducir sus discusiones fundamentales en el marco de lo que cada cual considera una concepción política de la justicia fundada en valores que los demás puedan razonablemente suscribir y que cada cual está dispuesto, en buena fe, a defender tal concepción así entendida” (RAWLS, Liberalismo político, 2015), por lo cual, la Constitución, a través de los Derechos Humanos, debe tutelar independientemente de esas diferencias, la sociedad civil siga integrada en un pacto político y social.

Resulta inevitable el surgimiento de las diferentes percepciones sobre el mundo, pero es necesario reconocer que es parte de la naturaleza humana, que se origina por su capacidad racional, la cual le permite ahondar en varios aspectos del entorno que se circunscribe a su propia existencia, y también le permite reflexionar sobre su propia existencia. Así, la teoría constitucional contemporánea debe considerar la complejidad humana, su variabilidad y sus operaciones. Si el ser humano es un ser que encausa su voluntad en diferentes direcciones, el derecho debe atender a esa particularidad de la persona. Esto no debe confundirse con normas y reglamentos permisibles en cualquier sentido, pero es necesario construir un derecho que armonice con las necesidades humanas.

1.4.1 EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA EN TIEMPOS DEL MULTICULTURALISMO

Desde sus orígenes, la teoría política y jurídica están vinculados estrechamente por su objeto de estudio. Ambas tienen el propósito de regular y ordenar la vida pública para proteger al individuo y evitar abusos entre los mismos integrantes de una comunidad política. No obstante, que comparten conceptos fundamentales, cada una ofrece una perspectiva particular sobre el cómo llevar a cabo sus

respectivas tareas. Mientras que la política se dedica a buscar “una vida común armónica” (SABINE, 2013) entre los actores que participan en la vida pública, el derecho es “un orden objetivo previsto para limitar la inestabilidad de las voluntades” (Zagrebelsky, 2013). Indudablemente, las relaciones humanas son complejas por las diferentes percepciones que hay sobre la realidad y el modo en que el individuo se relaciona con ella. Por ese motivo, desde el origen de las primeras comunidades políticas, fue necesario desarrollar mecanismos para organizar la vida en sociedad, estableciendo los criterios y principios que condujeran al grupo a conseguir el objetivo que ellos mismos se habían planteado. En la actualidad, el ser humano continúa cuestionándose sobre los modelos de organización política más justa, equitativa y transparente, que le permita cumplir con su propósito, frente a los peligros del presente siglo.

Como bien se mencionó en las líneas anteriores, política y derecho no están separadas. La conjugación de ambos saberes permite desarrollar modelos de organización social más especializados que responden a las necesidades actuales. De tal manera, Constitución y Democracia son conceptos vinculados entre sí, con una misma finalidad: salvaguardar el bienestar y la paz social. El Estado Constitucional es la versión más actualizada de la teoría del Estado, y en ella se mezcla con la teoría jurídica. En este concepto compuesto, “la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución” (Zagrebelsky, 2013). El antiguo paradigma normativista y legalista ha sido superado por la idea de una Constitución que se entiende como un sistema axiológico, donde el principal valor es el ser humano. La normatividad se desprende de los principios constitucionales que se desarrollan en la parte dogmática de la misma, sin que dichos preceptos entren en contradicción con los ejes rectores. Aunado a ello, la teoría constitucional no es suficiente por sí misma para organizar la vida pública sino es sólo a través de la democracia que se completa la ecuación para establecer un proyecto nacional y de orden social.

En su origen etimológico, democracia significa, “el gobierno de los muchos, de la mayoría” (BOBBIO, 2012). Es el mecanismo político por el cual los ciudadanos pueden participar activamente en la vida pública. Asimismo, la combinación de ambas teorías consolida el quehacer político, legitima la acción estatal y permite a los individuos participar en la vida pública bajo criterios determinados, regidos por principios, tales como la libertad o la igualdad.

Frente a los desafíos que el multiculturalismo presenta a los Estados y a la sociedad en el presente siglo, es necesario repensar en las formas de organización social y política. La teoría constitucional se inclina a favor del liberalismo, línea que no favorece el desarrollo de las diferencias culturales, sino que las omite o ignora; pero, por otra parte, la teoría democrática nace justamente como un esfuerzo por conciliar las diferencias y organizarse por voluntad propia en una comunidad política. Un elemento adecuado para comprender las diferencias que surgen por las distintos paradigmas e idiosincrasias de la población, pero que debe ser encausado hacia este propósito para facilitar a la sociedad civil expresar su pluralidad y diferencia, en un mundo que pretende la homogenización social, política y cultural.

Para algunos pensadores, “la doctrina universal de los derechos humanos individuales, base de la democracia liberal, es la manifestación de la dignidad insustituible de la persona humana y a la vez la consagración del individualismo en la sociedad” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009). De tal manera, la teoría constitucional sumada al proyecto democrático debe dirigirse hacia una renovada concepción antropológica que no acote la libertad y mucho menos la expresión cultural, ambas, partes esenciales de la naturaleza humana. Un proyecto de Estado Democrático Constitucional que favorezca la participación del individuo en la esfera pública y reconozca la pluralidad como “la condición de la acción humana debido a que todos somos lo mismo, es decir, humanos, y por tanto nadie es igual a cualquier otro que haya vivido, viva o vivirá” (ARENDETT, 2014). Y, si las personas no somos iguales, en ninguna circunstancia tampoco lo serán los grupos sociales. Pero el mundo “ha perdido su poder para agruparlas,

relacionarlas y separarlas” (ARENDR, 2014). Por consiguiente, es necesario replantear los fundamentos de la teoría constitucional a la luz de la teoría política para fortalecer el tejido social y trabajar en comunidad, y como se mencionó anteriormente, integrar a los numerosos actores sociales en un pacto constitucional, que, por medio de la democracia, permita continuar el devenir de la humanidad y de la sociedad misma, y, al mismo tiempo, concilie las diferencias culturales y morales que emergen de la misma acción humana. “Después de todo, los individuos tienen convicciones, ideas, creencias y valores particulares que comparten con algunos de sus conciudadanos pero seguramente no con la totalidad de ellos. Pero, tal como sucede con la relación entre democracia y representación, tampoco la relación entre esta forma de gobierno y el pluralismo es insoluble” (SALAZAR UGARTE, 2006). La democracia, si al menos no es el mejor modelo de organización política, si puede afirmarse que es el menos desigual.

Por todo lo anterior, es necesario superar el monismo jurídico y político que desde hace tiempo atrás a tratado de homogenizar la esfera pública y privada. Sin embargo, el mismo devenir de la sociedad, evidencia el pluralismo epistemológico en todo su espectro y renuncia a ese límite que reduce su pensar, su acción y su ser. Así, el reto del Estado Constitucional Democrático será el actualizarse para hacer frente a una sociedad en la que “nada tiene sentido y si no podemos afirmar ningún valor, todo es posible y nada tiene importancia” (CAMUS, 2015). Es decir, una sociedad postmoderna. Ese vacío nihilista no significa que el Derecho y la política también deben partir de ese relativismo axiológico y ontológico, pero al menos deben considerar que la sociedad del siglo XXI es única en su modo de operación e innovadora en su forma de apreciar el mundo. Que los desafíos del mundo presente exigirán la más alta inteligencia jurídica y astucia política para conservar a la sociedad en el Estado político.

1.5 EL PAPEL DE LA FILOSOFÍA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

En el presente, asistimos un tiempo en el que prevalece el valor por la técnica sobre el saber teórico, es decir, filosófico. (AGUILERA PORTALES R. , Filosofía del derecho , 2014) Al parecer, el desarrollo de las ideas, la profundización de los conceptos y el esclarecimiento sobre las incógnitas del mundo no tienen valía en una economía neoliberal y una sociedad consumista. Así, dentro de este escenario, la filosofía se presenta como un conocimiento ocioso e improductivo. Sin embargo, el saber filosófico es único en sus posibilidades y original en su composición. A diferencia de otras formas de conocimiento, su objeto de estudio es indeterminado, su quehacer se desarrolla en todo aquello que concierne a la existencia humana, en hecho o posibilidad. Su único límite, es *el límite* de las capacidades humanas. Filosofar es un acto de rebeldía, una inconformidad con todo aquello que se presente como hecho o dogma, convención social o superstición. Por consiguiente, el filósofo, para realizar su tarea, debe tener inteligencia para aprender y abstraer la realidad, imaginación para pensar en lo impensable y creatividad para desarrollar teorías, sistemas o modelos filosóficos.

Así, la filosofía se pregunta muchas cosas. Averigua y examina todo cuanto le sea posible, en tanto todo mismo. Pese a que no siempre hay una respuesta absoluta, su voluntad por preguntar, conocer y comprender no se ve menguada, al contrario, su tenacidad la incita a seguir cuestionándose por el mundo circundante. Ahora bien, cuando se habla de filosofía en estricto sentido, puede ser tan general y ambigua. Sin embargo, la filosofía, “por su esencia, nunca facilita más las cosas sino que las dificulta” (HEIDEGGER, 2003). Pero lo interesante de la filosofía es que permite descubrir elementos que coadyuvan en el entendimiento de las cosas o fenómenos. Comprender el sentido real de las cosas en sí. Aunque una aspiración pretenciosa, es necesaria señalar esta característica.

En aras de tener mayor alcance, la ciencia filosófica se diversifica en ramas y cada una se ciñe a su ámbito, auxiliándose de las otras vertientes. En términos generales, dentro de la filosofía encontramos una teoría ética que estudia el concepto del bien; la metafísica que reflexiona sobre el ser; la estética que filosofa

sobre la belleza, entre otras más. Con lo anterior, se confirma la naturaleza plural e inquisitiva de la filosofía. En este sentido, el derecho no queda fuera del saber filosófico, y es a través de la hermenéutica que se aborda el problema jurídico que se circunscribe a su realidad, función y finalidad; coadyuvando en la realización de la ciencia jurídica.

La palabra misma, aunque creación humana, representa un enigma para el hombre y, al mismo tiempo, es evidencia de la inteligencia de nuestra raza y nos diferencia del resto de los seres vivos. En el discurso, la persona representa e identifica su mundo por medio del lenguaje, abstrae la realidad, la procesa y le da un significado, no sin percatarse de sus limitaciones. Entendiendo que “por bien que se diga lo que se ha visto, lo visto no reside jamás en lo que se dice” (FOUCAULT, 2014). El derecho es una actividad abstracta, en la que se trabaja estrictamente conceptos, entre los que podemos mencionar justicia, ley y moral, que posteriormente deben ser materializados por una norma o un código. La labor del legislador y del juez versa sobre las palabras mismas. En ellas encierran la voluntad del pueblo, contienen los principios de verdad y justicia y tienen una carga moral que permite guiar a los individuos durante su vida. (PLATÓN, 2008) En la materia jurídica se trabaja con categorías y constructos que se desprenden de la razón misma y que encierran una serie de significados difíciles de comprender. Es este uno de los puntos en los que la filosofía, con su conocimiento y método, aporta al desarrollo del derecho. En escudriñar la realidad misma para traer claridad a esos conceptos ambiguos, pero necesarios para la persona del siglo XXI, tales como la libertad, la justicia y la igualdad.

La ciencia jurídica se plantea preguntas sobre su propia naturaleza: ¿qué es el derecho? ¿qué es la justicia? ¿qué es la verdad? El problema de la indeterminación de los conceptos radica en el sentido teórico y práctico. El entendimiento y comprensión que se tenga sobre ciertos conceptos capitales, determinarán la aplicación de los sistemas jurídicos en la realidad. Por mencionar un ejemplo, podemos considerar que la justicia “es, ante todo, una característica posible, pero no necesaria de un orden social” (KELSEN, 2014) Indudablemente, a

partir de este razonamiento se pueden desprender diferentes interpretaciones sobre la teoría de la justicia que tendrán un impacto en la realidad. Por esa misma razón, es importante cuestionarse sobre los supuestos que sostienen al derecho mismo.

Uno de los problemas principales del mundo jurídico versa sobre la interpretación de las leyes y normas. Según lo que se entienda por derecho y los conceptos que en ella se encierran, determinará el alcance y aplicación de las mismas. Sin embargo, el saber jurídico necesita de otros tipos de saberes, en este caso, la filosofía, específicamente, la hermenéutica, que se define como “la interpretación orientada al texto” (RICOEUR, Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido, 2014). El derecho, como bien se señaló anteriormente, es una actividad que utiliza el lenguaje de las palabras, de discurso y de texto, es una actividad interpretativa del texto y de los hechos mismos. No obstante, el derecho se circunscribe al saber de la palabra, también su labor se desenvuelve en la existencia humana, la cual debe ser aclarada para que las leyes y normas sean acordes al devenir del individuo y no acote sus potencialidades, en tanto ser existente.

La asignatura del filósofo o el intelectual es muy clara y precisa, contar con “el olfato vanguardista para las cosas que tienen relevancia” (HABERMAS, ¡Ay, Europa! Pequeños escritos políticos XI, 2008). Descubrir aquellos elementos que aún no han sido esclarecidos y reflexionar sobre ellos. Colaborar a fortalecer el corpus teórico de una ciencia, ya sea por satisfacción intelectual o por una obligación moral que se imponga a sí mismo. De cualquier manera, al cumplirse la tarea, se logrará el mismo resultado por cualquier de las dos vías.

El derecho es un marco normativo configurado por una serie de principios constitucionales que ordenan y jerarquizan la vida social, matizada por la esfera política. Un saber en constante revisión y desarrollo. Pero, al parecer, necesario para continuar con la vida de la sociedad civil y el Estado. Garantizar el mínimo de bienestar. Por eso la importancia de reflexionar sobre este tema desde una lectura filosófica.

1.5.1 LA CRÍTICA A LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Derechos Humanos son prerrogativas que se otorgan a las personas por el sólo hecho de ser seres humanos. Se le reconoce su valor e importancia en tanto persona, su potencia y su ser. Su alcance no conoce frontera y es uno de los principales puntos en la agenda internacional. No obstante, para algunos intelectuales, el discurso de los Derechos Humanos, más allá de proteger al individuo y facultarlo para que desarrolle plenamente cada una de sus potencias, se esconde “una concepción absolutista, que recurre a la idea de una “esencia humana” como fundamento de tales derechos” (Olivé, 2014), al encerrar la existencia humana en un determinado catálogos de operaciones que son determinadas por esa ideología o corriente jurídica. Acotando la propia existencia humana, la cual es rica en posibilidades, pero no pueden ser exploradas, sólo en dado caso que no contradigan los principios de los Derechos Humanos.

Es interesante que, en la posmodernidad, caracterizada por la pérdida de un horizonte ontológico, en el ámbito jurídico, todavía parta de una concepción tradicional y metafísica, sin tomar en cuenta que la percepción del mundo está cambiando, y los paradigmas se están renovando. El pasado enseña que los absolutismos ponen en peligro al individuo y a las naciones. Por lo cual, en el presente es menester promover un espíritu crítico y analítico de los diferentes supuestos que sostienen a la persona, la sociedad y el Estado. Así, surgen nuevos colonialismos ideológicos, “porque la marcha hacia una cultura global no ha sido obra de la comunicación libre, sino de la dominación y la violencia” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009). Un espacio en el cual no pueden manifestarse las expresiones culturales que sean contrarias al discurso de los Derechos Humanos, los cuales conciben al ser humano de manera unívoca, sin tomar en cuenta su potencialidad y capacidad de creación.

Dentro de los Estados contemporáneos, cohabitan multitud de grupos sociales, en la que cada uno de ellos cuenta con una cultura propia, una identidad que los

caracteriza y una cosmovisión que los hace particulares. Por lo cual, es innegable la realidad multicultural de los países, la cual se “refiere a la situación fáctica de la existencia de grupos con diferentes culturas en una misma sociedad” (Olivé, 2014). De modo tal, que cada uno de estos grupos construye su propia estructura para comprender y relacionarse con la realidad. No obstante, en algunas ocasiones, los modos de vida pueden contradecir a los Derechos Humanos, porque ellos sólo conciben al ser humano en un único sentido, es decir, se caracterizan por “su vocación de universalidad irrenunciable” (BEUCHOT, Interculturalidad y derechos humanos, 2013), sacrificando la riqueza cultural y la diversidad social. Los Derechos Humanos, sin duda alguna, encuentran su génesis en el liberalismo, que reduce al individuo a un ente aislado. De tal manera, no sólo lesiona a la persona, sino a la esfera pública, en la medida que el individuo no haya un sentido ni propósito de participar en la vida colectiva a la que pertenece, menospreciando la vida pública.

Al momento de pensar en los Derechos Humanos, surgen dos cuestionamientos importantes para comprender esta crítica. “a) Por qué los aceptamos para cumplirlos y por qué éstos y no otros; b) en qué presupuestos morales o éticos, epistemológicos y hasta ontológicos descansa su aceptación” (BEUCHOT, Filosofía y derechos humanos, 2014), aunque también debe añadirse cuál es el presupuesto antropológico que sostiene esta teoría. Los Derechos Humanos aun no es una teoría terminada, su planteamiento aun deja muchas incógnitas por contestar y es necesario replantear las preguntas y ahondar en ellas, en tanto es un discurso de gran relevancia en el marco internacional. Pero el principal problema para fundamentar estos derechos es la pregunta sobre qué es el ser humano. Ahí radica la dificultad epistemológica para darle sustento y legitimidad a este discurso jurídico. “Quizá siempre se nos quedará en conocimiento incompleto, fragmentario, pero algo podremos concluir sobre la naturaleza humana” (BEUCHOT, La hermenéutica y el ser humano, 2015). La razón humana, que tanto ha provisto a la humanidad de recursos, no es suficiente para responder la pregunta más esencial de entre todas ellas, ¿qué es el hombre? Sin duda

alguna, el derecho, a la vez que la filosofía, debe navegar en un camino de suposiciones para sostener lo que conocemos como Derechos Humanos.

Pluralidad significa que “no hay un único significado válido de los conceptos morales fundamentales como “dignidad”, “necesidad básica” y “afrenta moral”.” (Olivé, 2014) Es contradictorio hablar de pluralidad de culturas, mientras que el discurso jurídico sólo se habla de un monismo axiológico. Esto no significa que se promueva un relativismo legal ni normativo, pero si es necesario buscar “orden plural que respondiera a la multiplicidad de culturas” (VILLORO, Tres retos de la sociedad por venir, 2009). Por esa misma razón, concibo al derecho como una red que sostiene a la sociedad civil y al Estado, en la cual se relacionan los diferentes actores. Una red que permita la expresión de la pluralidad de idiosincrasias, tradiciones y cosmovisiones que cada grupo social ha construido para si.

El globalismo, una vertiente de la globalización, “engendra la imagen de una sociedad mundial que se presenta más unitaria de lo que en realidad es” (SAFRANSKI, 2013). No obstante, aun y cuando el devenir de económico trate de homogenizar la realidad social, el ser humano sigue su propio camino, expresando su ser, buscando su identidad y tratando de comprender su realidad. No cabe duda, que “somos ontológicamente seres interpretantes” (ALCALÁ CAMPOS, 2015), pero en ese interpretar pueden surgir diferencias diametralmente opuestas. Sin embargo, ninguna de estas interpretaciones debe reprimir a las otras.

Esta crítica a los Derechos Humanos no significa un rechazo total a esta teoría jurídica, son comentarios que están dirigidos a revitalizar el marco teórico de este discurso, en aras de conciliar los derechos individuales, de corte liberal, sin menoscabar la vida colectiva de los pueblos, minorías nacionales y migrantes. Es necesario articular el liberalismo con el comunitarismo. Por una cultura jurídica que integre y concilie, y no una que excluya y reprima. Una sociedad en la que cohabiten la pluralidad de visiones acerca del mundo.

Immanuel Kant es uno de los pensadores capitales de la filosofía, y como cualquier otro clásico, su obra influye en las diferentes áreas del conocimiento. El derecho no es la excepción. El sistema filosófico que desarrolló se extendió por Europa y fungió como sustento epistemológico para lo que hoy conocemos como derechos humanos. Así, sus ideas siguen teniendo eco en el presente. Pero cabe señalar que de la misma forma que cualquier otro filósofo o filosofía misma, deben ser objeto de cuestionamiento.

Kant pertenece a los filósofos identificados como racionalistas, porque la preocupación central de este autor era explicar cómo se daba el proceso del conocimiento en el individuo, entendiendo que la razón era el principal camino para llegar a él, considerándola “mucho más excelentes y sublimes en su intención última que todo lo que el entendimiento puede aprender en el campo de los fenómenos” (KANT, 2008), desplazando el conocimiento que se obtiene por la experiencia, sin ignorarla, pero al final, menos perfecta que la razón. De tal forma, el resultado que espera alcanzar es un conocimiento *a priori*, fuera de toda experiencia sensible, puro en cuanto producto racional. Un conocimiento caracterizado por su necesidad y universalidad, es decir, que no cambiara por las inclemencias del mundo sensible ni por la experiencia.

El filósofo de Königsberg desarrolla una teoría filosófica que se conoce como idealismo trascendental, esta misma, toma dos caminos. En primer lugar, el ámbito de la epistemología, que, en el párrafo anterior, se abordó brevemente; en segundo lugar, la conduce hacia el ámbito de la moral. Pero ¿Cómo están interrelacionadas ambos caminos? Para Kant, el desarrollo de la moral es un proceso que no puede desvincularse del uso de razón y del conocimiento. La segunda es una consecuencia inevitable de la primera. La razón, “facultad de inferir” (KANT, 2008), no sólo se ocupa de los problemas de la razón pura, también se canaliza a los problemas de la razón práctica, en donde subyace la moral, las costumbres, es decir, la acción humana. Esta categoría de la razón está dedicada a reflexionar sobre los dilemas morales que aquejan al ser humano. Es

ahí, donde se hallará la nota que conecta específicamente con los derechos humanos.

A partir de este razonamiento, Kant determina que la moral y las costumbres sociales deben de ser otorgadas a través de la razón pura, como bien se dijo anteriormente, libre de la experiencia, en tanto la sensibilidad sólo conduciría a parcialidades e imprecisiones generadas por la falta de objetividad de lo sensual. De esta forma, la razón otorgará reglas universales a seguir en cualquier lugar del mundo, sin hacer distinción de costumbres o tradiciones, tan sólo será un resultado de hacer uso de la mera razón, como único instrumento para llegar a los actos moralmente aceptados, sin restricción de espacio ni tiempo. Allende la moral, en la esfera jurídica es un firme creyente que “los derechos del hombre deben ser conocidos *a priori*, válidos y exigibles universalmente” (HASSNER, 2016). Son reglas dictadas por la propia razón, porque “el ser humano es un fin en sí mismo, y nunca un medio” (KANT, 2008). A través de la razón, el individuo infiere el valor que posee la naturaleza humana, como individuo y especie, por lo que es necesario salvaguardar esa riqueza que la persona encierra en su ser, su dignidad.

Ahora bien, el racionalismo kantiano tuvo un impacto significativo en la Ilustración y Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Ambas fuentes de la teoría de Derechos Humanos contemporánea. Por lo que se puede decir, que, sin lugar a duda, el pensamiento de Kant influyó en el desarrollo de ellos. En tanto comparten elementos en común, tales como la universalidad, ignorando la capacidad cultural para crear reglas basadas en tradiciones y costumbres. Rechazando el particularismo. Otorgando a todos los seres humanos, un lugar en el mundo y un valor a su existencia en sí mismos.

Claro está que hay diferentes corrientes teóricas que explican los Derechos Humanos, el iusnaturalismo o el iuspositivismo, cada una con sus propios matices. No obstante, en este punto de la investigación, es clara la influencia kantiana en el devenir de los Derechos Humanos. Pero también advierte el riesgo de suprimir las diferencias culturales por una supremacía de la razón que a todas luces es

principalmente eurocéntrica, que proviene de la tradición cristiana protestante, aunque ella misma señale que rechaza todo principio de la experiencia.

SEGUNDO CAPÍTULO. - LAS SOCIEDADES MULTICULTURALES EN EL SIGLO XXI

2.1 LA DELIMITACIÓN EPISTEMOLÓGICA DEL CONCEPTO CULTURA

Como se señala en las páginas anteriores, el propósito de este proyecto de investigación es analizar el fenómeno del multiculturalismo a la luz de los derechos humanos, en particular, la situación de los derechos de los pueblos indígenas. Específicamente, cómo se relacionan los derechos individuales y sociales en comunidades autóctonas, quienes poseen una cosmovisión propia y una idiosincrasia particular, lo cual se traduce en formas distintas de vida que en algunas ocasiones pueden generar una tensión entre los derechos antes mencionados. Por tal razón, el primer capítulo está enfocado a establecer un marco teórico y conceptual sobre los Derechos Humanos y sus fundamentos. Este segundo capítulo, está destinado a delimitar los conceptos capitales necesarios para comprender íntegramente la dialéctica entre la teoría jurídica y la sociedad, es decir, entre los Derechos Humanos y los pueblos indígenas, con la finalidad de poder apreciar cómo relacionan estos y, cómo se manifiesta en la realidad la interacción entre ellos y así encontrar los eslabones que debilitan la red constitucional. Aunque las siguientes categorías pertenecen al ámbito sociológico y antropológico, es menester encausarlos siempre hacia una perspectiva jurídica para cumplir con el propósito del proyecto.

Es claro que la concepción actual de los sistemas jurídicos ha superado la visión del normativismo jurídico, y, de manera similar como lo ve Ronald Dworkin, la esfera del derecho actual no sólo se limita a la interpretación legalista de las leyes, sino busca los fundamentos de su quehacer en cuestiones extrajurídicas que le

dotan de legalidad y legitimidad. Porque la razón jurídica no es suficiente para atender las necesidades humanas, en tanto el ser humano es un ente complejo e indefinido, un ser de posibilidades a lo largo de su existencia. El nuevo giro que el Derecho ha tomado en las últimas décadas surge gracias a una concepción humanista sobre este saber, dándole un propósito nuevo a la Constitución, las leyes y las normas. El derecho se debe al ser humano, y no se debe el ser humano al derecho. Este importante giro da un nuevo significado al quehacer jurídico, permitiendo hacer nuevas lecturas a su corpus teórico. Por otra parte, en el ámbito de lo político, en lo que concierne a la democracia, también es un agente que permite renovar el abordaje conceptual que se hace al derecho, porque en ella reside “la construcción conflictiva del orden social. Si el futuro no está predeterminado por alguna Providencia, si la definición de la mejor vida posible es una constante tarea de la convivencia humana” (LECHNER, 2014) de la ciudadanía y el Estado. Por consiguiente, debe buscar en sí mismo los principios y valores que guiarán el pacto social, pero como bien se advierte en líneas anteriores, en ese buscar surge el conflicto por las diferencias que se dan entre los individuos por su pensar, su creer o su vivir. De ahí la labor del derecho de permitir a las sociedades continuar en medio de tensiones y desacuerdos. De fungir como un elemento integrador en un mundo cada día más atomizado por las diferencias sociales, étnicas o religiosas.

La búsqueda de un horizonte en el propio ser humano y el abandono y rechazo de un ente metafísico para justificar la idea de dignidad humana para fundamentar los Derechos Humanos, es consecuencia de la modernidad misma, “que trata de estabilizarse desde la única autoridad que le queda, que es, precisamente, la de la razón” (HABERMAS, Escritos filosóficos 1. Fundamentos de la sociología según la teoría del lenguaje, 2011). Por consiguiente, la razón del derecho subyace en el propio ser humano, en su categoría. No necesita de explicaciones fuera de su persona, sino por su mera razón, es capaz de determinar el curso que tomará su propia existencia.

Por lo que concierne en este caso en particular, es importante responder a las siguientes cuestiones para continuar con la investigación propuesta. ¿Qué es la cultura? ¿Por qué el derecho a la cultura? ¿Qué es el multiculturalismo? Por consiguiente, es menester considerar cada uno de estos conceptos para delimitar la propuesta de investigación del presente trabajo, que versa sobre el dilema de los derechos humanos, la tensión entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas. En tanto no es posible omitir estos términos, que, aunque no pertenecen a la jerga jurídica, si tienen un papel importante en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional. Así, surge el siguiente cuestionamiento ¿Qué sería el derecho si no considerara la vida humana y su existencia para establecer el orden normativo jurídico que sostiene y conduce a la sociedad? Por tal razón, la necesidad de analizar el derecho desde otra perspectiva que no pertenece a su campo de estudio, pero que se vincula a su actividad.

Si el derecho es una prerrogativa que protege y vigila los elementos constitutivos fundamentales de la vida humana para su plena realización entonces es necesario dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los elementos constitutivos de la existencia humana? Sin duda alguna, la Cultura es uno de estos elementos que forma parte de las personas y de la sociedad. Mas ¿qué la hace tan importante para que sea necesaria protegerla como un derecho? La existencia humana es ambigua en su propio sentido. El individuo es un ser que se sostiene de diferentes formas en el devenir diario. La cultura, un elemento imprescindible, forma parte de ser del hombre, intrínseca a su propia existencia. A diferencia de los liberales que tratan de aislar al individuo de su comunidad, restándole importancia a su vida en sociedad, el individuo no puede negar su necesidad del otro, para ser y existir.

El principal objetivo de este capítulo será mostrar razones para comprender el papel que tiene la cultura en la vida humana porque sólo de esa manera será posible entender cuál es su importancia y cuáles son las razones que lo llevan a ser protegido constitucionalmente por un derecho. Sin olvidar el objetivo principal

de esta investigación: analizar la tensión entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas en México.

2.1.1 HUMANIDAD, CULTURA Y TIEMPO

El individuo, vulnerable y contingente, frente a las fuerzas de la naturaleza, viene al mundo desprovisto de los elementos necesarios para dar la cara a las violentas intempestivas de la naturaleza. A diferencia de los demás animales, su forma de ser no está adaptada para vencer los obstáculos de su medio. Necesita de los otros para asegurar su propia subsistencia y de su misma razón para resolver las problemáticas que se le presentan diariamente. La humanidad, consciente de su naturaleza, desarrolló a lo largo del tiempo los mecanismos que le permitieron hacer frente a estas dificultades. La sociedad y el Estado son claros ejemplos de cómo el individuo trató de superar sus propias deficiencias.

De tal manera, es así la forma en que nace la cultura, como una vía que le permite a la persona interactuar en el medio en el que se circunscribe, que le dota de seguridad y tranquilidad frente a su frágil condición, pero que también responde a su propia necesidad de comunicarse y crearse a sí mismo (NICOL, 2013). La cultura surge “cuando el movimiento creador de la vida engendra ciertas estructuras en la que encuentran expresión, en concreto, las formas de su consumación y manifestación” (SIMMEL, 2017) Así, la naturaleza humana no puede acotarse ni reducirse a un mero mecanicismo simplista, sino en su propia esencia hay una capacidad creadora y necesidad de alimentar esa potencialidad humana. Por lo cual, la cultura es una manifestación de su propia existencia, una estructura que lo sostiene en su devenir y un “cultivo de las aptitudes propias del ser humano” (AGUILERA PORTALES R. , Multiculturalismo, derechos humanos y ciudadanía cosmopolita, 2006). Ella le asiste al individuo a superar los peligros propios del ecosistema y ordenar su existencia por medio de costumbres y tradiciones tales como el “lenguaje mítico, signos orales y gestuales de que se compone el ritual, reglas matrimoniales, sistemas de parentesco, leyes

consuetudinarias, ciertas modalidades de intercambios económicos” (LÉVI-STRAUSS, 2013). Cada uno de los anteriores le da un sentido a la vida misma y un propósito a la existencia humana, porque conducen a la persona a la realización del significado que determinó con los otros, la sociedad o la comunidad. Porque el hombre “se conoce por lo que hace” (NICOL, 2013), es decir, la cultura, es diseñada por la cosmovisión, que a su vez proporciona una idiosincrasia, una moral y valores que establecen el camino a seguir de cualquier grupo que viva en sociedad por común acuerdo. El ser humano se realiza en su accionar como hombre y como ser, descubriéndose en cada elección y acción.

Una vez realizada la argumentación sobre lo que significa el concepto cultura, es pertinente cuestionarse si es correcto hablar de una cultura o de culturas. En lo que respecta al término en singular, es adecuado cuando se refiere a una característica o manifestación del ser humano. Pero cuando se refiere a señalar la cultura como manifestación lo apropiado es hablar de culturas. Esto significa que no hay una expresión humana única, hay multiplicidad de ellas, en tanto ningún ser humano percibe el mundo de la misma forma que lo hace el otro y sus expresiones variarán según cada sujeto. Las culturas no son expresiones lineales y unívocas, son manifestaciones de la pluralidad humana, son producto de la fuerza de los individuos. En otras palabras, la cultura es un sistema de conocimientos sociales que se van desarrollando en el devenir de la existencia humana, dotando seguridad al ser humano y proveyéndole de un propósito personal.

El ser humano “no posee un entorno natural, sino que debe construir el mundo que le es adecuado. El mundo adecuado al hombre es el mundo cultural” (SOBREVILLA, 2006). Por lo tanto, el ser humano es el único ser vivo que posee esa capacidad creadora y transformadora que le caracteriza y distingue de las otras especies. La cultura es una evidencia de esta potencia humana y fuerza creativa. En ella plasma una necesidad constante de búsqueda de sí mismo y de su finalidad en el mundo en el que se circunscribe. Para sí mismo, un ente misterioso, un ser sin respuesta sobre su propia existencia, por lo cual, no tiene

más remedio que buscar en el exterior su ser. Por eso, “el mundo cultural es el mundo de las normas y de las esferas de sentido” (SOBREVILLA, 2006). Es decir, la cultura es moral y teleología, y a pesar de que en repetidas ocasiones este concepto se vincula con lo social, en su realización es individual completamente, pero se completa en la interacción con los otros.

A través de la cultura, el ser humano conserva su forma específica de ser y su modo de operar en la realidad. Poseedor de una “voluntad consciente y la razón” (JAEGER, 2012) que le permite crear las condiciones necesarias para su desarrollo como individuo y miembro de una comunidad, testimonio de su capacidad creadora y su “fuerza vital” (JAEGER, 2012), en tanto ser humano. No obstante, si bien la cultura se entiende como un proceso social, es decir, que se genera en la interacción con los otros, al menos desde la perspectiva de la antropología filosófica, esta se entiende como un proceso individual en la compleja red social a la que pertenece. La cultura, producto de la misma humanidad del individuo, es la construcción de un camino moral, axiológico y epistémico que determina el horizonte paradigmático a seguir. Un sendero en la inconmensurable realidad que angustia su razón y perturba su existencia.

Como anteriormente se mencionó, la cultura es la manifestación de la humanidad misma de cada individuo, la cual se expresa en la colectividad, es decir, en la esfera pública, porque ella no se oculta y “puede verlo y oírlo todo el mundo y tiene la más alta publicidad posible” (ARENDT, 2014). Sus manifestaciones se expresan en el exterior para ser reconocidas por el mismo autor de esas expresiones, pero también para que el otro se reconozca a sí mismo y se identifique con el otro que no es él mismo. La cultura nunca es propiedad de nadie ni tiene exclusividad, sino pertenece a lo público “en cuanto es común a todos nosotros y diferenciado de nuestro lugar desposeído privadamente en él” (ARENDT, 2014). Sin autor, surge de manera espontánea en la sociedad y, sin origen definido, es el resultado de los cambios de paradigma que sufren las comunidades.

El ser humano es un ser complejo, que desarrolla su personalidad en diferentes dimensiones para lograr alcanzar su plenitud en medio de las circunstancias que le aquejan y le angustian. Es necesario entenderlo en la complejidad para comprender su operación e individualidad. Pero, surge la siguiente pregunta a colación de las ideas antes presentadas, ¿la cultura es tan importante que debe ser protegida por un derecho? Desde una perspectiva jurídica, sin duda alguna, es una pregunta legítima y necesaria para continuar con la presente investigación.

2.1.2 ¿POR QUÉ EL DERECHO A LA CULTURA?

El presente proyecto de investigación está consagrado a analizar el derecho, en términos generales, la relación que existe entre el derecho y la cultura. En la actualidad, la esfera jurídica se caracteriza por asistir el tiempo de los derechos, sin embargo, esta situación presenta dos problemáticas: la primera de ellas es la pretensión de normativizar toda acción o conducta; la segunda, en ese afán positivista jurídico radica el riesgo latente de que no se reflexione a profundidad sobre lo qué es el derecho y, en especial atención, cuáles son los fundamentos que se proporcionan para justificar la positivación de un derecho por medio de una norma. De tal manera, en este apartado estará dedicado exclusivamente a analizar las razones por las cuales la cultura debe ser tutelado y garantizado por un derecho. Pero antes de establecer el vínculo entre el derecho y la cultura, es necesario delimitar teleológicamente el derecho para comprender cuales conceptos caben dentro de ella y así establecer si es legítimo y legal considerar un derecho a la cultura.

En virtud de lo anterior surge el siguiente cuestionamiento: ¿Qué es el derecho? ¿Es lo mismo derecho y ley? ¿Cuál es la diferencia entre ambas? Como se mencionó anteriormente, asistimos el tiempo de los derechos. Las democracias, el sistema político vigente de mayor aceptación en el mundo, legitiman su autoridad y poder por medio de la Constitución que garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos. Así, el derecho se concibe como “patrimonio jurídico de sus

titulares, independientemente de la ley” (Zagrebelsky, 2013), una herencia que le corresponde a todos los individuos, el cual tiene vida propia por lo que no depende de ningún poder político para asegurar su propia existencia ni del consenso. Es en sí mismo un derecho que se le reconoce y otorga al individuo, en su calidad de persona. Mientras que la ley “expresa los intereses, las intenciones, los programas de los grupos políticos mayoritarios” (Zagrebelsky, 2013), es decir, es el resultado de la soberanía popular que se realiza a través del parlamento o congreso. El deseo del pueblo por medio de sus legisladores. En otras palabras, las leyes expresan la voluntad del pueblo. Pero ¿Cuál es el papel de ellos en la teoría constitucional actual? Sin duda alguna, el derecho toma el papel principal en la configuración de la Constitución en el presente. A partir de ella se establece el fundamento teórico y axiológico que le dotan de legalidad y legitimidad a las leyes.

En la nueva visión jurídica, la ley está supeditada al derecho, gracias a que esta última, cuenta con una visión más amplia sobre lo que significa la justicia y la legalidad, por lo que los conceptos de libertad, dignidad e igualdad se desarrollan, se integran y sintetizan en una dinámica que sólo es posible en el paradigma de los derechos, mientras que la visión legalista sólo entiende a las leyes socráticamente, en estricto sentido lineal y univocista, incapaz de considerar otras variables para comprender la ley, sino es sólo la misma ley la que establece su propia interpretación.

La noción de derecho está vinculada a los principios, una concepción extrajurídica que le da el fundamento epistemológico para cumplir con su propósito. Así, el *principio* es el “médium a través del cual el mundo de los valores entra en el jurídico y el mundo jurídico se abre a los valores” (ZAGREBELSKY, 2014). En el caso particular de la Constitución Mexicana, el principio que conduce toda la argumentación e interpretación jurídica del texto es el conocido principio *pro homine*, “una norma jurídica que contiene un criterio de eficacia de los derechos humanos -de todos los derechos (incluso colectivos, y no sólo liberales)- que irradian integralmente a ordenamiento jurídico y vincula a los operadores jurídicos a aplicar la norma o elegir la interpretación más protectora” (SILVA GARCÍA &

GÓMEZ SÁMANO, 2015). De tal manera, ¿acaso la cultura no merece ser protegida por el derecho en tanto es parte fundamental de la vida humana, sin la cual, el individuo perdería la oportunidad de desarrollarse plenamente como persona? Si bien, el derecho está organizado por principios, y en el principio de los principios está el principio *pro homine*, es capital proteger todo lo que el ser humano significa y realiza en su devenir, por lo que la cultura, parte esencial de la vida humana, merece ser salvaguardada por un derecho, en tanto atiende a la humanidad misma.

Proteger la humanidad de las personas se volvió una tarea de gran relevancia en el siglo XX, después de los terribles acontecimientos de la primera y, sobre todo, de la segunda guerra mundial. El derecho tomó una nueva dirección y era necesario que se dedicara exclusivamente a salvaguardar a individuo. Por tal razón, hoy no sólo se habla de derechos, sino de Derechos Humanos. Una categoría jurídica que dedica todo su esfuerzo por garantizar el bienestar de la persona, en tanto su humanidad le hace digno de ser protegido. Y que más humano que la cultura misma, expresión de su potencialidad racional, creativa y volitiva. Por lo cual, el derecho a la cultura es pertinente en la medida que debe ser garantizado que cada individuo use y disfrute de la cultura que él mismo eligió en su uso racional y libertario de su ser.

Por otra parte, los derechos son “instrumentos para la realización de intereses individuales” (Zagrebel'sky, 2013), es decir, garantiza el pleno ejercicio del uso de la voluntad. Así, la cultura, que es parte de la expresión humana más sublime, al mismo tiempo es una manifestación de la voluntad de la persona que decidió formar parte de cierto grupo social, que le caracteriza por su propia idiosincrasia. Es un medio para la realización personal de cada individuo, según su deseo y voluntad, en su libertad. Sin la nueva concepción del derecho, en lugar del viejo paradigma de la ley, la valoración de la cultura en el ámbito jurídico no sería posible por su misma complejidad y ambigüedad; en cambio, en esta renovada lectura del derecho, como principio, permite considerar aquellos elementos que a primera vista no son necesarios reconocer ni mucho menos proteger.

El derecho a la cultura es fundamental en las sociedades democráticas del presente siglo. Un elemento vital en el desarrollo de cada persona, que atiende la esfera moral, axiológica y política de los individuos, por lo cual, su importancia y valor no son puestas en duda. Sin embargo, como en capítulos anteriores se menciona, hoy sería equivocado hablar de una sola cultura, sino hay multiplicidad de ellas en la medida que el ser humano percibe el mundo de diferentes formas y que llevan a establecer una diversidad de maneras para relacionar con la realidad. El reto del derecho en la actualidad radica garantizar la posibilidad de que cada uno pueda disfrutar de su propia cultura sin atentar con la unidad social de las comunidades o naciones.

2.1.3 ¿QUÉ ES EL MULTICULTURALISMO?

Las naciones contemporáneas son el resultado de un proceso histórico en el cual los grupos sociales abandonaron la vida nómada para establecerse en un territorio determinado. En algunas ocasiones, al momento de elegir su hábitat descubrieron que en esa misma locación ya radicaba una comunidad anterior a ellos. Sin embargo, esto nunca obstaculizó su anhelo de quedarse en dicho lugar, no sin antes se produjera un conflicto entre ambas facciones. Tal es el caso de Latinoamérica, por lo que “constituye un consenso afirmar que los Estados modernos de la región emergen de un proyecto comunitario a partir de la existencia de sociedades prenacionales” (LOZA, 2016), que tuvieron contacto con los españoles que llegaron a este continente a colonizar, generando una nueva cultura, idiosincrasia e identidad, de la cual somos herederos todos los latinoamericanos, producto del mestizaje entre dos mundos.

Ninguna nación está exenta que dentro de sus fronteras convivan diariamente diferentes grupos sociales diferenciados por etnia, identidad y cultura. Es un hecho natural en la vida de cualquier Estado la pluralidad y diversidad de personas, pero no siempre fue aceptado, la xenofobia, el racismo o la discriminación son actitudes antidemocráticas que durante mucho tiempo fueron tónicas dominantes en el

discurso social y político. Así, pues, en el presente se están sumando esfuerzos para erradicar estas prácticas claramente antidemocráticas. Esto no significa que estas actitudes hayan sido erradicadas en su totalidad. Pero las democracias constitucionales contemporáneas tienen el desafío de organizar la vida social y pública entre las diferentes cosmovisiones de las diversas comunidades para que ninguna visión particular del mundo se sobreponga a la otra. Generar el consenso y no la división entre los pueblos.

En el presente, los Estados nación abandonaron la antigua concepción de que una sociedad homogénea dio origen a su país, reconociendo que en su nacimiento como pueblo coincidieron diferentes puntos de vistas y grupos sociales para dar paso a su nación. El nacionalismo, una ideología que marcó el siglo XIX y XX, no tiene mayor resonancia en el siglo XXI, un tiempo caracterizado por nihilismo en el que el individuo naufraga en su desamparo ontológico al momento de perder todo horizonte metafísico, por lo cual, se ve en la necesidad de buscar su identidad y origen en su cultura. Entendiendo que él mismo es producto de la particularidad que le dota de identidad y propósito a su propia vida. Rechazando la generalidad que lo minimiza y atomiza.

Así, los Estados contemporáneos reconocen que son Estados multiculturales que “significa la existencia de muchas comunidades en una comunidad mayor. También se les llama naciones, pueblos o etnias. Por supuesto que algunas de ellas son minorías” (BEUCHOT, Interculturalidad y derechos humanos, 2013). Sin embargo, aunque sean grupos minoritarios es capital considerarlas dentro del proyecto nacional para garantizar la igualdad de oportunidades, establecer los mecanismos para asegurar su existencia como grupo social y conservar el patrimonio intangible que es su riqueza cultural y tradición. No obstante, el Estado Constitucional “se enfrenta a la problemática de cómo hacer frente a la diversidad cultural para procurar unos mínimos comunes de convivencia política” (AGUILERA PORTALES R. , Políticas del multiculturalismo, inmigración y derechos diferenciales en el nuevo contexto global, 2015) para mantener la gobernabilidad y

no comprometer el orden público en tiempos en que la diversidad y la pluralidad abundan en todas las esferas de la sociedad.

Cabe señalar que el multiculturalismo no es en ningún momento un eslabón débil en la compleja red que teje el Estado para conservar integrada a la sociedad en un mismo proyecto. Por el contrario, es la posibilidad de enriquecer la vida pública por medio de la diversidad de cosmovisiones que surgen del encuentro con otros grupos sociales, por lo que “ninguna cultura está sola; siempre es dada en coalición con otras culturas y es esto lo que le permite edificar” (LÉVI-STRAUSS, 2013) su estructura y su identidad. No es un encuentro pacífico, es una *coalición* entre las cosmovisiones, los sistemas axiológicos y sus instituciones, pero tal conflicto entre ambos modelos se ven beneficiados por el otro. Pues, la tarea consiste en encontrar un puente que vincule a los dos sin que uno absorba al otro, o, en el peor de los escenarios, conduzca a su desaparición.

Para un modelo democrático constitucional, más allá de aceptar su genética multicultural debe transitar hacia un modelo intercultural, en la cual “los miembros de diferentes grupos culturales se relacionan entre sí y se enriquecen por medio de sus interacciones, ampliando sus horizontes, al grado que incluso su identidad puede ser influida por creencias, normas, valores y prácticas de otros grupos” (Olivé, 2014). Sin embargo, el Estado debe generar las condiciones para que los distintos pueblos puedan convivir e intercambiar experiencias, y, por otra parte, establecer los medios cuando entre los dos modelos haya ruptura o disensión, ocasionada por sus opiniones diferentes acerca de la vida, el mundo y la realidad. Aunque la obligación es del Estado, la solución no radica en la esfera política sino en la materia Constitucional, al momento de configurar un texto jurídico que tome consciencia de la realidad social y de la pluralidad de valores que surge en la compleja red social. Porque en la Carta Magna se materializa el pacto social, pero es necesario tomar en cuenta la diversidad cultural que existe en los países para actualizar el texto constitucional y ofrecer soluciones efectivas para integrar a la población.

El reconocimiento del multiculturalismo en los Estados permitió reinterpretar diferentes conceptos fundamentales de la esfera política y jurídica. El nacionalismo es uno de estos conceptos que deben ser revalorados bajo una nueva perspectiva en la cual se considere la pluralidad de la sociedad

Es necesario actualizar el término ciudadanía frente a la realidad plural de los Estados, en un tiempo en el cual el concepto de nacionalismo sufre una transformación radical por la crisis ideológica. El multiculturalismo, un concepto sociológico, también tiene su acepción política que permite conducir el término de ciudadanía hacia un nuevo horizonte para construir el espacio público, bajo una perspectiva antropológica superando la visión aristotélica del *zoon politikon*. Si bien el multiculturalismo “está un paso más allá de las culturas, él mismo no es una cultura sino una especie de teoría, de descripción de nuestra realidad o un modelo para generar políticas culturales” (ALCALÁ CAMPOS, 2015). Por consiguiente, es menester de juristas y especialistas integrar este concepto a sus disertaciones para articular el derecho a la realidad social, sin menoscabar ninguna de ellas.

2.2 GLOBALIZACIÓN: LA IDEA DE UNA SOCIEDAD GLOBAL Y PLURAL

El encuentro entre culturas no es un fenómeno reciente, al contrario, es un suceso que ha ocurrido a lo largo de los siglos, por no decir que está presente desde que el ser humano camina por la tierra. No obstante, en las últimas décadas los diferentes procesos tecnológicos aceleraron e incrementaron que las numerosas comunidades se encontraran con más facilidad en el espacio público. Esto no es producto de la casualidad, sino es una consecuencia de la globalización económica, “el proceso por el que los mercados y la producción en los diversos países entran cada vez más en una dependencia recíproca a causa de un comercio transnacional con bienes, servicios, fuerzas de trabajo y el movimiento del capital y de la tecnología” (SAFRANSKI, 2013). En la actualidad, las fronteras nacionales se diluyen frente a la necesidad económica permitiendo el paso de

capitales y de personas que deciden mudarse en búsqueda de mejor calidad de vida. De tal manera, el intercambio va más allá del aspecto monetario o humano, sino también debe incluirse la cultura en este punto. Sin duda alguna, nunca el ser humano había estado tan cerca del otro, lo cual es posible gracias a los importantes avances científicos y tecnológicos que acercan cada vez más a las personas, llámese avión o el mismo internet.

Dentro de la globalización emerge el globalismo una ideología que “engendra la imagen de una sociedad mundial que se presenta más unitaria de lo que en realidad es” (SAFRANSKI, 2013). En otras palabras, es un proceso que pretende homogenizar a las diferentes comunidades a través de la lógica económica, para favorecer el mercado y promover el consumo de los distintos productos globalizados. Pero este fenómeno facilita apreciar las diferencias que hay entre los diferentes grupos sociales y valorarlos en su tradición y costumbre por acercar cada vez más a todas las comunidades. Si bien, la globalización tiende a unificar los criterios morales y axiológicos en una economía de mercado, el curso natural de los pueblos o etnias es subrayar su identidad e idiosincrasia, al menos en los últimos veinticinco años hemos asistido a un tiempo de reivindicaciones de las minorías nacionales, que defienden su tradición y origen, como es el caso de los indígenas en México o los catalanes en España. Dos grupos distintos, pero que luchan por el reconocimiento político y social de su identidad como comunidad, en un mundo global.

La composición social del presente siglo es plural gracias a que la globalización favorece la migración de masas que “formó parte integral de la modernidad y de la modernización, de su modo de vida, continuamente y desde los inicios” (BAUMAN, La cultura en el mundo de la modernidad líquida, 2017). En un mundo globalizado, las fronteras se diluyeron en el mercado económico viéndose en la necesidad de permitir el tránsito de centenares de personas. Si bien, el ser humano desde sus orígenes siempre ha tenido la necesidad de trasladarse a otros lugares para buscar mejores condiciones de vida, en la actualidad se acelera el proceso por la facilidad con la que ahora es posible movilizarse de un lugar a otro, o, de un

continente a otro. La globalización, en resumen, es un fenómeno que está presente a lo largo de la historia de la humanidad, pero en la actualidad se acentúa por la cantidad ingente de personas en el mundo, los flujos económicos y la movilidad de mercado que no se había presentado en ninguna época.

La globalización es un proceso que tiene por objetivo interconectar a las personas y a los Estados a través de diferentes redes económicas, sociales y políticas. En ella, se expresan valores y morales particulares, provenientes del liberalismo económico, el cual pretende imponer una cultura hegemónica para que los países coincidan en esta tónica y orillar al individuo a someterse a esta mecánica comercial y productiva. Por eso, “hoy se anhela el sentido de comunidad en la (errada) esperanza de que esta brinde refugio ante la creciente marea de caos global” (BAUMAN, La cultura en el mundo de la modernidad líquida, 2017). Si bien el retorno a la cultura no es la respuesta completa hacia esta crisis generalizada, es una clara evidencia de la necesidad del ser humano de encontrar un sentido y propósito a su vida personal en la comunidad, por lo cual no puede ser desechadas las tradiciones y costumbres que sirven de soporte al individuo y a la colectividad, y más frente a un mundo que tiende a reducir la existencia humana.

En tiempos recientes, la cultura “se manifiesta como un depósito de bienes concebidos para el consumo, todos ellos en competencia por la atención insoportablemente fugaz y distraída de los potenciales clientes” (BAUMAN, La cultura en el mundo de la modernidad líquida, 2017). El lugar de la cultura, como medio de expresión y producto de la fuerza creadora y creativa del ser humano se reduce a un elemento meramente económico y productivo, siendo un medio para incrementar los capitales de las transnacionales o de aquellos que ostentan el poder económico. En términos de Bauman, la cultura se vuelve líquida en un mundo cambiante, caracterizado por la estabilidad de su propia crisis.

Las diferentes comunidades o pueblos deben enfrentar la firme idea de la universalización que “transmitía la esperanza, la intención y la resolución de crear el orden; por encima de lo que indicaban los términos afines, significaba un orden universal: la creación de orden en una escala universal, verdaderamente global”

(BAUMAN, La globalización. Consecuencias humanas, 2016). No obstante, algunos pueblos se resistieron a este proceso unificador económico mundial para defender su propia identidad, cosmovisión e idiosincrasia, por no estar de acuerdo con los cambios estructurales que proponía la globalización, porque “evoca en la mayoría de las mentes la experiencia aterradora de unas poblaciones heterónomas y vulnerables, abrumadas por fuerzas que no pueden controlar ni comprender plenamente, horrorizadas ante su propia indefensión y obsesionadas con la seguridad de sus fronteras y de la población” (BAUMAN, Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores, 2013). En este caso, la universalización significa renunciar a su propia identidad y adoptar una nueva que está relacionada con el mundo económico y liberal, porque en ella no cabe la pluralidad de ideas, sino sólo su propio paradigma social y político.

Por último, el desafío de las culturas en la actualidad es sobrevivir a los cambios radicales que impone la globalización. No es coincidencia que en las últimas décadas surgieran movimientos sociales de reivindicación social en diferentes partes del mundo, desde América Latina hasta Europa, entre otros lados más. El desafío del multiculturalismo es proponer un plan de vida social y político que permita la coexistencia de diferentes grupos en un mismo espacio público. Un plan que tenga por objetivo salvaguardar la identidad cultural y fomentar el pluralismo cosmológico.

2.2.1 LA NOCIÓN DE CULTURA EN LA GLOBALIZACIÓN

El origen y devenir de la cultura se da en la soledad del individuo socializado, quien, orillado por su desamparo ontológico, debe crear una estructura moral y axiológica que sostenga su vida y su existencia. Mas, la cultura no está exenta de ser influenciada por los fenómenos económicos ni políticos, tales como la globalización misma, porque es necesario comprender que ellos ocurren dentro de la existencia humana, compleja y ambigua, la cual ejerce una fuerza invisible, pero que puede ser percibida mediante el análisis y la investigación.

En el presente, la cultura, “al igual que el resto del mundo experimentado por los consumidores, se manifiesta como un depósito de bienes concebidos para el consumo” (BAUMAN, La cultura en el mundo de la modernidad líquida, 2017), reduciendo su importancia en el devenir de la persona y la sociedad, acotándola meramente a un aspecto económico, que si bien es importante, el ser humano es un ser con mayores posibilidades y capacidades. La globalización que se expande en el mundo en la actualidad es de carácter económico y mercantil. Ella no es una globalización de culturas y pueblos, la cual se da en este contexto, pero como una consecuencia inevitable, que por consiguiente debe eliminarse para promover los valores neoliberales.

En la globalización, “el Estado y la cultura han de servir a la economía” (SAFRANSKI, 2013). Sin embargo, frente a este proceso económico globalizador, el fenómeno del multiculturalismo, entendido desde una perspectiva política, surge como un movimiento de defensa de la identidad y la pluralidad, delante de un mundo cada vez más igual, que se mide en las tasas de cambio y la ganancia generada. “La cultura de la modernidad líquida ya no tiene un “populacho” que ilustrar y ennoblecer, sino clientes que seducir” (BAUMAN, La cultura en el mundo de la modernidad líquida, 2017). El devenir de la existencia humana, independientemente que encuentre estos obstáculos, seguirá su curso natural determinado por su propia naturaleza humana.

La universalización es uno de los objetivos de la globalización. Su primera etapa, consistió en alinear los mercados económicos para facilitar la inversión y el comercio. Aunque esta idea no se limitaba al aspecto económico, sino a todos los ámbitos que conciernen al ser humano. Con la caída de la falacia de la universalización, que “transmitía la esperanza, la intención y la resolución de crear el orden; por encima de lo que indicaban los términos afines, significaba un orden universal” (BAUMAN, La cultura en el mundo de la modernidad líquida, 2017) La cultura se convirtió en un elemento importante en muchas comunidades étnicas, religiosas y políticas a lo largo del globo. Hay una vuelta a buscar en el pasado los

orígenes de la identidad. Una reivindicación de la historia de los pueblos originarios.

Esta dialéctica entre el universalismo promovido por la globalización y los movimientos multiculturales que se erigen como la defensa del derecho a la diferencia evidencian la libertad del ser humano para definirse y establecer su propio propósito, aun sin contar que el mercado impone valores que permean a todas las sociedades en un mundo globalizado como el de hoy. Así, el individuo tiene la humana necesidad de relacionarse con los otros, pero al mismo tiempo de diferenciarse de ellos. Eso significa la cultura, pero en la globalización, es sinónimo de uniformidad y universalidad. Una globalización utópica que se asemeja al *Mundo Feliz* de Aldous Huxley.

La globalización no puede frenar el desarrollo de las culturas, mucho menos limitar el surgimiento de las diferencias sistemáticas entre las culturas. Hoy es necesario pugnar por modelos políticos y jurídicos integrales. Que permitan la convivencia entre los diferentes modelos de vida social. Pensar en la globalización como el único modelo para que las naciones y pueblos puedan relacionarse es un error. Debemos abogar por modelos más tolerantes y plurales que faciliten el desarrollo de las personas y de las comunidades. Pero en ningún momento debe confundirse como una propuesta utópica al problema de la globalización y el multiculturalismo, sino sólo como una alternativa a los problemas que se presentan en el ámbito jurídico del mundo contemporáneo.

Una globalización plural, en la que se encuentren todas las culturas, y cada una de ellas aprenda de la otra los aspectos que edifiquen su propia identidad cultural, sin menosprecio ni discriminación. En otras palabras, pugnar por una cultura global, que valore el aspecto más humano de la cultura e identidad de los pueblos y naciones, como una consecuencia de la posibilidad y potencialidad de las personas, que evidencian la creatividad de la humanidad como especie. Así, desde esta perspectiva que además de promover la pluralidad cultural, es inevitable que deba ser ligada a la tolerancia política, un valor fundamental dentro

del Estado democrático y sin el cual el multiculturalismo no pudiera darse por significar la diferencia del otro.

De manera contraria al punto de vista de Slavoj Žižek (2010), quien considera que el multiculturalismo como una mera “afirmación de la propia superioridad” de la propia cultura, considero que no hay ningún sentido de superioridad en defender a la identidad cultural en ningún sentido, sino sólo es una expresión humana de lo más humano posible, y por otra parte, también es una consecuencia inevitable de los Estados democráticos constitucionales, quienes promueven la libertad y la tolerancia, en tanto comprenden que la diversidad humana no puede acotarse, haciendo que estos propios modelos de organización social se reproduzcan en su seno. Sin embargo, frente al movimiento globalizador, unificador e intransigente, es necesario pensar en el propósito y sentido de la cultura en tiempos globales.

Si bien la libertad es un valor democrático y capital en las sociedades contemporáneas, ella misma permite el surgimiento de las diferencias entre los pueblos y comunidades que viven en un mismo territorio, llámese país. Mientras que, por otra parte, la tolerancia, otro valor democrático, debe facilitar la integración social entre las diversas culturas. En conclusión, la cultura en tiempos de la globalización se le ha reducido a un fenómeno económico y unificador, por lo cual es importante rescatar las diferentes manifestaciones culturales que enriquecen la humanidad.

2.2.2 LA IDENTIDAD EN LA PLURALIDAD

Cada persona es un ser indivisible, determinado por su propia historia y experiencia personal e irrepetible que configura y matiza su personalidad. El sujeto, que debe enfrentar su soledad individual socializada, se ve en la necesidad de auto determinarse a sí mismo. De tal manera, la identidad es la capacidad de “auto adscribirse representaciones y estados mentales” (ENRÍQUEZ, 2017), es la conciencia de reconocerse a sí mismo como persona individual y social. La posibilidad de construir su propia historia, y a través de ella determinar la identidad

y el propósito de vida. Sin embargo, en la actualidad, la globalización económica, con su proyecto pretende influir en la construcción de la identidad personal y establecer un modelo único para todo el mundo, dejando a un lado la influencia que ejercían los pueblos y comunidades en el desarrollo de la identidad de sus integrantes y señalando la tradición y las costumbres como algo negativo, arcaico y anacrónico.

Visto desde la perspectiva de la globalización, defender la pluralidad de identidades, va en contra de sus intereses, en tanto no son afines a los objetivos económicos y comerciales que esta persigue. Sin duda alguna, uno de los puntos centrales de este proceso de interconexión entre las naciones es desaparecer todas las diferencias culturales que no coincidan con la visión neoliberal que la globalización profesa. Promover una cultura que defienda el capitalismo y el consumismo, un mundo donde prevalezca el valor del dinero.

Si bien la identidad es una elección personal y evidencia del libre albedrío del individuo, para algunos autores, la identidad es una “narración social” (ZÁRATE ORTIZ, 2014). No obstante, se debe considerar la complejidad humana para comprender la existencia humana, la cual, es ambivalente, es decir, el ser humano es un ente individual y social. Su existencia participa de ambas modalidades, por lo cual, pensar en la identidad como una construcción de cualquiera de estas dos partes, sin considerar a la otra, sería desatinado, en tanto, la persona participa en ambas esferas. Un ser individual, único e irrepetible; pero social, colectivo y participante.

La identidad es uno de los elementos humanos fundamentales, que debe considerar la persona, en tanto, su ser y hacer se configuran a partir de ella. Sin ella, el individuo no es capaz de establecer su propósito y objetivo en su propia vida o existencia. Una característica que lo diferencia de los animales irracionales. Por lo tanto, el hombre es el único ser existente que no sólo se vale de su instinto sino de la racionalidad misma para comprender y relacionarse en la realidad, es decir, un “sujeto cognoscente” (HABERMAS, Escritos filosóficos 1. Fundamentos de la sociología según la teoría del lenguaje, 2011). Esto significa que el ser

humano tiene la capacidad de conocer el mundo y de conocerse a sí mismo, por lo cual, él mismo es el creador de su propia realidad. No obstante, cada individuo abstrae la realidad de diferente forma por lo cual surgen diversas formas de entender el mundo, y es así como surgen las culturas. Por consiguiente, pensar en la universalidad de pensamientos es complicado sabiendo que cada ser humano percibe el mundo de distinta manera, y por lo cual se ve obligado a tener diferentes concepciones sobre lo que significa la vida, el mundo y la realidad misma.

Entonces, siguiendo lo anterior ¿cuál es el papel de la identidad en la pluralidad? Desde un punto de vista de la teoría iuspolítica, la libertad sigue siendo el principal valor que promueve que cada persona determine su identidad según su propia voluntad. Así, una de las tareas de los Estados democráticos constitucionales es defender la identidad en la pluralidad. Porque ¿qué significa la libertad y la tolerancia si no se le permite a cada persona expresar su propia identidad en medio de la diversidad y pluralidad de cosmovisiones? Es el desafío de las sociedades democráticas, estimar la identidad y la cultura en medio de un sistema económico liberal que reduce al individuo. Por su parte, el Estado debe reconocer que cada individuo construye su propia identidad a través de su historia y experiencia, que no siempre será acorde a la de los demás, sino será única en su posibilidad, pero que sigue formando parte de una cultura y de una sociedad, y es importante proteger la capacidad de los individuos a pensar, hacer y decir con libertad, sin ser coaccionado por nadie más, en medio de la pluralidad de opiniones y formas de vida.

2.2.3 LA JUSTICIA EN EL MUNDO GLOBAL

Una de las características de la globalización es su versatilidad para ampliar su esfera de acción, más allá del ámbito económico, es un proceso complejo y ambiguo que concierne a lo social y cultural. De tal manera, el derecho no está exento de este proceso globalizador que unifica criterios en todos los ámbitos. Así,

en medio de este movimiento unificador que es la globalización, el Estado está “sometido a presiones y embates de notable envergadura, ve por doquier disminuidos sus ámbitos de actuación y comprometidas las propias razones de su existencia” (DE VEGA GARCÍA, 1998). Esto significa que el Estado se ve en la necesidad de homologar sus criterios jurídicos, políticos y económicos frente a la fuerza global que exige alinear los mecanismos para interactuar en un nuevo modelo global. Sin embargo, el concepto de soberanía es cuestionado en tiempos que exigen una visión universal en todos los aspectos, para formar parte del engranaje económico y político que se ha configurado, para no irnos tan lejos, a nivel mundial.

La globalización es un proceso que alcanzó a todo el mundo, pero en especial atención, Europa es el claro ejemplo de la integración política y económica, no obstante, su desarrollo no ha transcurrido sin encontrarse con obstáculos importantes que frenan el avance globalizador. Por tal manera, el Estado sede su poder y autoridad a las instituciones internacionales “que resultan fundamentales para la solución ciertos problemas políticos, pero son estructuralmente no democráticos si aplicamos los criterios por los que medimos la calidad democrática de un Estado nacional” (INNERARITY, 2012). Así, los marcos constitucionales de aquellos países que desean participar en la globalización económica se ven obligados a homologar criterios jurídicos para satisfacer los objetivos de los organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Europea de Derechos Humanos, según sea el caso. La justicia deja de ser una tarea del Estado nacional y se vuelve un problema internacional que debe ser resuelto con una visión universalista y global, porque la “Constitución no puede controlar un amplio elenco de poderes reales que de forma oculta agreden y tergiversan sus contenidos” (FIGUERUELO BURRIEZA, 2017). Por lo cual, se ve en la necesidad de ceder su tarea a los organismos internacionales para que juzguen las situaciones superando la autoridad del Estado.

Lo anterior despierta la siguiente pregunta ¿por qué la urgencia de homologar criterios en materia constitucional? En otras palabras, “el ordenamiento jurídico sufre los efectos de la globalización que se aprecian en la necesidad de uniformizar y simplificar procedimientos en las relaciones a nivel nacional e internacional para mejorar las condiciones de competitividad y seguridad jurídica” (FIGUERUELO BURRIEZA, 2017). Es decir, el derecho debe proveer las facilidades para el intercambio económico entre las naciones, por lo cual tiene que adecuar la normatividad laboral y económica para que las empresas transnacionales puedan circular con libertad entre los diferentes países. Por lo tanto, en la globalización el Derecho Constitucional pasa de ser una ideología a un instrumento jurídico que sólo funciona para legalizar el sistema económico mundial. Aunque si bien aún no llegamos a Constituciones globales, es decir, documentos constitucionales compartidos entre los países, por lo menos si estamos sujetos a cumplir con las normatividades en el momento que los países se suscriben a los diferentes tratados internacionales, que controlan el sistema económico, político, social y jurídico para permitir el avance de la globalización y el establecimiento de una cultura mundial.

El reto del Derecho Constitucional en la actualidad radica en conservar su propia identidad y teleología frente a un mundo que aspira a un mercado global unitario. Es preciso advertir que esta nueva modalidad orilla a los Estados a ignorar el verdadero sentido de los derechos y libertades en el Estado democrático constitucional. Sin duda alguna, la cooperación entre los países es capital para satisfacer las necesidades de las poblaciones, pero debe ser en un estricto sentido de *cooperación* y no de supeditación jurídica ni política, que es el actual caso de los diferentes Estados. La comunicación entre las naciones es un elemento que permite el desarrollo y crecimiento de los pueblos, en la manera que ambos muestran respeto mutuo a la soberanía nacional.

En suma, el Derecho Constitucional está supeditado al Derecho Internacional, que emana de la lógica globalizadora, sin dar oportunidad a los países de establecer a los propios países los modelos jurídicos que les corresponden de acuerdo con su

historia e identidad nacional. Por su parte, “la responsabilidad en la promoción y defensa de los derechos humanos ha recaído en los estados a través de la suscripción de Tratados Internacionales y de la incorporación de los derechos humanos en su Derecho local” (PUIGDENGOLAS CARRERA & MERINO RUS, 2016). De otra manera, los Estados se ven limitados en su acción al tener que sujetarse a los tratados internacionales que establecen directrices muy claras sobre lo que ellos entienden por derecho, legalidad y justicia.

Con base a las ideas anteriormente planteadas, surge la siguiente pregunta ¿qué significa la soberanía nacional en tiempos de la globalización y el derecho internacional? Sin lugar a duda, el hecho de ceder el poder de impartir justicia a los tribunales internacionales significa una renuncia a la soberanía nacional, y sobre todo, el aceptar las resoluciones a que lleguen como materia obligada de seguir e integrar a los modelos nacionales. Entonces, ¿cuál es el papel de los legisladores si el derecho que se establece toma como fuente al derecho internacional? De tal manera, el concepto de soberanía y la función del legislador toman nuevas aristas bajo esta concepción internacionalista, o, es decir, globalizadora jurídica.

El principal riesgo de ceder la soberanía nacional frente a los tribunales internacionales es el de abandonar la historia y la tradición, el propósito y el sentido colectivo, la identidad y cultura que nos identifica. Sin duda alguna, en términos políticos y económicos el integrarse a la comunidad mundial es favorable para los negocios. No obstante, sin un mínimo de políticas y leyes que protejan a los pueblos y naciones quedaremos desnudos frente a la fuerza devastadora de aquellos que manejan los mencionados organismos internacionales. Por lo cual, el derecho internacional debe estar orillado hacia la búsqueda de un bien común, un bienestar general de toda la especie humana y en ningún momento supeditado a las necesidades económicas de las grandes potencias que dirigen el mundo y que establecen su ideología y políticas en todo el globo.

2.2.3.1 LA GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como bien se menciona en los apartados anteriores, la globalización es un fenómeno que repercute en todas las dimensiones sociales sin excepción, por lo cual, el derecho también se ve afectado por este proceso de vinculación económica y política entre los países, trayendo consigo modificaciones estructurales en todas las latitudes del globo. Al hablar de derecho y libertad es importante señalar que el significado de ambos conceptos cambia en una era globalizada como la nuestra.

Los Derechos Humanos se encuentra en el punto más alto de la globalización jurídica. Es la tarea más importante que han tomado muchos de los países desde el término de la Segunda Guerra Mundial, y desde entonces no se han detenido para promover y defender esta teoría jurídica. Y es a través de este pensamiento que se ha transformado el Estado, sus instituciones y su población. Desde una perspectiva de la teoría política, el discurso de los Derechos Humanos ha facilitado la ampliación y legitimación de la Democracia Constitucional. En un tiempo de grandes malestares sociales, los Derechos Humanos son una solución efectiva para contrarrestar las injusticias de las que son víctima la humanidad. Pero, sin olvidar el punto, pertenecen a la esfera de la globalización jurídica. Así, en su Declaración reza de la siguiente manera:

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. (Naciones Unidas, 2017)

De tal manera, este mismo texto encierra un idealismo universalista y unívoco, globalizador en su totalidad. Porque menciona que todos los pueblos y naciones deben aspirar a proteger en su totalidad los Derechos Humanos. No obstante, la crítica a este sistema subyace en que los fundamentos epistemológicos de tales derechos no son abordados con pluralidad sino sólo es una lectura lineal acerca de ellos y se aceptan ciegamente sin considerar que al igual que toda creación humana, no están exento de contradicciones o pifias. De tal manera, surgen los siguientes cuestionamientos sobre estas líneas: ¿En qué momento les preguntaron a todos los pueblos y naciones si estaban de acuerdo que es un ideal común por alcanzar? ¿Quién les proveyó la autoridad para mencionar que son derechos universales? Nuevamente, no significa que estos sean derechos importantes de reconocer, porque gracias a ellos, las libertades de los ciudadanos se han expandido, pero es necesario someterlos al escrutinio de sus fundamentos más elementales para sostenerlos en una época como lo es la posmodernidad a la cual asistimos.

Con la globalización hemos perdido “la dimensión sapiencial del derecho” (GROSSI, 2003), y sólo hemos considerado al derecho a partir de discursos o ficciones políticas vacuas, sin ser sometidas al escrutinio más minucioso de los elementos. Los Derechos Humanos, como teoría tienen mucho que aportar al sostenimiento del Estado Democrático de Derecho, pero deben ser reconsiderados bajo una nueva perspectiva plural para que no sean utilizados para acotar el desarrollo de la vida social y ampliar las libertades de los pueblos. Es decir, sujetarlos al juicio de la razón, que le dote de seguridad y estabilidad epistemológica para fungir en una época tan ambigua como la nuestra.

Si bien la ONU es el principal organismo en difundir los Derechos Humanos a nivel mundial, se auxilia de otras estructuras tales como los tratados internacionales y las instituciones internacionales. No obstante, se debe reflexionar sobre el sentido que la globalización está tomando en la vida de la humanidad y repensar su propósito en la sociedad. El planeta enfrenta desafíos importantes que deben ser atendidos de manera acuciante para proponer soluciones efectivas, sin embargo,

el pensamiento globalizador bloquea aquellos pensamientos que permiten entender el mundo, y, sobre todo, que aportan soluciones a los problemas ambientales, sociales y hasta económicos. De ahí la importancia de valorar nuevamente qué significa los Derechos Humanos en la era de la globalización, no para desacreditarlos, sino para fortalecer su corpus teórico, o en dado caso, brindarles el giro que se necesite para darle el vigor que ocupa en estos momentos.

2.3 UNA MIRADA A LAS RAÍCES CULTURALES EN MÉXICO

México es una nación plural en diferentes ámbitos, por lo cual es difícil establecer una historia y tradición unívoca nacional. Gracias a su diversidad cultural, en su territorio se integran multitud de cosmovisiones, de idiosincrasias y costumbres que enriquecen el patrimonio cultural de nuestro país. Evidenciando la potencialidad del ser humano en sociedad, por su creatividad al crear estructuras o arquetipos únicos del individuo personal.

En nuestro país conviven diariamente diferentes grupos sociales diferenciados por origen étnico, lengua, religión o cultura. Por lo cual, es pertinente realizar un análisis profundo sobre lo que significa en el ámbito jurídico que exista esta diversidad cultural, no obstante, el estudio sólo se acotará a la población indígena, es decir, a los pueblos originarios de México, que aún conservan su historia y tradición dentro de sus comunidades.

De acuerdo con el censo de la INEGI en el 2015

INEGI CENSO 2015⁴ (2017)

Habla alguna lengua indígena	6.5% de la población
Municipios donde sus habitantes son	494 municipios donde más del 40 % son

⁴ La tabla es de elaboración propia, pero con información obtenida de la página web http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/indigenas2016_0.pdf

hablantes de lengua indígena	hablantes, y en Oaxaca hay 245 municipios en esta situación
Población de lengua indígena	13 de cada 100, sólo puede expresarse en su lengua materna en 2015

De tal manera, los pueblos indígenas en México se constituyen como una minoría nacional, que no significa que le resta importancia política ni social, al contrario, es necesario darle su reconocimiento jurídico y político a estos pueblos para que tengan voz y participación en la vida pública del Estado, pero surge la siguiente pregunta ¿qué es una minoría nacional? En el siguiente apartado se abordará el significado de esta categoría sociológica.

2.3.1 MINORÍAS NACIONALES, UN ANÁLISIS SOCIOPOLÍTICO

Las minorías nacionales son todos aquellos grupos sociales que no cuentan con un porcentaje mayoritario dentro de sus gremios y se ven en la necesidad de participar en la vida pública con una cultura mayoritaria. En términos generales, son minoría en número de personas en sus grupos o comunidades. No obstante, Will Kymlicka (2003) advierte tres peligros importantes para las minorías nacionales:

- a) “aceptar la integración en la cultura mayoritaria, aunque quizá tratando de renegociar los términos de la integración
- b) tratar de obtener los tipos de derechos y poderes de autogobierno que se necesitan para mantener su propia cultura societal -por ejemplo, para crear en su propia lengua sus propias instituciones económicas, políticas y educativas-, es decir, embarcarse en su propia forma de construcción nacional concurrente;
- c) aceptar su marginación permanente”

Cabe mencionar que el proceso de integración o de marginación es un mecanismo que se da desde la esfera política y jurídica. Por lo que concierne a este proyecto

de investigación, estará dedicado exclusivamente al aspecto constitucional. El establecimiento de los Derechos Humanos en el marco Constitucional mexicano puede entrar en conflicto con las cultura e identidad de los pueblos indígenas, en cuanto sus cosmovisiones no parten del idealismo liberal sino siguen siendo grupos que viven bajo el valor de la comunidad. Por eso mismo, es necesario estudiar los pueblos indígenas a la luz de los Derechos Humanos y ver cómo se relacionan entre ellos y encontrar aquellos puntos donde se contraponen el uno con el otro. Porque es menester que erradicar la marginación y que las minorías nacionales no terminen por ser absorbidas por las culturas mayoritarias. Y así buscar los principios para que “todo grupo nacional implicado en un proyecto de construcción nacional debe respetar el derecho de otras naciones internas a su jurisdicción y proteger y construir sus propias instituciones nacionales” (Kymlicka, 2003) No obstante, hasta el momento, los Derechos Humanos sólo han impuesto una visión parcial de lo que significa el ser humano y vivir en comunidad. Por lo cual, es necesario establecer un criterio a partir de las minorías nacionales, en este caso, los pueblos indígenas que en algunas ocasiones no coinciden con los discursos occidentales o eurocéntricos. En otras palabras, necesitamos una “teoría coherente de las formas de construcción nacional permisibles en el seno de las democracias liberales” (Kymlicka, 2003). De tal manera, es necesario encontrar el puente que una los derechos individuales con los derechos sociales y culturales que permita el pleno desarrollo de las diferentes minorías nacionales no sólo en México sino en el mundo.

2.3.1.1 IDEOLOGÍA Y DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

¿Quiénes son los pueblos indígenas? Es una pregunta que debe responderse antes de continuar disertando sobre los derechos de las minorías nacionales. ¿Qué los hace diferentes, especiales y únicos? ¿De dónde surge su importancia? ¿Quiénes forman parte de estos grupos? Estos cuestionamientos son importantes para delimitar antropológicamente el concepto de pueblos indígenas. De tal manera, se puede decir de ellos que son “un mundo de ideas y creencias,

prácticas productivas (agrícolas, artesanales) y conocimientos ancestrales de origen prehispánico caracterizan a los indios” (NOLASCO ARMAS, 2008). Esto significa que su génesis se encuentra en los pueblos originarios del continente, una comunidad única y propia que desarrolló su propia identidad e instituciones a partir de una cosmovisión particular, sin la influencia del viejo occidente hasta la época de la Conquista y la Colonia.

Los pueblos indígenas han logrado sobrevivir al paso del tiempo y han conservado una parte importante de su historia y tradición en su cultura y sociedad. Sin duda alguna, las lenguas indígenas son evidencia fehaciente de su riqueza y permiten comprender que su identidad se conserva frente a las diferentes fuerzas que durante mucho tiempo dedicaron todo su esfuerzo a desintegrar estos grupos. Su importancia radica en que “constituyen sociedades completas y funcionales en sí mismas, poseen una cultura societal y se encuentran ubicadas en el mismo espacio territorial en que se encontraban originalmente” (Ibarra Palafox, 2007). Por lo cual, es tarea del Estado Democrático Constitucional el dedicar los esfuerzos y los recursos necesarios para conservar la vida colectiva de estos pueblos, o en palabras de Kymlicka, minorías nacionales. Mientras que el siglo XX fue el siglo de los nacionalismos, el siglo XXI se caracteriza, hasta el momento, por promover una visión particular de la vida y sociedad. Es el tiempo de las minorías y de la libertad. De ahí la importancia de reflexionar sobre la situación de los pueblos indígenas a la luz de los Derechos Humanos.

Cabe señalar en los últimas décadas han surgidos “reclamos y movilizaciones por un respeto a las diferencias culturales de los grupos indígenas, ha evidenciado que dentro del modelo liberal, el futuro que pudiera esperarles si no se implementan otras medidas, sería la extinción; aunque es posible plantear como salida posible la separación de ciertas colectividades con la consistencia suficiente para dar paso a la formación de nuevos estado nación” (HERNÁNDEZ-DÍAZ, 2010). Es necesario revalorar la forma en que la sociedad y el Estado se relacionan entre sí. En especial atención, la manera en que los pueblos indígenas se relacionan con el Estado Constitucional, de manera particular, con los

Derechos Humanos. De lo contrario, uno de los principales desafíos y peligros que enfrentan estos grupos es su extinción, sino étnica, por lo menos cultural.

Sin duda alguna, los pueblos indígenas son parte fundamental del Estado mexicano, no obstante, su integración a la vida pública debe conducir a revalorar diferentes conceptos capitales de la teoría política y jurídica, entre ellos, el concepto de ciudadanía. ¿Qué significa ser ciudadano en el tiempo presente? Y es necesario revisar si ese concepto de ciudadanía no acota la vida colectiva de los pueblos indígenas. Así, hoy “tenemos un movimiento indígena en el que impera el liderazgo de los propios indígenas y que ha puesto en entredicho al proyecto de la Modernidad” (ALCALÁ CAMPOS, 2015), pero esto no significa que no pueda haber una comunicación y colaboración entre el Estado Mexicano ni los pueblos indígenas. Al contrario, es necesario encontrar el puente conector que una al Estado y las minorías nacionales para establecer un mutuo acuerdo de convivencia. Como bien se señala en los capítulos anteriores, de la misma manera que el individuo no debe aislarse sino reunirse para satisfacer sus necesidades primarias, las comunidades o pueblos deben tener esa apertura para relacionarse con el Estado y los estados deben mostrar el respeto que les corresponde a los pueblos indígenas por su historia y tradición.

En México, la historia de los pueblos indígenas después de la Conquista está marcada por la discriminación, el abuso y la violencia hacia sus integrantes. Basta leer las crónicas de los intelectuales de aquellos tiempos, como tal es el caso de la Breve Historia de las Indias de Fray Bartolomé de las Casas, entre otros más. Sin embargo, esta situación duró varios siglos, y no fue sino hasta finales del siglo XX que los pueblos indígenas toman un nuevo camino hacia la reivindicación de su historia e identidad.

2.3.1.1.1 PRIMERO DE ENERO DE 1994, EL EJERCITO ZAPATISTA DE LIBERACIÓN NACIONAL

La caída del muro de Berlín en 1989 anunció el fin de los nacionalismos. El comunismo, como ideología y sistema político, fracasó como proyecto de vida social. El mundo ya no estaba dividido por los dos bloques políticos más importantes. El globo se había unido en una aparente paz. Por tal razón, la sociedad no tenía ninguna obligación de elegir entre el liberalismo económico ni el comunismo. Por vez primera, los individuos tuvieron la oportunidad de elegir los principios para determinar el camino que seguiría su vida, ya sea personal o colectivamente. Entre los que podemos mencionar “el retroceso nativista contra inmigrantes y refugiados en muchos países occidentales; el resurgir de los pueblos indígenas y su movilización política, cuyo resultado fue el borrador de la declaración de los derechos de los pueblos indígenas en las Naciones Unidas; y la constante, incluso creciente, amenaza de secesión en varias democracias occidentales, desde Canadá (Quebec) a Gran Bretaña (Escocia), Bélgica (Flandes) y España (Cataluña)” (Kymlicka, 2003), este último caso recientemente en boga por los sucesos acontecidos no hace varias semanas atrás. Por otra parte, la globalización cada día ampliaba su influencia en el mundo. Sólo por mencionar un ejemplo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte evidenciaba la necesidad del mundo de interconectarse política y económicamente.

En este contexto, de fin de las ideologías e inicio de la globalización, empezó a conformarse un movimiento armado indígena en el sur de México, en el estado de Chiapas, frontera con Guatemala. Así, el primero de enero de 1994 el Ejército Zapatista de Liberación Nacional tomó la Ciudad de San Cristóbal de las Casas, Chiapas, que no se propuso tomar “el poder, sino el cumplimiento de un amplio programa político y social en cuyo centro se encuentran las demandas indígenas” (Picos Bovio, 2006). Es decir, buscaba el cambio de la visión hacia los pueblos indígenas, una reivindicación de su situación y estatus social y político, frente a la sociedad y al Estado mexicano. Una reforma política y jurídica que reconociera y protegiera a los pueblos originarios de México. Que la igualdad y la libertad

estuvieran a su alcance. En este primer día de acción hicieron la Primera Declaración de la Selva Lacandona (Enlace Zapatista, 2017) en la que menciona lo siguiente:

“Hoy decimos ¡Basta!

Al pueblo de México:

Hermanos Mexicanos:

Somos producto de 500 años de luchas: primero contra la esclavitud, en la guerra de Independencia contra España encabezada por los insurgentes, después por evitar ser absorbidos por el expansionismo norteamericano, luego por promulgar nuestra Constitución y expulsar al Imperio Francés de nuestro suelo, después de la dictadura porfirista nos negó la aplicación justa de leyes de Reforma y el pueblo se rebeló formando sus propios líderes, surgieron Villa y Zapata, hombres pobres como nosotros a los que se nos ha negado la preparación más elemental para así poder utilizarnos como carne de cañón y saquear las riquezas de nuestra patria sin importarles que estemos muriendo de hambre y enfermedades curables, sin importarles que no tengamos nada, absolutamente nada, ni un techo digno, ni tierra, ni trabajo, ni salud, ni alimentación, ni educación, sin tener derecho a elegir libre y democráticamente a nuestras autoridades, sin independencia de los extranjeros, sin paz ni justicia para nosotros y nuestros hijos”

Sin duda alguna, estas palabras dejan en claro la necesidad de exigir la justicia social para los pueblos indígenas, víctimas de la violencia y el olvido político programático e histórico. Pero en este nuevo contexto, de reivindicación indigenista, el reconocimiento es un derecho para los indígenas y una obligación para el Estado mexicano y una deuda histórica con esta comunidad. Su rebelión es legitimada por los siglos en los que fueron olvidados y humillados. No obstante, el surgimiento de este movimiento se dio gracias al fin de comunismo y el término definitivo de la Guerra Fría, en tanto permitió que el mundo empezara a exigir sus

derechos y libertades independientemente de su nacionalidad, sino enlazada totalmente a su origen étnico.

En su búsqueda de igualdad, todos los integrantes de este ejército utilizaron un pasamontaña, haciendo imposible el reconocer a cada uno de los integrantes, pero es importante apuntar que esto se hace en la necesidad de mencionar que todos son iguales, que todos son uno mismo. De tal manera, en la Segunda Declaración de la Selva Lacandona mencionan su aspiración por la “democracia, la libertad y la justicia para todos los mexicanos” (Enlace Zapatista, 2017). Si bien fue un movimiento de origen indigenista, su alcance aspiraba a todos los mexicanos. La necesidad de transformar el sistema político mexicano, la condición de los pueblos indígenas, por lo cual, el “camino de fuego se abrió ante la imposibilidad de luchar pacíficamente por derechos elementales del ser humano. El más valioso de ellos es el derecho a decidir, con libertad y democracia, la forma de gobierno” (Enlace Zapatista, 2017) No obstante, el enfrentamiento armado con el gobierno federal duraría varios años antes de llegar a algún acuerdo.

En la Cuarta Declaración de la Selva Lacandona (2017), unas semanas de llegar a los Acuerdos de San Andrés Larraínzar, mencionan la siguiente frase que es una característica de este movimiento, pero también evidencia la posmodernidad en la que vivimos y la necesidad de establecer un orden sin un principio preestablecido. Por lo cual los zapatistas mencionan:

“El mundo que queremos es uno donde quepan muchos mundos. La Patria que construimos es una donde quepan todos los pueblos y sus lenguas, que todos los pasos la caminen, que todos la ríen, que la amanescan todos.”

Por supuesto, esta voz es una exigencia de pluralidad, tolerancia y libertad, todos ellos valores de un Estado Democrático, sin embargo, la resolución vendrá en los Acuerdos de San Andrés Larraínzar.

2.3.1.1.2 LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRAÍNZA

Después de algunos años de enfrentamiento armado entre el EZNL y el gobierno federal, fue hasta febrero de 1996 que ambas partes pudieron llegar a un acuerdo, después de varios intentos fallidos. En este documento, ambas partes se comprometen a cumplir diferentes puntos en materia de Derechos y Cultura Indígenas.

Estos acuerdos establecen los siguientes objetivos en diversos tópicos (Presidencia, 2017):

1. La situación de las tierras, el problema agrario.
2. Política sobre el Desarrollo Sustentable
3. La equidad de género, los derechos de las mujeres indígenas
4. El derecho al debido proceso y el acceso a la justicia
5. Desarrollo social y programas sociales
6. El derecho a la información veraz

Cada uno de estos puntos se plantearon y se exigieron que fueran parte de una reforma Constitucional. El Ejército Zapatista de Liberación Nacional comprendió la importancia de la Constitución en el Estado Democrático, y la necesidad de reformarla para lograr el cambio deseado. Un hecho que deja en claro que sus intereses no estaban en contra de la ley, sino de respetarla y hacerla valer, siempre que fuera justa y estuviera orientada a mantener el bienestar de las personas. Estos acuerdos se materializaron con la Reforma Constitucional del artículo 2 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCER CAPÍTULO. – EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO

El movimiento armado que protagonizó el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZNL) tenía entre sus objetivos promover una reforma Constitucional que reconociera la identidad de los pueblos indígenas, su libertad y autonomía política. Si bien el conflicto armado se concentró solamente en la selva chiapaneca, su mensaje sobrepasó la frontera estatal y nacional, por lo cual, no era suficiente con modificar la Constitución Política del Estado de Chiapas, sino era necesario cristalizar los ideales del movimiento en la Carta Magna. Más allá del concepto antropológico, era adquirir un nuevo significado de los pueblos indígenas a la luz de la Constitución, que afirmara su existencia y le permitiera vivir en el Estado democrático, en una sociedad liberal y un mundo globalizado.

La resolución del conflicto armado y el cese al fuego se dieron con la firma de los Acuerdos de San Andrés Larraínzar, en el año 1996, no obstante, la Constitución mexicana fue modificada hasta el año 2001, en el tiempo que fue presidente de México el Lic. Vicente Fox Quesada; sin embargo, no ha sido la única modificación a este artículo, el cual también se reformó en varias ocasiones.

La reforma constitucional propuesta para el artículo 2 de la Constitución mexicana le dio un nuevo giro cambiando totalmente su sentido, en síntesis, pasó del tema de la esclavitud y la libertad a reconocer la composición pluricultural del país, la identidad indígena y la libre determinación de sus pueblos. En resumen, el ex presidente Lic. Vicente Fox Quesada materializó esta reforma para “garantizar la indivisibilidad de la nación” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017) y conservar la “unidad nacional” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017). En un sentido smendiano, esta reforma proyectaba la necesidad de integrar a la sociedad en un pacto político. Así, desde una visión personal, fue una red que sostiene a la sociedad y al Estado político. De ahí la importancia que se reformara la Constitución como una solución para no lesionar o poner en riesgo la unidad nacional y la urgencia del ejecutivo por establecer un pacto sociopolítico que no se

sustentara “en la imposición de una cultural sobre las demás. Por el contrario, nuestra unión debe ser el resultado de la colaboración fraterna entre los distintos pueblos y comunidades que la integran la Nación” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018) Sin duda alguna, esta visión de la idea de nación presentada por el entonces ejecutivo coincide con la idea que el jurista español Gustavo Zagrebelsky (2013) presentaría años después, quien mencionaba que Europa debía encausar su camino hacia “una convivencia dúctil, construida sobre el pluralismo y las interdependencias y enemiga de cualquier ideal de imposición por la fuerza”. Por lo tanto, con esta reforma al artículo 2 de la Constitución México realizó una contribución importante en materia de derechos sociales y culturales en un mundo plural y diverso, una concepción avanzada para el tiempo en que se dio este cambio.

Si bien, la reforma Constitucional al artículo 2 fue un paso importante en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en realidad la tarea aún no termina, sino es menester seguir estudiando a profundidad este texto para actualizar su lectura y revisar su vigencia a la luz de los nuevos paradigmas jurídicos que rigen el sistema judicial contemporáneo mexicano. Así, pues, desde que se formalizó dicha reforma se dieron cambios importantes en el sistema jurídico: 1) El cambio de las Garantías Individuales por los Derechos Humanos, y, por consiguiente, 2) el paso de una visión legalista a un paradigma de los derechos. Por tal manera, estas ideas suscitan la siguiente pregunta: ¿cuál es el nuevo significado del artículo 2 constitucional a la luz de los derechos humanos? Sin olvidar que los Derechos Humanos se añaden al constitucionalismo mexicano a partir de 2011. En resumen, este cuestionamiento es la principal pregunta por responder en este trabajo de investigación.

Como se menciona en los párrafos anteriores, la idea sobre la cual se desarrolló esta reforma fue mantener la indivisibilidad y la unidad nacional, que anteriormente había sido cuestionada por el EZNL, pero, en el presente, ¿sigue vigente ese sentido sobre el que los legisladores y el ejecutivo de aquel entonces le dieron? ¿Acaso ya superamos el riesgo de un movimiento separatista que busque la

autonomía de ciertas regiones del país? O, por el contrario, ¿es necesario darle una nueva interpretación a la luz de los tiempos actuales para armonizarla con las necesidades sociales y renovar su vigencia? Y, en dado caso, ¿cuál sería esa nueva interpretación que se le otorgaría? Para lograr responder estas preguntas es necesario una revisión crítica al artículo 2 de la Constitución mexicana, que permita desentrañar los elementos claves que encierra en su redacción y no tomar a la Constitución o al derecho como textos acabados en sí mismos, sino que en el devenir diario se están renovando.

En el presente, el derecho es una actividad totalmente interpretativa. La visión legalista ha sido superada, o, en otras palabras, desplazada por esta corriente que establece que el derecho es el principal farol en el mundo jurídico, y la ley, “en suma, ya no es garantía absoluta y última de estabilidad, sino que ella misma se convierte en instrumento y causa de inestabilidad” (Zagrebelky, 2013). Por esa razón, la noción de derecho, amplia e integral, es más acorde a la realidad social y política de nuestros tiempos. Entonces, ¿por qué la importancia de interpretar el derecho? La interpretación consiste en “atribuirle un significado” (ZAGREBELSKY, 2014) , es decir, dotarle de un sentido que oriente su aplicación en su fase práctica.

Es importante señalar que es difícil establecer un consenso sobre lo que es derecho, las leyes y las acciones, en tanto, “no todos entienden del mismo modo y es necesario encontrar soluciones para armonizar las diferentes concepciones” (ZAGREBELSKY, 2014) que surja, ya sea por los actos o por la misma confusión que proviene del texto constitucional. De tal manera, la Constitución o el derecho no son escritos acabados, sino en el devenir se están desarrollando. Esto no significa que el subjetivismo reinará en el ámbito jurídico, pero debe establecerse un horizonte por medio de valores y principios que deben estar armonizados con la teoría constitucional y el Estado democrático para evitar relativismos.

Interpretar y aplicar cualquier derecho no es una tarea menor y significa establecer el área sobre el cual se circunscribe dicho derecho y los objetivos que él persigue, a través de principios y valores que subyacen en su propia naturaleza y que

funcionan como pilares que lo sostienen. La comunicación, el lenguaje y la palabra, aunque todos ellos de uso cotidiano, tratan de encerrar lo inteligible en conceptos o ideas, sin embargo, la realidad y la naturaleza humana es más compleja, por eso mismo, en este nuevo horizonte que toma al derecho, es pertinente con respecto a la manera que entendemos el mundo. Esto no significa que se deba prescindir de leyes, al contrario, son necesarias en el sistema jurídico, sí y sólo sí la teoría constitucional cuenta con un fundamento epistemológico suficiente para sostener toda la estructura y darles vida en medio de esta red compleja de interacciones.

En conclusión, es necesario realizar una reinterpretación del artículo 2, que en su tiempo fue un sisma en la historia de la vida política y jurídica del país, no obstante, no lo exime de una revisión crítica que ofrezca nuevas aristas y verificar cuáles son los principios rectores de la vida social y el modelo para integrar a los pueblos indígenas en el proyecto nacional que ofrece a la vida contemporánea del país, en materia de Derechos sociales y culturales de los pueblos indígenas.

3.1 LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

3.1.1 COMENTARIOS SOBRE LA 1ª REFORMA DOF 14-08-2011

El devenir de la sociedad y el Estado democrático están en constante movimiento y cambio, es un proceso que no puede detenerse por la fuerza que emerge de la compleja realidad de la que formamos parte. Así, pues, las Constituciones son documentos sujetos a fuertes presiones de las diferentes esferas sociales y políticas que componen el Estado y estas fuerzas le demandan que en ningún momento se tome como un texto estático, sino que debe estar en una constante actualización que le permita hacer frente a los problemas del mundo actual. En consecuencia, la Constitución “habrá de modificarse para regular jurídicamente las nuevas situaciones, para proteger con la mayor eficacia los derechos humanos y para continuar el siempre inacabado proceso de perfeccionar el sistema democrático” (CARPIZO, La reforma constitucional en México. Procedimiento y

realidad., 2011). Ahora bien, la Constitución mexicana, en materia de Derechos Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas, tenía una tarea pendiente por subsanar que finalmente se materializó en el 2001 con la reforma al artículo 2. De ahí la urgencia de hacer esta modificación sustancial que incluyera la realidad de los pueblos indígenas y brindarles ese reconocimiento y personalidad jurídica que necesitaban.

Originalmente, el artículo 2 estaba dedicado exclusivamente al tema de la libertad y la esclavitud, y en su primera versión mencionaba puntualmente lo siguiente:

“Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán, por sólo este hecho, su libertad y la protección de las leyes.” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017)

A decir verdad, el contenido de este artículo respondía al espíritu de la época en el que se concibió, un tiempo que se caracterizaba por los conflictos internacionales, las guerras mundiales y las revoluciones que surgieron a lo largo del globo, defendiendo los derechos más esenciales del ser humano: la libertad e igualdad. En ese entonces, la Revolución Mexicana estaba terminando y la creación de una nueva Constitución era un paso capital para este movimiento armado, que daba por terminado el gobierno dictatorial de Porfirio Díaz, quien gobernó el país por más de treinta años, en condiciones de desigualdad e injusticia social. Así, pues, la esclavitud todavía era un tema común en muchos lugares del planeta, y México no era la excepción, por tal motivo, el tema de la libertad tomaba un cariz diferente al de hoy en día.

A partir de 2001, el artículo 2 de la Constitución tomó un nuevo sentido, y en su primera línea afirma lo siguiente:

“La Nación es única e indivisible.” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017)

La línea inicial de este artículo permite ver la principal preocupación del ejecutivo y de los legisladores, iniciando con esta sentencia categórica, antes que mencionar

lo que significa los pueblos indígenas para el pueblo mexicano. Ya en la exposición de motivos y la discusión parlamentaria, el presidente mostraba con claridad que uno de los intereses de esta reforma era reconocer los derechos de los pueblos indígenas, pero al mismo tiempo, frenar cualquier movimiento separatista que atentara contra la unidad nacional, siendo que poco tiempo atrás el Ejército Zapatista de Liberación Nacional sacudió la estabilidad del país. Si bien el resto del artículo se enfoca a los derechos de los pueblos indígenas, es importante señalar que el tema de la unidad nacional determina el horizonte sobre el que se circunscribe este derecho. Sin embargo, la unidad o integración política, históricamente, ha sido el principal desafío de las organizaciones políticas, conservar la unidad y mantener el orden social, indistintamente del modelo de gobierno o ideología que profesen.

La virtud de un Estado democrático, como lo es México, es que el mismo proyecto político, en su teoría, tolera la diferencia, aceptando el consenso y la disensión, este último entendiéndolo como un aspecto importante para la construcción y no la destrucción, sin poner el riesgo la comunidad política. En otras palabras, los zapatistas lo expresaron de la siguiente manera: “Otro mundo es posible. Un mundo donde quepan todos los mundos”. Así, el artículo 2 manteniendo el pacto político, la unidad nacional y el Estado de Derecho, reconoce otra forma de vida y otra concepción del mundo de los pueblos originarios, que desarrollan su existencia en un Estado Democrático Constitucional. No sólo es una declaración de la unidad nacional, sino una propuesta para que los diferentes pueblos indígenas coexistan en la pluralidad, tal y como ellos lo proponen en su lema.

Después de esta primera línea declaratoria en el artículo 2, en el segundo párrafo ya está dedicado exclusivamente a los pueblos indígenas y señala la importancia de ellos en la vida nacional e histórica del pueblo mexicano, y versa de la siguiente manera:

“La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y

que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017)

Como se advierte en los capítulos anteriores, la caída del muro de Berlín y el fracaso de los gobiernos comunistas, permitieron a los países volver a sus raíces étnicas y apreciar las diferencias socioculturales que hay entre los habitantes de una región o un país. De tal manera, la defensa de la identidad racial se convirtió en un tema importante entre las naciones, tema que a la fecha sigue vigente, no sólo en México, sino en el mundo. Históricamente, los pueblos indígenas fueron víctimas de violación y explotación desde la Conquista española, por tal motivo, reconocer a nivel constitucional su lugar en la vida nacional era una tarea inaplazable en el siglo XXI. Algunos autores señalan su preocupación que al surgir esa reivindicaciones étnicas o nacionalistas nuevamente reaparezcan movimientos similares a los que condujeron al mundo a la primera y segunda guerra mundial, por tal razón, la imperante tarea de revisar los fundamentos de la Constitución mexicana para no caer en dogmas o irracionalidades jurídicas ni constitucionales. Reconocer a nivel constitucional la historia plural del país es un paso importante en la promoción de la diversidad y una cultura del respeto y la tolerancia. Aunque este reconocimiento no sólo se limita a su valía histórica, sino que reconoce que son comunidades políticas vigentes en el tiempo presente y que cuentan con organizaciones que se desarrollan bajo cierta estructura, que en algunas ocasiones no coincidirá con los principios y valores del Estado Democrático Constitucional.

Una vez dicho lo anterior, para continuar con el análisis del artículo 2 de la Constitución mexicana, es necesario comprender cuáles son las partes que componen este derecho y cuáles son los valores y principios que se encuentran en cada uno de ellos:

- a) En primer nivel, el artículo comienza con cinco párrafos en los que declara los principios básicos que lo conforman, entre los que podemos hallar: la Unidad e indivisibilidad nacional, pluriculturalidad, conciencia e

identidad indígena, autonomía y libre determinación. En otras palabras, estos son los valores que establecen el pacto social y político entre el Estado y los pueblos indígenas.

- b) En segundo nivel, se separa por el apartado A que consta de ocho fracciones, en el que se establece que la Constitución reconoce la libertad y autonomía de los pueblos indígenas, así, cada fracción se dedica a desarrollar esta idea en la que se incluye el respeto a la organización sociopolítica, la interacción entre sus propios sistemas normativos y el sistema jurídico mexicano, protección a su cultura, identidad y lengua, entre otros.
- c) En tercer nivel, el apartado B que consta de nueve fracciones donde se aboca a enumerar las obligaciones que tiene el Estado para garantizar sus derechos y promover la cultura de la igualdad y el desarrollo de estas comunidades.

En términos general, es la manera en que está compuesto el artículo 2 de la Constitución mexicana. Sin lugar a duda, lo que realmente genera un impacto sobre su aplicación es el significado que se le atribuye a cada uno de estos conceptos, en tanto, el sentido que se le otorgue, determinará el modo que se aplique en la fase práctica del derecho. A continuación, se realizará un análisis sobre cada uno de los elementos capitales que conforman el mencionado artículo.

3.1.1.1 UNIDAD E INDIVISIBILIDAD NACIONAL

En sus orígenes, toda asociación política estaba basada en principios básicos de autoreconocimiento de la contingencia y fragilidad de la existencia de ella misma. La vulnerabilidad humana condujo al individuo a reunirse en comunidades para subsanar sus propias deficiencias. En palabras de Aristóteles (Política, 2004), “toda comunidad se constituye a su vez en vista de algún bien”, o, dicho de otro modo, en vista de algún fin. Desde que el filósofo estagirita posaba sus pies por los antiguos caminos de Grecia ocurrieron diferentes sucesos que se guardaron

en los anaqueles de la historia de la humanidad. Sin embargo, si algo no cambió en todo ese tiempo, fue la necesidad de agruparse para solucionar problemas en conjunto o provocarlos.

Si bien, el sentido gregario de las personas no se eliminó con el transcurrir de los años, el modelo que se siguió para organizar las comunidades políticas si sufrió diferentes modificaciones según el contexto social y la ideología dominante de la época en curso. Así, hemos pasado de la *polis griega* al concepto moderno de Estado-Nación, y, entre ellos, numerosas acepciones de organizaciones sociopolíticas. Cada una con sus propias características que constituyeron su propia personalidad y que las diferencia de las demás.

El idealismo nacionalista que surgió en el siglo XVIII con la Revolución francesa y la Independencia de los EE. UU., siguió su curso durante el siglo XIX, un tiempo que se caracterizó por la consolidación de esta ideología por medio de la aparición de las diferentes naciones en el mundo, sin embargo, fue hasta el siglo XX donde tomó su forma final, mostrando sus virtudes y, al mismo tiempo, sus mayores defectos (Primera y Segunda Guerra Mundial). Pero ¿qué significa nación? En palabras de Jürgen Habermas (La inclusión del otro. Estudios de teoría política, 2013) señala: “la nación tiene el sentido de una comunidad política conformada a partir de una procedencia común, al menos, a partir de una lengua, una cultura y una historia común.” En el presente, esta idea de *procedencia común* es cuestionada, en tanto, se advierte que la composición social no es homogénea y cada uno posee diferentes raíces, por lo que se vuelve difícil plantear una idea etnocentrista en la actualidad. Desde el punto de vista de los comunitaristas, la idea de nación significa la imposición de la cultura por medio de la fuerza y la violencia del Estado. Hoy, no es suficiente pensar en el Estado-Nación de forma lineal, la composición social y las demandas de esta, exigen reconocer la pluralidad, promover políticas que integren a los diferentes sectores de esta sociedad heterogénea.

Volviendo al texto constitucional, que declara en el artículo 2: “La Nación Mexicana es única e indivisible” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017), despierta

varias preguntas. La primera de ellas con relación a lo siguiente, si bien, ¿cómo es compatible la idea de nación en una sociedad plural como la actual? La idea de nación ya evoca una visión lineal de la sociedad, partiendo del prejuicio que todos coinciden en un pasado común, como se señaló anteriormente, mas esta noción debe ser superada por una visión plural de la sociedad, en la cual se reconozca la diversidad cultural y social de la población. Cabe señalar que en los siguientes párrafos que componen este artículo 2 de la Constitución, justamente realiza esta advertencia de la composición pluricultural del pueblo mexicano, pero en los capítulos posteriores de esta investigación, se estudiarán a profundidad. En segundo lugar, el otro cuestionamiento que surge es, ¿cuál es el papel de la Nación en tiempos de la globalización, caracterizada por diluir las fronteras nacionales con fines de mejorar el comercio y facilitar el flujo del mercado para mejorar los ingresos per capital? Aunque esta última pregunta pertenece al ámbito de la teoría política, no deja ser interesante.

Actualmente, la idea de Nación no es obsoleta, la unidad política de un determinado territorio permite fortalecer al individuo y a la sociedad misma, subsanar las carencias que puedan tener por las diferentes razones que sean, sin embargo, es necesario comprender que la pluralidad es un elemento esencial para comprender la vida social de los integrantes de un país, pero en aras de conservar ese bienestar por medio de los programas de seguridad social, sólo por mencionar uno, es necesario conservar la unidad nacional. En realidad, el movimiento del EZNL, en su propio lema; “Otro mundo es posible. Un mundo donde quepan todos los mundos”, no señala una separación, sino una convivencia entre las diferentes formas de entender la realidad, en este caso particular, la relación entre el Estado mexicano y las comunidades zapatistas.

3.1.1.2 PLURICULTURALIDAD

Como se mencionó anteriormente, la idea tradicional de nación estaba relacionada directamente a una noción histórica común entre los habitantes de un determinado territorio, un pasado que los integraba como comunidad y cultura, sin embargo, en

los últimos treinta años, asistimos un tiempo de reivindicaciones por parte de los grupos minoritarios, en el caso particular de México, las comunidades indígenas. Que deja en claro que no hay un pasado común entre todos, sino diferentes historias que sucedieron en todo este tiempo y que configura la realidad de las comunidades indígenas. Por tal razón, la idea unívoca de nación no coincidía con la realidad nacional y la necesidad de las minorías nacionales de reconocimiento era una demanda capital en los años noventa, durante el enfrentamiento del EZNL con el Estado mexicano. Fue así como se logró su modificación, y se anexó el siguiente párrafo:

“La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2018)

Evidentemente, estas líneas señalan con claridad el abandono de una idea etnocentrista, la cual considera que la sociedad mexicana está compuesta por un solo grupo social, y, en consecuencia, permite reconocer que la población está conformada por diversos grupos sociales, entre los cuales destaca principalmente los pueblos indígenas. De quienes hace dos observaciones: Primeramente, la historia de los pueblos indígenas antecede a la época de la colonia, por lo que son los primeros pobladores de este territorio. En segundo lugar, reconoce que las comunidades indígenas continúan en el presente, conservando sus formas de vidas e instituciones. Si bien, bastaba con recorrer el sur del país para observar la riqueza de la diversidad cultural de México, era necesario que su reconocimiento se diera a nivel constitucional, para proteger estas comunidades, que históricamente han sido víctima de la discriminación, el abuso y la violación a sus derechos más elementales por su condición étnica.

Aunque el artículo 2 de la Constitución, por obviedad, se centra a la situación de México, la pluriculturalidad es un fenómeno que se da en todo el mundo. Ninguna sociedad cuenta con una pureza racial, sino somos producto del mestizaje

histórico, cultural y étnico. Así, pues, es de suma importancia que la Constitución mexicana reconozca el derecho de los Pueblos Indígenas, pero esto no lo exenta de un análisis crítico y acucioso.

3.1.1.3 IDENTIDAD Y CONCIENCIA INDÍGENA

Ahora bien, es necesario considerar que reconocer los derechos de los pueblos indígenas es sólo el primer paso y la forma más apropiada de traer justicia para estos grupos. Pero, al mencionar que los pueblos indígenas son comunidades que siguen subsistiendo y que conservan los modelos de vida y convivencia social prehispánico, hay que señalar que estas consideraciones no terminan en este punto, sino sólo son presagio de otras dificultades teóricas que repercutirán en la práctica, de las cuales es necesario reflexionar para encontrar la solución más pertinente. Así, a partir del artículo 2 de la Constitución mexicana, surgen las siguientes preguntas: ¿Cómo se identifica a la personas y comunidades indígenas? ¿Cuáles son las características que deben tener para ser reconocidas como tales? Sin duda alguna, son cuestiones que deben ser resueltas para no aumentar el número de injusticias hacia estas comunidades y tampoco caer en imprecisiones jurídicas que obstaculizan la justiciabilidad de este derecho. Este asunto no se omite en ningún momento en la redacción del mencionado artículo, que lo expresa con las palabras que a continuación se presentan:

“La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018)

Las líneas anteriores evidencian la necesidad del derecho de recurrir a otras áreas del conocimiento para cumplir con su objetivo, en tanto recurren a conceptos que “tienen un significado de sustrato esencialmente antropológico y sociológico” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , 2020) que sin restarle valor o estética jurídica, sólo responde a la compleja naturaleza humana que no puede ser reducida a un mero normativismo unívoco. Sin embargo, la *conciencia de la*

identidad indígena es un concepto ambiguo, el cual tuvo que ser interpretado y resuelto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación por lo que deliberaron por medio de la jurisprudencia que “será persona indígena quien se autoadscriba y reconozca a sí mismo como tal, lo cual implica asumir como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de las comunidades indígenas” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020).

De tal manera, el reconocimiento de la persona indígena no tiene ninguna relación con su origen étnico ni el Estado le otorga esa categoría bajo ningún prejuicio, al contrario, es el propio Estado quien reconoce la capacidad de la persona de identificarse a sí misma, solicitándole que sea congruente con esta afirmación, es decir, que su forma de vida coincida con los principios y valores de la comunidad de donde obtiene su identidad como indígena. Por lo cual, haciendo una relación con los capítulos anteriores, es en este punto que se cumple el derecho a la libertad, que, en otras palabras, significa la posibilidad de ser, es una declaración de la libertad, una capacidad del individuo que, por medio de su voluntad, determinar los propósitos de su propia vida, según los fines y objetivos que mejor le convengan.

De la misma forma que se determinó quiénes son y los criterios que se tomarán en cuenta para identificar a las personas indígenas, se establece en el artículo 2 los elementos a considerar para reconocer a los pueblos indígenas. Así, en este artículo de la Constitución mexicana, dedicado al derecho de los pueblos indígenas, versa sobre el derecho individual y los derechos sociales. Y reza de la siguiente manera:

“Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017)

Resulta difícil pensar que el derecho de los pueblos indígenas sólo se limitara a un tema individual, sino era necesario llevarlo a la arena social, en tanto la

construcción de la identidad de cualquier persona es el producto de una compleja interacción que se da entre las personas, estableciendo comunidades políticas que integran por compartir una cosmovisión, principios y valores, que en dado caso pueden ser diferentes a las que el Estado mexicano o la sociedad profesen. Las sociedades, en sí mismas, construyen todo un edificio moral y axiológico, que dará por resultado los usos y costumbres, es decir, las prácticas que realizan diariamente, fundadas bajo perspectivas culturales y particulares. Pero ¿qué hacer cuándo ellas son contrarias al texto constitucional? En el siguiente subcapítulo se ahondará sobre este tema.

3.1.1.4 LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Uno de los logros más importantes en la reforma de 2001 al artículo 2 constitucional fue el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas, el cual consistió, en el fondo, en plasmar en la Constitución que las comunidades están organizadas política, social y económicamente bajo sus propios usos y costumbres, es decir, su modelo de vida está configurada por la tradición e historia de los pueblos, de las cuales no pueden prescindir y forman parte de ellos, convirtiéndose en un patrimonio intangible. Así, pues, México, por medio de su Constitución, garantiza la plena libertad de los Pueblos Indígenas para determinar su propio modelo de organización como comunidad y su autonomía para gobernarse a sí mismo, siempre orientado por el principio de unidad nacional. De tal manera, el artículo 2 de la Constitución mexicana reza de la siguiente manera:

“El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017)

Por segunda ocasión, surge nuevamente la idea de la unidad nacional en este artículo, como un concepto fundamental durante el desarrollo de este derecho, el cual tiene la necesidad de integrar a los distintos pueblos en un solo pacto político. Como bien se mencionó anteriormente, es respuesta al movimiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, que, en un principio, el Estado consideró que era una amenaza para la *unidad nacional*. Con esta reforma constitucional, la idea de Nación, por lo menos en el sentido mexicano, toma una nueva forma, plural y diversa. Y, al mismo tiempo, el derecho se actualiza para responder a las nuevas necesidades de una sociedad cada vez más compleja y demandante. Así, este derecho, haciendo una lectura desde la perspectiva de Gustavo Zagrebelsky, se flexibiliza para facilitar el desarrollo y la integración de los Pueblos Indígenas en el Estado mexicano, sin necesidad de lesionar la vida colectiva de las comunidades, quienes viven conforme a sus propios sistemas de valores y principios. Si bien en el momento que se llevó a cabo esta reforma aun no era palpable la reforma de los Derechos Humanos que se hizo en 2011, esta reforma al artículo 2 en 2001 permite observar que hay un cambio de paradigma en la comprensión de lo que significa ley y derecho, que años después se concretaría como se mencionó con anterioridad.

A primera vista, la noción de libre determinación y autonomía es un concepto tomado desde la esfera política y jurídica, pero es necesario relacionarlo con el concepto antropológico *usos y costumbres*, para comprender en su real dimensión, su alcance e importancia dentro de este marco constitucional que establece el artículo 2. Que en palabras de Claude Lévi-Strauss (2013) menciona “todo es símbolo y signo que se plantea como intermediario entre dos sujetos”, o con el mundo. Y los *usos y costumbres* son *símbolos y signos*, que forman parte de las personas y las comunidades, que, a su vez, les permiten relacionarse con su realidad social, cultural, política, entre otras. De tal manera, el artículo 2 de la Constitución reconoce la importancia que los Pueblos Indígenas le dan a los sistemas morales y axiológicos de sus cultura y sociedad, permitiéndoles organizarse en comunidad bajo estas estructuras, con salvedad de algunos casos particulares.

Para hacer mención a la libre determinación y autonomía de los Pueblos Indígenas, el artículo 2 se divide en el apartado A, que consta de ocho fracciones que hacen referencia a diferentes aspectos que conciernen al tema ya mencionado:

- a) En el primer inciso, reconoce que los Pueblos Indígenas tienen la capacidad de organizarse por ellos mismos.
- b) El segundo inciso, es importante, en tanto les permite “aplicar sus propios sistemas normativos” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017) para solucionar las problemáticas de cualquier comunidad, con la salvedad que deben respetar las “garantías individuales, los derechos humanos y, de manera, relevante, la dignidad e integridad de las mujeres” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017), no obstante, qué sucede cuando hay una contradicción entre las prácticas tradicionales y el respeto a los derechos humanos y lo que ello significa. De ahí la pregunta ¿cómo conciliar los derechos individuales y los derechos sociales de los Pueblos Indígenas? La pregunta principal del presente tema de investigación.
- c) El tercer inciso está dedicado a la esfera política, permitiéndoles que organicen su vida política de acuerdo con sus *prácticas tradicionales*, subrayando, por tercera vez, la importancia de la unidad nacional. Sin embargo, nuevamente, se hace patente la problemática antes mencionada, al momento de establecer condiciones de equidad entre hombres y mujeres en los ejercicios democráticos, sin tomar en cuenta que en algunas comunidades hay un patriarcado o un matriarcado, que, en ningún momento, en términos culturales, permitirá que haya equidad entre ambos. Por lo cual, surge la misma pregunta, ¿cómo conciliar los derechos individuales con los derechos sociales de los Pueblos Indígenas?
- d) El cuarto inciso trata sobre la importancia de conservar todos los elementos que forman parte de su cultura e identidad, entre los que podemos mencionar su lengua.

- e) El quinto y sexto inciso está dedicado a establecer que pueden conservar las tierras en las que ellos han habitado históricamente y el modelo que deben seguir, en dado caso, que deseen cambiar su status.
- f) El séptimo inciso, hace mención que los Pueblos Indígenas deben tener representantes en los ayuntamientos y la importancia de que cada Estado reconozcan en la normativa local los derechos de las comunidades, respetando los usos y costumbres de estos.
- g) El último inciso del apartado A menciona los casos en el sistema judicial mexicano, que en todo momento deben tomar en cuenta que los Pueblos Indígenas tienen otros usos y costumbres que deben ser considerados en cualquier situación. Así, en el segundo párrafo de este inciso, haciendo honor al pacto federal, otorga a las entidades federativas la libertad y la responsabilidad de establecer los criterios para ejercer la libre determinación y la autonomía de los Pueblos Indígenas.

En conclusión, los Pueblos Originarios pueden vivir conforme a sus principios y valores, siempre apegados a la Constitución manteniendo la unidad nacional. Llevando a cabo el pacto federal y respetando las zonas autónomas.

3.1.1.5 EL SIGNIFICADO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El análisis del artículo 2 de la Constitución debe realizarse tomando en cuenta algunos puntos para comprender con claridad su objetivo y finalidad. Por lo cual, es necesario recurrir al método de interpretación histórico para entender el sentido de algunos conceptos que se plantean en el desarrollo del artículo, en tanto algunos de ellos no siguen vigentes en la actualidad y es necesario regresar a su origen para cumplir con esta tarea y así formar una idea integral sobre el contenido en este derecho.

El artículo 2 de la Constitución, reformado por primera vez en 2001, y publicado el 14 de agosto del mismo año, en el inciso A, en el que *reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas*, fracción II, menciona lo siguiente:

“Aplicar los sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017)

Una vez aclarado la importancia de la Unidad Nacional y el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas, es en esta sección donde se establecen algunos de los criterios más importantes en lo referente al marco normativo, al cual deben apegarse los pueblos originarios. El respeto a las garantías individuales, los derechos humanos, la dignidad y el derecho de las mujeres, son parte medular que deben respetar las comunidades indígenas, independientemente del derecho tradicional con el que cuentan. Cada uno de estos elementos se analizará en los capítulos posteriores, por lo cual, siguiendo el orden en que se mencionan, en primer lugar, se presenta el concepto de las garantías individuales.

Desde la creación de la Constitución en 1917, el concepto de las Garantías Individuales estableció el paradigma a seguir en los casi 100 años de vida de este texto, que sólo fue desplazado en 2011 con la reforma Constitucional en la que se reconoce los Derechos Humanos y los tratados internacionales en la Constitución Mexicana. Al hacer la lectura del artículo 2 de la Constitución en el presente y encontrar el concepto de Garantías individuales es fácil pensar que es un concepto anacrónico, sin embargo, no lo fue en el momento de su creación. Las Garantías Individuales fueron el eje rector de la Constitución Mexicana, que fue el resultado de la Revolución Mexicana, un tiempo que se caracterizaba por la inestabilidad política y de sus instituciones, por lo cual, en aras de subsanar las

violaciones y excesos del porfiriato, era necesario establecer de manera formal, en la Constitución, los mecanismos para proteger a los ciudadanos, es así, que las Garantías Individuales, provenientes del derecho positivo, fueron parte importante en la reconstrucción del México del siglo XX.

En la anterior visión de la Constitución y las leyes, se limitaba solamente a un noción normativista, restrictiva, prohibitiva; en la actualidad, el giro hermenéutico que se le ha dado a la Constitución le otorga otro significado a las leyes, sobreponiendo el concepto de derecho, que su base epistemológica la encuentra en principios y valores que ordenan la vida democrática y que se plasman en la Carta Magna.

3.1.1.6 EL DERECHO DE LAS MUJERES INDÍGENAS: DIGNIDAD E INTEGRIDAD

En el presente, la perspectiva de género es uno de los principales temas en la agenda estatal y diariamente transforma la realidad política y social. Su tarea es reivindicar el papel de las mujeres en la esfera pública, aunque hoy en día su objetivo va más allá en la diversidad de género y la identidad sexual. Sin embargo, desde el año 2001, en el artículo segundo, capítulo A, fracción II, es una obligación respetar la “dignidad e integridad de las mujeres” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017). Definitivamente, era una asignatura pendiente en el constitucionalismo contemporáneo y una deuda histórica el reconocer el derecho de las mujeres a una vida digna y plena, en un México, caracterizado por el patriarcado que durante siglos opacó la participación de las féminas en la vida pública, por lo que era necesario reivindicar de manera categórica su posición en la sociedad. No obstante, frente a esta posición que indudablemente defiende la integridad de las mujeres, no hay que olvidar que el artículo 2, está dedicado al reconocimiento y protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas, por lo cual hace la aclaración que las comunidades podrán vivir conforme a sus usos y costumbres, siempre “sujetándose a los principios generales de esta Constitución” (H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, 2017), pero qué sucede cuando los

sistemas tradicionales se contraponen con la Carta Magna, es decir, si basado en un prejuicio cultural, se acepta la discriminación hacia las mujeres. Entonces, ¿qué derecho debe prevalecer sobre el otro? ¿el derecho individual frente a los derechos sociales de los Pueblos Indígenas? ¿acaso hay un camino a seguir para conciliar estas dos clases de derechos? No son preguntas sencillas de responder, y tampoco deben ser contestadas a la ligera. En los próximos capítulos se abordará esta problemática, tema central del presente trabajo de investigación, que tiene por objetivo analizar el puente vinculante entre ambos derechos.

3.1.1.6 PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO

Una vez concluido el apartado A, que trata exclusivamente sobre el tema de la libre determinación y autonomía de los Pueblos Indígenas, el apartado B, se aboca exclusivamente a mencionar las obligaciones del Estado mexicano, todos sus niveles, sin excepción. Así, se dividen en las siguientes:

- a) Desarrollo económico.
- b) Derecho a la educación.
- c) Protección sanitaria.
- d) Mejoramiento del espacio público.
- e) Equidad y derecho de las mujeres indígenas.
- f) La red de telecomunicaciones y transportes.
- g) Desarrollo sustentable.
- h) Política migratoria indígena.
- i) Participación y consulta indígena en el Plan de Desarrollo Nacional.

3.1.2 COMENTARIOS SOBRE LA 2ª REFORMA DOF 22-05-2015

Desde la última reforma realizada pasaron catorce años, y fue hasta el sexenio del presidente Enrique Peña Nieto que se reformó por segunda vez este artículo,

aunque cabe señalar que en extensión fue mucho menor que la que se dio en 2001. En esta ocasión sólo se reformó la fracción III, del Apartado A, del mencionado artículo, que en su versión original decía lo siguiente:

“III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020)

Sin duda alguna, este primer contenido estaba dedicado a hablar acerca del derecho electoral de los pueblos indígenas, estableciendo que el Estado reconocía la facultad de estas comunidades para organizarse políticamente, sí y sólo sí no afectaban la unidad nacional, una temática muy recurrente a lo largo de este mismo.

En la versión reformada en 2015 reza de la siguiente manera:

“III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020)

La aportación a esta fracción versa sobre los derechos políticos electorales de los indígenas de estos pueblos, haciendo hincapié en la importancia que tiene salvaguardar las oportunidades que tienen de participar políticamente en la organización de las comunidades, sin que el género sea una limitante para la

misma. Por supuesto, establece la democracia como el modelo político que deben adoptar estos pueblos y, con especial atención, surge nuevamente el conflicto entre las *prácticas comunitarias* que en ningún caso estarán por encima del sufragio universal, libre y democrático. No obstante, el verdadero desafío no es la imposición de un sistema sobre el otro, que en esta ocasión se da sin ninguna consideración o respeto a las tradiciones de los pueblos indígenas, sino el tomar en cuenta que sus *prácticas* deben ser respetadas y consideradas y no menospreciadas de facto sin un análisis previo.

3.1.3 COMENTARIOS SOBRE LA 3ª REFORMA DOF 29-01-2016

En esta ocasión nuevamente sería reformado la fracción III, del apartado A para decir lo siguiente:

“III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.”
(SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , 2020)

La reforma de esta sección corresponderá solamente a incluir a la Ciudad de México, recordando que durante el sexenio del presidente Peña Nieto dejó de ser un Distrito Federal. Seguido de esto también se reformaría el Apartado B, párrafo primero. En su versión original rezaba de la siguiente manera:

“B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria,

establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020)

Este párrafo está dedicado en garantizar el principio de igualdad de los indígenas, promover una cultura de respeto e inclusiva a través de instituciones, no obstante, en la reforma de 2016 sufrió el siguiente cambio:

“B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020)

De tal forma, el cambio no fue de fondo, sino sólo de forma, dado que se hizo, como anteriormente se comentó, el cambio del Distrito Federal a conformarse como Ciudad de México era necesario alinear los conceptos de este artículo. Sin embargo, el sentido original, garantizar los derechos de los indígenas seguía vigente.

Siguiendo esta misma línea, la fracción IX también se modificó, siendo que en su texto original decía lo siguiente:

“IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020)

Modificando, nuevamente, sólo en forma, pero no en fondo, señalando lo siguiente

“IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y,

cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020)

El sentido original, el cual se conservó, era la inclusión de los pueblos indígenas en la vida pública del país, es decir, que tuvieran voz en el camino que seguiría la nación a través del Plan Nacional de Desarrollo. Este no cambió con la reforma, pero, por segunda ocasión, era necesario alinear la nomenclatura a los cambios que se habían realizado a nivel federal en tanto la constitución de los Estados había cambiado con el surgimiento de la Ciudad de México.

3.1.4 COMENTARIOS SOBRE LA 4ª REFORMA DOF 06-06-2019

En esta penúltima reforma se incluye el tema de la paridad de género en materia política, temática que se repite en muchos de los apartados y fracciones. Así, en la versión original menciona de la siguiente manera:

“VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , 2020)

Y para el año 2019, se incluyó

“VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020)

No obstante, esta consideración podría incurrir en la imposición de una cultura que a lo mejor ellos no pudieran compartir. Existen algunos pueblos cuya estructura esta soportada por un patriarcado, pero también están aquellas que tiene un matriarcado. Volviendo a la pregunta original, ¿acaso estos pueblos deben abandonar su forma de pensamiento y vida para adoptar la nuestra? Sin duda alguna, esta reforma responde a las diferentes demandas sociales de los últimos años en materia de género, la participación política de la mujer y su inclusión en la vida pública es inaplazable, pero en materia de derechos indígenas, se corre el

riesgo de limitar una expresión cultura, tradicional y ética por imponer un modelo occidental, basado en diferentes valores a los de ellos.

3.1.5 COMENTARIOS SOBRE LA 5ª REFORMA DOF 06-06-2019

Esta última reforma, la más reciente, no tiene un antecedente en el texto, es un agregado, la adición de un tercer apartado, el C. Y reza de la siguiente manera:

“C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020)

Si bien los pueblos indígenas son los pueblos originarios, es necesario recordar que no son la única etnia que habita en nuestro territorio, y que durante la conquista española llegaron diferentes migrantes, con especial atención a los afromexicanos, quienes fueron traídos a la Nueva España, hoy México, en calidad de esclavos, con la finalidad de realizar tareas sin ninguna protección jurídica. Pero hoy, también son visibilizados e incluidos en la vida pública del país, a través de este apartado que se agrega al final de artículo.

CUARTO CAPÍTULO. – LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL RECONOCIDOS POR MÉXICO

4.1 GLOBALIZACIÓN, DERECHO INTERNACIONAL Y PUEBLOS INDÍGENAS

La globalización no es un fenómeno reciente, si bien es cierto que en las últimas décadas asistimos un tiempo en el que los lazos económicos, políticos y sociales son más fuertes que en el pasado, queda manifestado en las exigencias y demandas que deben ser cumplidas por los Estados y las sociedades que desean participar en este movimiento global. El derecho internacional, sin lugar a duda, es un claro ejemplo de lo que representa este fenómeno social y evidencia, formal y materialmente, el significado de unidad mundial y funge como puente entre las naciones para establecer esos vínculos que facilitan la interacción en los diferentes ámbitos de la sociedad y, para lograr con este objetivo, es necesario que “las instituciones internacionales, los Estados, las sociedades y demás actores, deben homologar sus políticas hacia agendas comunes” (López-Vallejo Olvera, 2016), establecer criterios en conjunto que permitan construir un camino global hacia una colaboración internacional, alineando objetivos en el quehacer interno que facilite la asimilación de los diferentes grupos sociales para entrar a una era globalizada.

Desde hace más de dos décadas, México forma parte de este proceso globalizador, modificando sustantivamente el sentido de la vida pública y organización del Estado. Es a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que inicia una nueva etapa en la vida económica de nuestro país, preámbulo de los cambios que se realizarán en la esfera social y política con el fin de permanecer vigente en la era globalizada, más allá del pacto comercial. Esto no sólo significó un medio para el desarrollo económico, sino también era un intercambio de ideas y cultura, entre Canadá, EE. UU. y México. De tal forma, con la aplicación de este *Tratado*, la difusión de los Derechos Humanos en nuestro país fue una consecuencia inevitable que con el paso de los años extendía su alcance en la sociedad civil y las instituciones. Resulta, en consecuencia, en una

globalización jurídica, en la instalación de un código uniforme y un derecho universal, homologando los criterios jurídicos y axiológicos en el marco constitucional mexicano que finalmente se consumó en el año 2011. Desplazando el paradigma de las garantías individuales, eje rector de la vida constitucional durante varias décadas. De tal manera, los Derechos Humanos no sólo cumplen su función de proteger al individuo en todos sus aspectos, también contribuye en la generación de condiciones adecuadas para el desarrollo óptimo de la globalización.

Ante esta situación, el movimiento vertiginoso de la sociedad en una era interconectada dejó entrever la situación en la que vivían algunos grupos sociales en el mundo y México, como lo fue el caso de los pueblos indígenas del citado país, víctimas de una violencia social e histórica sistematizada, arraigada en prejuicios culturales y normas sociales ambiguas, es decir, una violación a los derechos humanos de los pueblos originarios. Ellos encontraron el apoyo necesario en el escenario mundial, logrando tener una voz y representación que les facilitó comunicar su sentir y exigencias de reconocimiento, respeto e igualdad, las cuales les habían sido negadas. Logrando marcar el derecho internacional con su propia “experiencia, es decir, una dimensión de la vida social” (GROSSI, 2003) en los dos siguientes documentos:

- a) La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- b) Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989

La importancia de ambos documentos subyace en los siguientes cinco puntos:

1. Su alcance internacional.
2. Universalización del derecho de los pueblos indígenas en el mundo.
3. Visibilización de la realidad social de estos grupos sociales en el escenario mundial.

4. Apertura hacia una sociedad global, plural y tolerante, reconociendo la diversidad.
5. Marcar con su propia experiencia (GROSSI, 2003) vital de los pueblos indígenas cada uno de estos escritos.

Por eso el valor de analizar estas declaraciones para entender la situación de los pueblos indígenas en el contexto del derecho internacional y así comprender la realidad jurídica de los indígenas en México. Cada uno de los documentos son capitales en la comprensión de la diversidad cultural, Estado de Derecho multicultural y la pluralidad democrática. Sin embargo, ¿presentarán el problema fundamental de esta investigación? La contradicción entre los derechos individuales y sociales, la diversidad frente a la universalidad y la uniformidad ante la pluralidad. En otras palabras, ¿cómo vivir en un mundo plural con leyes uniformes? Pero antes de pasar a analizar a profundidad esa problemática es necesario escudriñar el fundamento teórico y principios que sostienen estos escritos para abordar la tesis en mención.

Sin duda alguna, la realidad indígena de México ha traspasado la frontera, haciendo eco en el mundo, facilitando que su inclusión y participación se dé con mayor naturalidad, no obstante, aún no se dan las condiciones necesarias para la completa integración de esta diversidad cultural en las democracias modernas. Por lo que es necesario hacerse la siguiente cuestión: ¿cuál es el mejor modelo para la vida social en un mundo plural? En la medida que la sociedad avanza y cambia en las diferentes esferas que la componen, es necesario actualizar nuestros modelos de organización colectiva para garantizar el desarrollo de la sociedad, la gobernanza y la gobernabilidad, y asegurar la continuidad de la paz. Sobre todo, en un mundo interconectado como el nuestro es necesario contar con una organización eficaz que coadyuve a la sociedad civil a desarrollarse plenamente. Es así como la Constitución juega un papel fundamental en la organización social de las democracias contemporáneas.

Para concluir con este primer acercamiento a la situación de los derechos de los pueblos indígenas en el marco internacional, es importante destacar que la realización del derecho se da en el momento en que la teoría y la praxis se vuelven una sola, es decir, haciendo realidad la letra escrita. En este caso, es necesario todavía realizar un análisis y hacer observaciones en materia de los derechos indígenas para garantizar su justiciabilidad, tomando en cuenta las fuentes que tratan acerca de este tema en particular y entender de qué manera ve el mundo a los pueblos indígenas de México y del resto del planeta.

4.1.1 DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

4.1.1.1 ANTECEDENTE Y FUENTE DE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas representa en la escena internacional, la máxima expresión de reconocimiento jurídico de los Pueblos Indígenas y un paso hacia la reivindicación de su valor y lugar en el mundo, desde su propia forma de ser; sin que esto signifique una renuncia a su propia identidad e idiosincrasia. La unicidad y autenticidad de estos pueblos queda manifiesta a lo largo de las páginas que conforman esta *Declaración*, reconociendo su diferencia, pero en todo momento afirmando su igualdad frente a cualquier otro pueblo, para evitar que esto origine algún tipo de discriminación y finalizar con la violencia sistemática que sufrieron por varios siglos.

Si bien esta Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas encontró su motivos en el surgimiento de varios movimientos y acontecimientos sociales que alzaron la voz en la década de los noventa y principios del nuevo milenio, toma como fuente “los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”

(Naciones Unidas, 2019), que se mencionan en el artículo 1 y 2 del capítulo I de la *Carta* citada. Aunque no es el fin de este texto analizar los propósitos y principios de las Naciones Unidas, es necesario realizar una aproximación para comprender el hilo conductor de tan importante Declaración y, de esa forma, apreciar su configuración y alcance de acuerdo con los lineamientos establecidos en ella. Claro está que había un vacío en el derecho internacional con respecto a los derechos de los pueblos indígenas, pero es menester mencionar que conforme la sociedad avanza en el ámbito de los principios y los derechos, se develan las problemáticas que siempre han estado presente durante el devenir del ser humano, pero que se ignoraron por diversos motivos; sin embargo, en el presente, se cuenta con los medios necesarios para visualizar la situación actual de la sociedad. Aunque esto no nos exenta que en el futuro encontremos nuevas problemáticas sociales que actualmente no se atienden.

En el artículo 1 se establecen los propósitos de las Naciones Unidas, es decir, aquello que desean lograr como organización y que guían todos sus planes y acciones para cumplir con ello, que, sin lugar a duda, también conducen la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. En este primer artículo se manifiesta las intenciones de las Naciones Unidas como organización a través de cuatro puntos medulares que conducen la vida de este organismo internacional y a su vez, delimita teóricamente la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Artículo 1

Los propósitos de las Naciones Unidas
son:

(Naciones Unidas, 2019)

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o

situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

En otras palabras, el principal propósito de las Naciones Unidas es conservar la paz y la seguridad internacional, a través de la colaboración entre los países, basada en el respeto al principio de igualdad y el respeto a la libre determinación de los pueblos. En cuanto texto jurídico, es necesario señalar que su forma ya está basada a partir de principios y no de leyes o normas intransigentes, sino están tomando en cuenta los axiomas que van más allá de la norma escrita, encuentran su fundamento en principios universales que dan sustento a esta *Carta*.

Los eventos sucedidos a partir del 1 de enero de 1994 en San Cristóbal de las Casas, Chiapas, México, ponía en riesgo la paz y la estabilidad nacional, pero también comprometía las relaciones internacionales de México, en tanto formaba parte de esta importante organización a nivel global, conocida como el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, teniendo la obligación de establecer los medios para restablecer la paz. Cabe señalar que esto permitió observar la falta de recursos en materia de derecho dedicados exclusivamente a salvaguardar la vida de los Pueblos Indígenas. Un instrumento para conciliar las diferencias entre las naciones y los pueblos originarios que residen dentro de sus territorios, suficiente para contribuir a la conservación de la paz entre ambos. No tan sólo sobrellevar la coexistencia de los dos, sino generar un puente de respeto, tolerancia y paz.

Cada uno de estos propósitos serían insuficientes sino vinieran orientados por un patrón moral que completara su quehacer y finalidad. Principios que permitan delimitar apropiadamente los propósitos sin que estos pudieran malinterpretarse.

Artículo 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

(Naciones Unidas, 2019)

1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización,

en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

Los principios de igualdad, paz, justicia, entre otros más, conducirán los planes y acciones que se lleven a cabo para cumplir con los propósitos de las Naciones Unidas. Es así, que a través de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas se alcanza a este grupo social, subsanando el abandono por parte de los Estados y el mundo, reconociendo sus derechos, protegiendo su vida comunitaria y estableciendo los lineamientos que deben contribuir a la paz no sólo entre los diferentes países, sino entre los diferentes pueblos que conforman el mundo. A través de cada uno de los principios que se menciona en la Carta de las Naciones Unidas.

4.1.1.2 REFLEXIONES IUSFILOSÓFICAS DESDE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Este capítulo tiene por objeto analizar los puntos medulares en la constitución teórica que da forma a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, pero si hacer referencia sobre aquellos artículos que en esencia presenten ese conflicto entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas, tema central de esta investigación. Hacer un análisis particular sobre la problemática presentada en este trabajo para descubrir los elementos faltantes en el marco jurídico de los derechos que protegen a este grupo social en particular, y, de esa forma, realizar una propuesta pertinente para tutelar los derechos de los pueblos originarios, superando la dialéctica entre los derechos individuales y sociales de los Derechos Humanos. Entendiendo el contexto jurídico internacional.

4.1.1.2.1 SOBRE EL PRINCIPIO DE IDENTIFICACIÓN

En el ámbito del derecho, como en otras áreas del conocimiento, es de suma relevancia la idea concerniente a la identificación. Entendida esta última como la capacidad que tiene el individuo para reconocerse como una persona, única e

irrepetible, capaz de relacionarse con sus semejantes en diferentes espacios. Desde la perspectiva jurídica, hablar de la *identidad* nos refiere a la naturaleza humana, la cual es ambigua, no pudiendo ser reducida a una mera definición lineal y unívoca, al contrario, representa un desafío para el derecho, teórico y práctico, el desarrollar un conocimiento claro y diferente que permita al derecho cumplir con su propósito final. Indudablemente, este concepto se fundamenta más allá de un aspecto netamente jurídico, por lo que es necesario comprenderlo desde la antropología misma, la cual ofrece una explicación integral del ser humano, como un ser individual y grupal, tomando en cuenta sus necesidades que nacen de su propia humanidad, a partir de su actividad. Sin embargo, no es la tarea de este capítulo agotar el tema de la identificación desde una óptica antropológica, sino concentrarse específicamente desde la esfera que concierne a esta investigación: el derecho. Muy probablemente el derecho a la identidad sea uno de los más importantes de esta declaración, y, sobre todo, de los más difíciles de esclarecer con precisión. En la vida humana, la identidad tiene un papel importante en el desarrollo de los individuos.

A lo largo de toda la teoría y praxis jurídica hay numerosos ejemplos que confirman que la idea de la *identificación* en la esfera del derecho tiene un valor sustantivo. Por mencionar uno, en el artículo 7 de los Derechos de los Niños menciona que todos los niños “tendrán derecho desde que nace a un nombre” (UNICEF, 2019). Un nombre que, gracias a él, le permitirá reconocerse a sí mismo como una persona, con todo lo que esto significa, su identidad y correlacionarse con el ambiente circundante, privado y público. Que de no de cumplirse con este derecho “permanecerá invisible el resto de su vida” (UNICEF, 2019). Es así como se vislumbra el alcance y consecuencias del principio de identificación en la vida de la persona, en este caso, en los niños, mas no se limita a este grupo, de una forma indirecta, se refiere a cualquier persona independientemente de su etapa de vida. Porque todos necesitamos de un nombre, todos los individuos tienen necesidad, en el sentido más humano, de reconocimiento y una identidad.

Una vez establecido la importancia de la *identificación* como un proceso humano y necesario para el reconocimiento de la individualidad de la persona, es necesario subrayar que en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas no se omite este principio. Si bien la vida grupal es opuesta a la individual, mantienen una estrecha relación en la medida que la comunidad cuenta con una identidad e idiosincrasia propia, que permite su identificación como un grupo en específico y al mismo tiempo los diferencia de los demás, facilitando que reconozcan su unicidad en la multitud y diversidad cultural. De tal forma, se menciona en el artículo 33.1 “Que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en los que viven.” (United Nations, 2019) Sin embargo, el derecho a una identidad esta entrelazada con el derecho a la autodeterminación, condición necesaria para que los pueblos indígenas puedan identificarse como tales, a partir de sus propias formas de vida, sin las cuales no puede pensarse la identidad como tal. En otras palabras, la libre determinación, es el reconocimiento de la voluntad de un pueblo o comunidad.

Haciendo una comparación entre el artículo 2 de la Constitución Mexicana y el artículo 33 de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, difieren sustancialmente en el siguiente rubro: en el primero, la pertenencia a un grupo como tal, está basada en la conciencia, la identificación como miembro de un pueblo corresponde estrictamente a la creencia de uno mismo; pero, en el segundo, no se atribuye a la creencia, sino a la práctica, a las costumbres y formas de vida que asignan a la persona el título de pertenecer a determinada comunidad. A partir de estas reflexiones surge el siguiente cuestionamiento ¿cuál es el factor determinante que establece nuestra pertenencia a un grupo? ¿será acaso la conciencia o los usos y costumbres? Por supuesto, este cuestionamiento tiene una arista claramente filosófica, en tanto el problema a resolver es ¿qué es lo nos hace ser?

En la Declaración se confirma esta propuesta en el artículo 9 “Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo” (United Nations, 2019). Por consiguiente, las formas de vida resultan de mayor relevancia en esta Declaración, siendo el elemento clave para establecer la pertenencia a un determinado pueblo indígena.

4.1.1.2.2 LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

El artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reza de la siguiente manera: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.” (United Nations, 2019) Con este primer enunciado se otorga el reconocimiento, la protección y la garantía a los pueblos indígenas, no sólo otorgando derechos a este grupo, sino distribuyendo obligaciones a todos los países que forman parte de esta organización internacional, manifestando el compromiso que tienen de hacer respetar cada uno de los documentos mencionados. Sin embargo, es capital “cuestionar las premisas ostensiblemente incuestionables de nuestro modo de vida” (BAUMAN, La globalización. Consecuencias humanas, 2016) para evitar caer en dogmas o prejuicios que tanto hieren a la humanidad misma y que a lo largo de la historia hemos atestiguado las consecuencias negativas de un pensamiento lineal y unívoco que no permite sujetarse al juicio de la razón. Por tal razón, volviendo al artículo 1 de esta Declaración se origina la siguiente pregunta: ¿La vida y cosmovisión de los pueblos indígenas puede armonizarse con la Declaración Universal de los Derechos Humanos? Esta pregunta surge a raíz de la afirmación que todos los individuos deben disfrutar de los Derechos Humanos, por consiguiente, considero que es menester cuestionarse si los modelos de vida de los pueblos originarios

son afines a los Derechos Humanos, o, por otra parte, si esto mismo no genera otro conflicto a partir de que ambas no proceden de la misma fuente ni se sustentan en los mismos valores. Porque se habla sobre un respeto a la vida de los pueblos indígenas, el valor de su cultura y la importancia de su identidad. Entonces, ¿por qué limitarlos a la visión de los Derechos Humanos? ¿No significa esto coartar su libertad e identidad cultural desde una visión legitimada a partir de un hecho histórico? La Declaración afirma la libertad de estos pueblos, sí y sólo sí se alinean a la cultura mundial de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos, acotando su ser y quehacer por medio de la imposición de una forma de pensar global y de pretensiones universalistas. Este primer artículo inicia con una idea preconcebida de lo humano, el derecho y la identidad, limitando la pluralidad y diversidad. No obstante, es necesario cuestionarse si hay un puente que una los Derechos Humanos con las formas de vida de los Pueblos Indígenas, sin que esto signifique una limitante para los segundos.

Cabe señalar que la creación de los Derechos Humanos son herencia de una deuda histórica que se generan en la tradición occidental en la Revolución Francesa y cierran en el final de la Segunda Guerra Mundial. Por lo tanto, es importante considerar que estamos entendiendo la vida de pueblos centenarios con categorías occidentales, que corresponden a una determinada época. Es importante resaltar que los Derechos del Hombre y del Ciudadano se dieron como una forma de contrarrestar el poder y la fuerza de una monarquía injusta, cruel y sangrienta, que mantenía a una población en condiciones deplorables y que los Derechos Humanos que se tomaron forma en 1948 es una respuesta a la situación que vivieron las víctimas de los campos de concentración de la Alemania Nazi de la Segunda Guerra Mundial. En conclusión, considero que es insuficiente las categorías occidentales para comprender las formas de vida de los pueblos indígenas, por lo que es menester apelar a otras concepciones que sean afines a las idiosincrasias de estos pueblos.

En el artículo 2 versa sobre la libertad e igualdad, individual o colectiva, de este grupo vulnerable y dice de la siguiente manera: “Los pueblos y los individuos

indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.” (Naciones Unidas, 2019) Asentando categóricamente una negativa frente a cualquier manifestación de discriminación fundada en su origen étnico. Por consiguiente, el primer y segundo artículo de esta declaración están dedicados a reconocer y salvaguardar a los pueblos indígenas, en lo personal y social, respetando su valor y posición en la sociedad contemporánea, afirmando su originalidad. Pero a partir de los artículos posteriores se materializará el camino por el que pueden optar los pueblos para hacer valer esos derechos, de acuerdo con sus propios sistemas de valores y moral.

4.1.1.2.3 NORMAS MÍNIMAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En la actualidad, el derecho representa la posibilidad de construir un mundo mejor a través de una sociedad justa, plural y tolerante; capaz de sostener su crecimiento y desarrollo en principios y valores universales que mantiene toda actividad en el umbral de lo humano y conserva el horizonte de nuestra esencia con la finalidad de establecer una coexistencia pacífica entre los semejantes. Por consecuencia, es necesario establecer reglas elementales para la interacción de los individuos en sociedad, que determine los elementos más fundamentales que necesitan las personas o las comunidades para su pleno desarrollo, sin las cuales no sería posible completar su propósito ni finalidad. Es de esta manera que la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona en su artículo 43: “Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”. (Naciones Unidas, 2019) Es así, que no sólo establece las necesidades básicas como grupo, sino también reafirma el verdadero propósito de esta declaración estableciendo los ejes rectores de su quehacer. Esta dirección establecida orientará la totalidad de esta declaración, en resultado, cada artículo contribuirá a la realización de este derecho en particular.

Sin embargo, vuelve a surgir el cuestionamiento principal de esta investigación ¿Son las normas mínimas para supervivencia de acuerdo con quién? ¿Respetan la dignidad de la persona, pero la dignidad según lo que entienden los pueblos indígenas sobre ella? ¿Cuál es el bienestar de los pueblos indígenas, el establecido por el liberalismo económico? Son cuestionamientos necesarios para comprender el fundamento teórico en el que se basa este artículo en específico, pero cabe hacer la aclaración no todas las preguntas siempre tendrán una respuesta clara y precisa, porque el principal propósito de ellas es dar luz sobre la naturaleza del tema estudiado. Por lo que considero que aun es menester seguir ahondando en los problemas que esto representa para el derecho internacional y constitucional, sin que este signifique un menosprecio para los esfuerzos realizados por los organismos internacionales, pero si una contribución al trabajo realizado por ellos.

4.1.1.2.4 IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Puesto que el desarrollo histórico de los Derechos Humanos se dio en condiciones específicas que pusieron en evidencia la frágil condición del individuo frente a fuerzas extrañas que lo segregaron de la humanidad misma, la noción de igualdad es capital, fundamento teórico y axiológico de los mismos. Una idea que insiste a lo largo de todo contenido relacionado con ellos es considerarlos como un escudo que protege la naturaleza de la persona. Una cláusula que aspira evitar los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.

En el presente, es común escuchar que vivimos en sociedades que promueven la igualdad jurídica, política y social; que no hacen distinción de personas sin excepción, independientemente de su sexo, religión o ideología política. Por lo menos en un sentido meramente formal. Reconocido como un derecho inalienable. No obstante, como bien se mencionó anteriormente, a lo largo de la historia se encuentran numerosos ejemplos de tipos de discriminación, fundadas en prejuicios o preceptos culturales sin cuestionarse la pertinencia de estos dentro

de la estructura social. Sin que estos se hayan erradicado en la actualidad, en el mundo continua una cultura de la discriminación, véase todos los casos de discriminación que se han suscitado a partir de la ola migratoria en América Latina o Medio Oriente. Como resultado, dentro de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona en su artículo 2: “Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas”. (Naciones Unidas, 2019) En este punto preciso, la idea de igualdad se define a través de los elementos que la componen, los cuales son de carácter jurídico e histórico. Primeramente, la libertad es una condicional fundamental para que la igualdad pueda ser materializada, sin ella es absurdo pensar que es posible la igualdad. En segundo lugar, es comprensible la necesidad de establecer la igualdad de los pueblos indígenas frente a otros pueblos o sociedades, tomando en cuenta que, a lo largo de la historia, al menos desde la conquista, han sido víctimas de una violencia sistematizada, que, en un momento, puso en peligro su existencia. Sin embargo, a partir de este razonamiento se pueden realizar la siguiente objeción, ¿Cómo es posible hablar de igualdad si se habla de la diferencia entre los pueblos? Cabe señalar que la igualdad, en el marco jurídico, hace referencia que, frente al Estado, las personas como los pueblos son iguales para él, por lo cual no tomará preferencia de alguno. Pero aun continua el cuestionamiento realizado, cómo ser iguales y diferentes al mismo tiempo. La filósofa alemana Hannah Arendt explica cómo convergen igualdad y pluralidad, por lo que ella menciona: “si los hombres no fueran iguales, no podrían entenderse ni planear y prever para el futuro las necesidades de los que llegaran después. Si los hombres no fueran distintos, es decir, cada ser humano diferenciado de cualquier otro que exista, haya existido o existirá, no necesitarían el discurso ni la acción para entenderse”. (ARENDR, 2014) En la naturaleza, todos los seres humanos somos iguales, pero en nuestra operación y comprensión del mundo y la realidad, cada uno ofrece una propia perspectiva original y única, es ahí donde nace la diferencia.

Pese a que la idea original de igualdad se forma en el seno de la sociedad que requería que el Estado reconocería que todos los individuos y pueblos son sujetos de derecho, sin excepción; el desarrollo de este concepto en el devenir del tiempo se tergiversó pensando que además de decir que todos somos iguales para el Estado y la Ley significaba, que todos fuéramos iguales en cultura, moral y valores. En conclusión, la noción de igualdad es legítima, pero la homologación de las culturas y los pueblos atenta contra la libertad y la diversidad. Por lo que es necesario establecer con claridad los alcances de cada concepto para que estos no sean malentendidos y sobre todo aplicados de forma incorrecta. Es así como en el artículo 9 de la citada Declaración se dice lo siguiente: “Los pueblos e individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones o costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar la discriminación de ningún tipo”. (Naciones Unidas, 2019) Para comprender con certeza el significado de libertad e igualdad a la luz de tradiciones o costumbres es necesario estudiarlos desde la propia interacción que hay entre estos elementos, emitir un juicio sobre cualquier práctica que realicen estas comunidades con otras categorías que no sean las propias de ellos conducirá inevitablemente a un juicio erróneo. Es por lo que el presente trabajo de investigación tiene por objetivo proponer un modelo de vida social en la que se defiendan los Derechos Humanos sin que esto menoscabe la cultura e idiosincrasia de los Pueblos Indígenas. En un tiempo caracterizado por profesar la pluralidad y la tolerancia se debe asegurar de generar las condiciones necesarias para que estos pueblos puedan fomentar su propia identidad a través de sus prácticas y costumbres que sin lugar a duda son esenciales para reafirmar sus identidades como miembros de una comunidad o un pueblo. La cuestión aquí sería si la mera conciencia determina la identidad o si es necesario que esa conciencia sea palpable por medio de los usos y costumbres que profese el individuo. En diferentes fuentes de derecho toman uno o el otro para determinar la identidad de la persona, sin que se homologue la normativa nacional con la internacional.

4.1.1.2.5 RESPETO AL DERECHO A LA IDENTIDAD

En la filosofía, la identidad es uno de los principales temas de este saber, porque conduce a preguntas esencialmente filosóficas que han ocupado decenas de páginas en los anales de la filosofía. A diferencia de los animales no racionales, existe en los seres humanos un deseo de saber quiénes o qué somos. Preguntas que han recibido diferentes respuestas de diversas fuentes como lo son la filosofía, la religión, la ciencia, entre otras. Aunque es bien sabida la “imposibilidad filosófica de llegar a una definición del hombre, ya que todas las definiciones son determinaciones o interpretaciones de qué es el hombre” (ARENDDT, 2014) Aunque esto no mengua los esfuerzos por reflexionar sobre esta incógnita y mucho menos de ofrecer una posible respuesta a ella. Sin embargo, cada determinación o interpretación sobre qué o quién es el hombre puede estar sujeta a un prejuicio o un contexto histórico que sólo será desplazado con otro paradigma, sin ofrecer ninguna seguridad epistemológica de la respuesta otorgada. Es de esta forma que el derecho, al hablar de este tema, se encuentra a la deriva sin encontrar una certeza ontológica. Si bien, el derecho lo toma desde una perspectiva que le permite la practicidad de este, dicha problemática afecta frecuentemente la justiciabilidad de este derecho. Aunque no es un problema exclusivo de los pueblos indígenas, sino también podemos incluir ahí la perspectiva de género en el ámbito del derecho. Porque la pregunta esencial es ¿quién soy?, pero no sólo en el sentido personal, sino quién soy para el Estado.

Aunque la teoría aun no da una respuesta satisfactoria sobre este problema en particular, el derecho debe continuar con su quehacer. Es así, que en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas hace mención en el artículo 33 que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven” (Naciones Unidas, 2019) Es comprensible que en lo concerniente a esta temática sea capital que los integrantes de estos pueblos puedan reconocerse como indígenas y el Estado también les reconozca como tales, con la libertad de

poner en práctica sus usos y costumbres. Frecuentemente, se dice que somos lo que hacemos. Es de esa forma que los integrantes de los pueblos indígenas deben contar con las facilidades para desarrollar su vida social con todos los elementos que la constituyen para que su cultura e identidad no se pierdan y se reproduzca entre las personas que conforma ese pueblo. Pero de qué forma pueden reafirmar su identidad, solamente a través de recrear sus prácticas y llevar a la realidad su idiosincrasia por medio de estas. O, en otras palabras, ¿cómo proteger su identidad frente a una cultura global que homologa criterios y categorías sociales y culturales? En respuesta a ello, el artículo 5 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas dice que “los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. (Naciones Unidas, 2019) Porque no basta la idealización de la identidad si esta no se materializa en las distintas prácticas colectivas fundadas en una cultura, una idiosincrasia y un sistema de valores. Aunque el desafío radica en la manera que se integrarán este modelo de vida social de los pueblos indígenas en un mundo globalizado, caracterizado por el liberalismo económico, la democracia y los derechos humanos, sin renunciar al propio sistema de valores y principios que profesan gracias a su identidad cultural. Pero es menester generar el espacio para que la identidad de los integrantes de los pueblos indígenas pueda dar vida a cada una de esas prácticas ancestrales que los caracteriza.

El desarrollo de la teoría de los Derechos Humanos es uno de los principales logros que se dieron en el siglo XX, pero no están exentos de presentar problemas que en su origen no se anticiparon. Claro está porque son un producto totalmente occidental y europeo, pensando en categorías del contexto social e históricas de esta región. Pero hoy en día es necesario afinarlos para que esté conectado con los nuevos retos de las sociedades del mundo contemporáneo. Especialmente, que sus categorías jurídicas tengan la apertura y flexibilidad para atender las problemáticas que el multiculturalismo presenta en las sociedades contemporáneas del mundo postmoderno.

4.1.1.2.6 SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA O COERCIÓN

En cierto sentido, si bien todo derecho es una prerrogativa, también funge como un escudo que protege al sujeto de derecho, es decir, aquel a quien le corresponde el mismo, salvaguardando su persona de los peligros que atenten contra su desarrollo y progreso. Este rol del derecho se cumplirá de la misma forma en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas para garantizar la protección de estas comunidades y asegurar que se generen las condiciones necesarias para su plena realización de acuerdo con los fines que ellos mismos han determinado. El centro de esta idea se plasma en el artículo siete de la ya mencionada Declaración que dice de lo siguiente: “Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo” (United Nations, 2019) Aunque no es la única ocasión en la que se habla acerca de la protección de estos pueblos, es importante destacar que en esta ocasión se plantea como un derecho imprescindible y una respuesta por las diferentes manifestaciones de violencia de las que fueron víctimas los pueblos indígenas desde la época de la conquista. Al respecto, muchas voces han externado su opinión sobre esta situación, entre las que podemos mencionar la del sacerdote jesuita Jorge Mario Bergoglio, mejor conocido como el Papa Francisco, quien públicamente dijo durante su viaje a Bolivia en el año 2017 las siguientes palabras: “Pido humildemente perdón, no sólo por las ofensas de la propia Iglesia, sino por los crímenes contra los pueblos originarios durante la llamada conquista de América”. (El país, 2017) Ahora bien, es necesario comprender la necesidad histórica de los pueblos indígenas, quienes sistemáticamente fueron víctimas de la discriminación y desigualdad por aquellos que conquistaron el continente. Por tal motivo este derecho es una renuncia categórica al sometimiento y el exterminio, en otras palabras, la esclavitud ni todo lo que ello conlleve. Resulta claro entender este derecho a la luz de la historia de México o de Latinoamérica y su importancia en la protección de los pueblos originarios. No obstante, este no es el único tema que se trata en este artículo, por

lo que hay que señalar otro elemento valioso y es el que se refiere a que los pueblos indígenas pueden *vivir como pueblos distintos*. Una oportunidad para que vivan sin la necesidad de cambiar estructuras o asimilar el modelo occidental, continuando así con su tradición. Es el derecho a la posibilidad de ser (libertad) y a ser diferentes.

La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas no pasa por alto la asignatura de proteger no sólo la integridad de la vida de estos pueblos, sino incluye dentro de sus consideraciones el deber de salvaguardar la identidad cultural de ellos, es de esta forma, que continúa su exposición del tema de la protección en el artículo 8, donde dice: “Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.” (Naciones Unidas, 2019) En primer lugar se trata de evitar que se incorpore o imponga cualquier elemento que ponga en riesgo la tradición de los pueblos, en lo personal, familiar y social, que altere el orden establecido en el devenir histórico y atente contra la identidad colectiva. En cierto modo este derecho garantiza, al menos jurídicamente, que en el ámbito moral o de lo intangible, los pueblos gozarán de libertad y de no intervención. Pero cabe cuestionarse si este derecho cumple con su propósito, o dentro de sus líneas se devela una asimilación jurídica inconsciente. Lo anterior a partir del artículo primero de esta Declaración en la que se menciona que los indígenas y los pueblos tienen el derecho a disfrutar de los derechos humanos. ¿La adopción de los Derechos Humanos no es una asimilación forzada? ¿Adoptar los Derechos Humanos dentro de las culturas de los pueblos indígenas no significaría la destrucción de su propia identidad como tales? ¿En qué momento es una asimilación forzada? ¿No es ese el principal objetivo de la globalización, crear una cultura mundial uniforme? La no asimilación forzada significa un desafío constitucional, donde los derechos humanos prevalecen frente al derecho tradicional de los pueblos indígenas, sin que esta sea una forma de asimilación forzada, mucho menos que ponga en su cultura en peligro.

Es por ello por lo que el propósito de esta investigación versa sobre la idea de encontrar un puente que integre los derechos humanos de los pueblos indígenas con sus usos y costumbres, sin que sin que esto signifique un abandono de sus estilos de vida y se armonicen ambos modelos sin la desaparición de uno de los dos. Un derecho que permita una integración real ¿Hasta qué punto está permitido que pongan en práctica sus usos y costumbres sin que esto atente contra los derechos humanos de los integrantes de esas comunidades? La tarea de concebir un modelo que integre ambos modelos no es en lo absoluto sencilla, pero es necesario discutir sobre estos temas para enfrentar los problemas del futuro para construir una sociedad abierta que pueda explicar los diferentes fenómenos sociales y no ignorarlos por desconocimiento u omisión.

4.1.1.2.7 DERECHO A LA NACIONALIDAD

El reconocimiento de la identidad de los individuos que conforman la población de los pueblos indígenas en ningún momento debe ser razón para negarles la nacionalidad del país donde radiquen, al contrario, los Estados están obligados a reconocerlos como ciudadanos con todos sus derechos políticos, sociales y culturales, sin que sean víctimas de ningún tipo de discriminación por su origen étnico. En este punto cabe señalar que ambos conceptos son diferentes entre ellos, pero están estrechamente ligados. El término de identidad responde a un marco personal, desde la intimidad de la persona, sobre el quién o qué soy; mientras que hablar de nacionalidad es entrar al terreno de la esfera política, reconocer la pertenencia de un individuo a un determinado Estado-nación, que al mismo tiempo significa derechos y obligaciones con este. Ambos son necesarios para el desarrollo integral de la persona. En consecuencia, en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona en el artículo 6 que “toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad” (Naciones Unidas, 2019). No obstante, esto no debe confundirse como una eliminación de su cultura e identidad, sino como una prerrogativa que coadyuvará a la protección de los

pueblos indígenas para que ellos no sean más víctimas de violencia ni discriminación. Así, el objetivo principal en términos constitucionales es encontrar el medio para integrar la pluralidad al Estado Democrático Constitucional, sin que se les reste a los pueblos indígenas capacidad para decidir y actuar de acuerdo con sus principios y valores y permitir que viva la pluralidad de expresiones y diversidad de ideas entre la población que habita el territorio del Estado. Claro, no es una tarea sencilla considerar todas las variables que deben activarse para que se dé la coexistencia entre el Estado y los pueblos indígenas. No obstante, la Constitución y los Derechos Humanos son un medio pertinente para atender esta situación y así mantener la paz, principal objetivo de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

4.1.1.2.8 LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La libre determinación es el elemento clave para darle forma a esta declaración de los derechos de los pueblos indígenas, un ingrediente que facilita la convergencia de la pluralidad cultural, la multiplicidad de idiosincrasias y cosmovisiones de los distintos grupos humanos. Sin el cual, no sería consumada el propósito de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas. De esta forma, es uno de los derechos que se menciona en diferentes artículos de esta declaración, pero siempre conservando el mismo tenor de lo que significa para ella la libre determinación en distintas circunstancias.

En el artículo 3 ilustra sobre la definición conceptual de este derecho en particular y se establece el criterio que seguirá a lo largo de esta declaración, y reza de la siguiente manera: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.” (United Nations, 2019) Las demandas de los movimientos sociales (y algunos armados) de la última década del siglo XX exigían que fuera reconocida y respetada su identidad y cultura, por tal motivo, era capital que se plasmara en la misma declaración esa capacidad

para autodeterminarse a sí mismos, como un pueblo y comunidad, y todo aquello que les corresponde por ello. La *libre determinación* es la materialización para lograr el reconocimiento, la valorización y el respeto necesario hacia la voluntad de estos pueblos, donde cabe señalar, que históricamente fue violentada, pero hoy se reivindica su lugar en el mundo a través de esta Declaración que va más allá de mencionar una serie de Derechos, es pagar una deuda histórica con estos grupos. Era necesario proteger su constitución como pueblo y garantizar que se dieran las condiciones mínimas para que se materializara este derecho. Es así como el derecho a la libre determinación es un eje cardinal que les permitiría establecer sus objetivos y fines de acuerdo con sus valores y formas de vidas comunitarias, sin que esto signifique una desaparición de su identidad. A través de ella se abre la posibilidad de buscar su propio desarrollo en las diferentes acepciones que ellos consideren pertinentes; desarrollo que puede tener un significado totalmente distinto a la concepción occidental o capitalista de este, pero al final un producto propio y original.

La libre determinación debe entenderse como la capacidad de tomar sus propias decisiones sin la participación o coacción de un tercero, ni siquiera del Estado. Por tal motivo, en el artículo 4 de la Declaración de Derechos de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas menciona que “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como disponer de medios para financiar sus funciones autónomas” (United Nations, 2019). Es así como emerge un Estado dentro un mismo Estado, si al menos no es un Estado en la concepción política tradicional, si es una comunidad política definida por su composición social y su organización, que mantiene una estructura organizacional que permite el establecimiento de una cultura, la cual forma parte de su propio quehacer. Por consiguiente, no es una opción la eliminación de sus categorías políticas porque sería restarle un elemento fundamental a su tradición. Consecuentemente, se insiste en la pluralidad nacional sin que esto guarde la menor duda posible. Aunque no se trata de ponderar la relevancia de uno o del otro, sino de establecer un acuerdo entre ambas para una convivencia que integre

a las dos. Esto revela la problemática a la que se enfrenta el Estado Democrático Constitucional: el establecimiento de una nueva cultura política y jurídica en la que se integren las distintas comunidades políticas que convergen en el Estado contemporáneo.

Entiendo por libre determinación la capacidad con la que cuentan los pueblos para establecer los objetivos y fines de su vida colectiva, formal y materialmente, en valores y principios, en organización e instituciones, etc. Es así, que en el artículo 11 se menciona: “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.” (Naciones Unidas, 2019) No obstante, es necesario contrastar la letra con la realidad, por lo que se debe cuestionar qué sucede cuando una de las prácticas de estos pueblos se contraponen a los Derechos Humanos, que claramente son reconocidos a cada individuo en el artículo primero de esta Declaración. ¿Será suficiente la ponderación de derechos para resolver una controversia de esta naturaleza? O, por otra parte, ¿el concepto de humano establecido en los Derechos Humanos está por encima de la propia cultura de los Pueblos Indígenas? Por esta razón, no debe tomarse a la ligera cada uno de estos preceptos, sino es menester estudiarlos a profundidad para encontrar un puente que integre ambas realidades, sin menoscabo de alguna. Porque la materialización de la libre determinación significa darle vida o recrear todos sus usos y costumbres que constituyen los elementos por los cuales ellos se reconocen como pueblo, fortaleciendo su identidad y expresando su forma de ver el mundo. Por mencionar un ejemplo, su religión. En el artículo 12 está dedicado a proteger las prácticas religiosas y todo lo que conlleven afirmando que “tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas” (Naciones Unidas, 2019) porque la religión es parte elemental de la cultura de cada sociedad, en ella se resguardan valores y principios que sostiene a los mismos pueblos, permitiéndoles darle un significado y propósito a la vida individual

y colectiva, según sea el caso, por medio de un saber específico y transcendental. Tomando en cuenta que para mantener viva su cultura e idiosincrasia deben asegurar que las futuras generaciones conozcan y adopten esas prácticas, también consideran en el artículo 13 que pueden “fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales” (Naciones Unidas, 2019), entre otras. Es la libertad de promover y de conservar su propia cultura entre los mismos integrantes de ella. Para lo que necesitan desarrollar los medios necesarios para cumplir con este objetivo, es decir, instituciones que articulen el desarrollo de la comunidad, dedicadas a preservar su patrimonio cultural material e inmaterial. El artículo 14 menciona “los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.” (Naciones Unidas, 2019) Sin lo anterior, no sería realizable la libre determinación de los pueblos, por lo que sólo se convertiría en un discurso vacío, sin sentido. Porque la sociedad “no está sólo compuesta de personas. Es también una institución” (CAMUS, 2015) y como tal debe responder a esa cualidad creando instituciones que colaboren entre sí y coadyuven mutuamente al desarrollo del grupo. Es a través de estos artículos que se da la forma a la libre determinación.

Inevitablemente, el derecho a la libre determinación indica la facultad con la que cuenta cada pueblo para ejercer su voluntad y recurre a la necesidad de establecer los medios para lograr el fin que cada uno se establezca para sí. El artículo dieciocho se aboca a esta tarea y dice que “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado” (United Nations, 2019). Este artículo en específico declara que los pueblos indígenas no sólo pueden mantener sus instituciones y todo lo que esto conlleve, es decir, alude a la conservación de sus propias formas de vida en todos los aspectos que conciernen, tomando en cuenta que el ser humano es un individuo complejo que participa de diferentes esferas que lo constituyen como un

ser único e irrepetible. La única manera de expresar su voluntad y formalizar su libre determinación es a través de materializar todas las estructuras sociales y culturales que se dan en el seno de la comunidad.

Cabe mencionar que estos no son los únicos derechos que en lo que respecta a la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas tratan el tema de la libre determinación, sin embargo, en estos tres se establece el fundamento en los que se derivan los demás derechos. No obstante, entre todos los demás derechos que se decantan a la libre determinación, resalta lo que se postula en el artículo treinta y cuatro que dice de la siguiente forma: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (United Nations, 2019) Pero qué sucede si hay costumbres sistemas jurídicos que no correspondan a las categorías que se establecen en los Derechos Humanos. ¿Acaso por tal motivo será necesario eliminar esas prácticas? A partir de este razonamiento, la idea a seguir correspondería esclarecer este problema con el método de ponderación de derechos, pero no es suficiente porque en ese modelo una cultura pierde frente a la otra. Por otra parte, es necesario encontrar el puente que integre a los dos modelos de vida sin que reste a uno y añada al otro.

Para concluir con el análisis del derecho a la libre determinación en esta *Declaración*, sólo restan dos artículos más. El primero de ellos, el artículo 23 que señala que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.” (Naciones Unidas, 2019) Conforme avanza la presente *Declaración* se esclarece el significado de la libre determinación para la misma. Siendo cada vez más

específico para que su aplicación sea precisa y no prevalezcan las ambigüedades que puedan surgir por la complejidad de este derecho. Como resultado de este artículo 23, se desprende el artículo 24 que versa del siguiente tema: “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud. 2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.” (Naciones Unidas, 2019) De esta forma, se ha hablado de la libre determinación en diferentes áreas de la vida social, tales como política, cultural, institucional, desarrollo, religiosa, salud, entre otras más. Es así como se le da la forma completa a este importante derecho de los pueblos indígenas.

4.1.1.2.9 DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD, LIBERTAD Y SEGURIDAD

La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas encuentra su fuente en la Carta de las Naciones Unidas, es esta última la que dota de legalidad y legitimidad en la escena internacional, referente teórico para el desarrollo todos los artículos que la componen. Por tal motivo, no es de asombrarse que dentro la misma el derecho a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad sean mencionados sin reserva en el artículo 7.1 donde dice que “las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona” (Naciones Unidas, 2019) Porque esta Declaración está alineada los criterios que establece la Organización de las Naciones Unidas. Sin embargo, una de las críticas que se realiza a esta declaración y que se ha mencionado en páginas anteriores, es que la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas está armonizada con las categorías y criterios de la Carta de Naciones Unidas, y es partir de este terreno epistemológico y ontológico que desea juzgar o salvaguardar las actividades propias de los Pueblos Indígenas, sin considerar que

su relación entre ellos, con el mundo y su realidad son totalmente distintos a lo que el mundo occidental toma como base. Interesa aclarar que de ninguna forma esto significa la promoción de cualquier conducta contraria a estos principios fundamentales, sino es que la teoría, los instrumentos y las técnicas deben ser acordes a las categorías y criterios de los mismos pueblos indígenas, porque de otra manera sería una imposición cultural, que la misma declaración advierte no debe realizarse.

Entonces, ¿cuál es el trato que deben recibir estos pueblos? El artículo 7.2 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas dice: “los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo” (Naciones Unidas, 2019). Donde subrayo que son *pueblos distintos* y por consiguiente es necesario encontrar un puente que vincule los Derechos Humanos con las formas de vida de los Pueblos Indígenas sin que esto conduzca a la anarquía o cualquier otra actividad que ponga en riesgo la permanencia de estos colectivos. Pero si es de valor que las categorías y criterios que se toman en cuenta para juzgar los asuntos de los Pueblos Indígenas sean acordes a su formas y modelos de vida para garantizar la justicia de estos.

4.1.1.2.10 IDIOMAS INDÍGENAS

La cultura, en un sentido amplio, es un cúmulo de signos que relacionan al sujeto cognoscente con la realidad circundante, y, a través de cada uno de ellos subyace una interpretación y una relación con la realidad que construye a partir de los mismos. Por medio del idioma, la cultura encuentra el camino preciso para establecer esa comunicación e interpretación que requiere el individuo para desarrollarse en sociedad y los demás ámbitos que le conciernen. Como resultado de lo anterior, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona en el artículo 13 que “los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar,

fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.” (Naciones Unidas, 2019) Por lo que es vital que su lengua no se pierda en el devenir de una cultura global y frente a la absorción o migración de la población de estos pueblos a las ciudades y áreas conurbadas es necesario establecer los mecanismos para salvaguardar el patrimonio cultural e intangible estos pueblos. Asegurando que no tendrán amenaza alguna que ponga en riesgo la permanencia de esa lengua. Es así como también menciona en el artículo 14 que “los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje”. (Naciones Unidas, 2019) Es preciso observar el papel que juega el lenguaje el desarrollo y establecimiento de una cultura y como no es producto consecuencia del azar, sino un elaborado proceso que se ha dado el devenir de la historia de cualquier pueblo. Por tal motivo es menester de la Declaración proteger y garantizar a los pueblos que usen su idioma y le den vida entre los propios. Claro está, entre las instituciones sociales que ellos mismos han determinado.

4.1.1.2.11 DERECHO AL DESARROLLO

En conexión con la argumentación que sigue la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas es evidente que el *desarrollo* sea otro de los pilares que defiende este documento. Si se mira atentamente el fin último del derecho, el cual pasó de una interpretación legalista a una basada en principios, tiene la obligación de salvaguardar la naturaleza humana y todo aquello que lo compone, de tal forma, que es imprescindible que a través de él se establezcan los medios por los cuales el individuo pueda desarrollar todas sus capacidades y habilidades de acuerdo con su propia voluntad para lograr su plenitud como ser humano. Es así como se menciona en el artículo 3 de esta Declaración que “los pueblos indígenas

tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (Naciones Unidas, 2019) Es propio considerar a partir de este punto el problema semántico que nace de la determinación del significado de *desarrollo*, tomando en cuenta si coincide con las categorías y criterios de los pueblos indígenas, a quienes se adjudica este derecho. Hay, con todo, cierta incertidumbre sobre la delimitación teórica de este concepto, en tanto, los pueblos indígenas, si bien, en lo universal participan en la esfera económica, social y cultural, en el aspecto particular y realización de estos pueden surgir diferencias entre la concepción occidental, que utilizan categorías emanadas del liberalismo económico y democracia, siendo que los pueblos indígenas son grupos autónomos, con una historia propia y un sistema de valores original, por lo que no encuentran un punto en común ambos modelos.

Los pueblos indígenas cuentan un sistema cultural propio; en él, la operación es compleja gracias a la historia, la idiosincrasia y axiología que lo constituye. Como respuesta a lo anterior, en el artículo 20 de la citada Declaración menciona que “los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo” (Naciones Unidas, 2019) Un sistema que establece las categorías y criterios, símbolos y signos, moral y valores, entre otros, para el desarrollo de los pueblos indígenas. De ahí la importancia de salvaguardar la estructura cultural de estos pueblos. Ahora bien, los actos realizados dentro del seno cultural de cada pueblo pueden corresponder a diferentes nociones de lo bueno y lo malo, lo bello y lo horrible, lo justo y lo injusto, etc. Fácil cosa es juzgarlo a la luz del propio sistema que sujeta al mundo occidental, pero la tarea reside en encontrar el puente indicado para permitir que su sistema cultural conserve su identidad y originalidad en un mundo como el nuestro.

4.1.1.2.12 DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Para finalizar este análisis de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, es menester centrarse en el significado de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos a estos pueblos. Puesto que el Derecho apunta a crear condiciones de mejora para la esfera privada y pública, es evidente la necesidad de plasmarlo en un derecho que versara exclusivamente sobre las prerrogativas con las que cuentan los pueblos indígenas, en materia económica, social y cultural. No es suficiente salvaguardar la identidad de estos grupos, sin ofrecer garantías para que la vida social se desenvuelva libremente. La expresión de la vida comunitaria se da en el diario devenir de la esfera pública, donde se confirma la propia idiosincrasia y la identidad cultural de un pueblo o nación. De cualquier forma, la esencia vital de los pueblos indígenas se fortalece en la medida que ellos recrean sus estilos de vida. Por tal motivo, se menciona en el artículo 20 de la *Declaración* que “los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.” (Naciones Unidas, 2019) Sin embargo, cada uno de los elementos mencionados en este artículo habla acerca de la autoría de los pueblos indígenas en el establecimiento de *sus propios medios de subsistencia*, reconociendo la libertad y autonomía con la que cuentan para determinar sus propios objetivos y fines como comunidad, y, al mismo tiempo, el valor de la *tradicición*, o, en palabras del propio artículo, *dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales*. Una tradición que se entiende como fuente de vida, de producción y satisfacción de las necesidades humanas, relacionadas con su propia existencia y que comunica su relación con el mundo; atribuyéndole a la tradición el valor y la función apropiados que les corresponden dentro del devenir cultural. Que los han conducido a establecer instituciones en medio de sus comunidades, pero no en el sentido convencional, tomando las ideas del jurista Santi Romano, en palabras de

Massimo La Torre (2006), dice “una forma social organizada”, las cuales deben funcionar en medio de los pueblos para que fluya la vida colectiva.

En lo concerniente a la *Declaración* no sólo reconoce los derechos de los pueblos indígenas, también señala obligaciones que tiene el Estado debe cumplir y menciona, en el artículo 21 “los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas” (Naciones Unidas, 2019) Un *mejoramiento* que vaya acorde a las categorías y criterios que los pueblos indígenas determinen y que enriquezca su identidad y pertenencia a un grupo social. El mejoramiento, a lo que parece, no siempre debe definirse de acuerdo con el liberalismo económico, sino puede ser una definición completamente distinta con base a los usos y costumbres de estos pueblos. Para comprender mejor qué significa este derecho, se puede mencionar el artículo 24 que reza de la siguiente manera: “Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital.” (Naciones Unidas, 2019) Mejorar las condiciones sociales no significa una renuncia a sus tradiciones, es una reafirmación del valor cultural que tienen cada una de estas sin menospreciar sus prácticas. En este sentido, es menester mencionar al Hospital de las Culturas, ubicado en San Cristóbal de las Casas, Chiapas; en este nosocomio, se atienden a los habitantes de los Altos de Chiapas, ofreciendo una atención médica especializada, incluyendo entre sus prácticas la medicina tradicional de los pueblos indígenas de esta zona. Integrando el desarrollo de la medicina occidental y moderna, con el conocimiento ancestral de los mismos, permitiendo la coexistencia de los dos, sin imponerle a los habitantes de este sitio la necesidad de renunciar a su credo cultural.

Siguiendo esta misma tónica, en el ámbito de la educación, pilar para salvaguardar la identidad cultural de un pueblo se dice al respecto, en el artículo

14, de la citada *Declaración*, “los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.” (Naciones Unidas, 2019) Es un ejemplo de asimilación de las prácticas tradicionales en el mundo moderno. Al reconocer el derecho de establecer su propio sistema educativo, a través de las instituciones y prácticas que ellos utilizan en la enseñanza, sin menoscabar su valor tradicional ni la imposición de un sistema diferente al de ellos. Cabe mencionar, que en el mismo artículo, se menciona que “los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma” (Naciones Unidas, 2019) De esta forma, al mismo tiempo que se reconoce un derecho a las personas indígenas, el Estado se le otorga una obligación, principal actor que debe tutelar el cumplimiento de los derechos y establecer los medios para que ello se de expeditamente. Confiriéndole, que, dentro de lo posible, los indígenas que salgan de sus comunidades puedan continuar con su educación y conservar su lengua.

En conclusión, en los Derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, en particular, el derecho a la salud y la educación se cumple con la teoría de la integración de Rudolf Smend, quien abogaba por una Constitución que integrara a la sociedad. En este caso, solamente son dos artículos aislados de una Declaración de las Naciones Unidas, sin embargo, son un referente para el presente estudio para comprender la integración smendiana, el derecho como un puente que conecta a las personas en sociedad. Resulta claro que la integración de los pueblos indígenas es una tarea capital para el mundo contemporáneo, en la medida que se puedan generar condiciones para el crecimiento y desarrollo de estas sin la desaparición de su idiosincrasia y cosmovisión.

4.1.2 REFLEXIONES IUSFILOSÓFICAS DESDE EL CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, 1989

Si bien el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989 es anterior a la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, firmada el 13 de septiembre de 2007, es decir, 18 años después del Convenio 169, se menciona en segundo lugar en este capítulo solamente por la relevancia política de la Declaración, sin tomar en cuenta el orden cronológico por el motivo anteriormente señalado. Es menester mencionar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 tiene su antecedente en un documento que llevaba por nombre “Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957” (OIT, 2019) y es hasta el año 1989 que se revisa nuevamente y se le asigna ese nuevo nombre. Sin embargo, de la misma forma que lo hace la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, este Convenio 169 toma como marco referencial “la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación” (OIT, 2019). Por lo tanto, ambos documentos hallan su fuente en un escrito en común, que permite su análisis y por medio de este determinar si los dos documentos se encuentran alineados en principios y valores que funcionan como suelo epistemológico para cada derecho formalizado en ambos escritos.

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 está compuesto por 44 artículos, repartidos en 10 apartados que se clasifican de la siguiente manera:

Parte I. Política General

Parte II. Tierras

- Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo
- Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales
- Parte V. Seguridad Social y Salud
- Parte VI. Educación y Medio Ambiente de Comunicación
- Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras
- Parte VIII. Administración
- Parte IX. Disposiciones Generales
- Parte X. Disposiciones Finales.

No obstante, el trabajo realizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no está separado del que realiza las Naciones Unidas, porque la primera se desprende de la segunda. Es decir, ambos llevan a cabo esfuerzos de manera conjunta en los diferentes temas que le atañen. Aunque la OIT tiene por objetivo “establecer las normas de trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019). Es así como de esta organización se desprende el Convenio 169 que versa sobre los pueblos indígenas y tribales, tomando en primera consideración las condiciones laborales de los integrantes de estas comunidades.

La intención de este capítulo no será comentar cada uno de los artículos de este Convenio, sino centrarse en los elementos que la sustentan y que mantienen estricta relación con la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, y encontrar las diferencias sustanciales entre ambas. Por tal motivo, sólo nos centraremos en la Parte I Política General, donde se establece las directrices que seguirá el mencionado Convenio. Primeramente, este documento no es una Declaración de Derechos. Aunque esto no deja de ser vinculante para los Estados que forman parte de las Naciones Unidas.

4.1.2.1 SOBRE LA IDENTIDAD

La identidad es un problema jurídico relevante por las implicaciones que este conlleva. El derecho tiene por obligación determinar el sujeto de derecho, es decir, aquel quien recibirá esas prerrogativas, por lo que es imperante establecer quién es el individuo. Por tal motivo, en el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, que, a partir de este momento, se mencionará como Convenio 169. Es así como en su primer apartado trata sobre el tema cuestión, y en el artículo 1 establece dos opciones para reconocer la identidad de una persona indígena. Primeramente, dice que son “considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019) Es de esta forma, que la ascendencia es capital en el reconocimiento de una persona indígena, ciertamente está ligado a la historia del pueblo por la sangre y la raza, lo que le permite identificarse y pertenecer a determinada comunidad y ser uno de ellos. Pero no es la única manera para establecer su sentido de identidad, también se menciona en el mismo artículo que “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019) Esta es una diferencia medular entre el citado Convenio y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en tanto, la segunda establece que una persona se reconoce como indígena de conformidad con los usos y costumbres, dejando de lado la *conciencia*, en otras palabras, el concepto que una persona tiene sobre sí mismo. Sin embargo, este Convenio, realza el valor de lo que piensa la persona con relación a ella misma, siendo un elemento clave en la identificación de la persona como indígena.

Sin lugar a duda, con el análisis realizado en las líneas anteriores, es evidente que no están alineados las categorías y criterios entre el Convenio 169 y la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas para determinar la identidad de una persona indígena. En resumen, las dos ofrecen en total tres posibilidades

sobre las cuales se puede establecer la identidad de una persona indígena: el parentesco directo con la comunidad, la práctica de los usos y costumbres y, por último, la conciencia. Estas consideraciones evidencian la flexibilidad o ductilidad del derecho a la identidad, partiendo de la idea que ofrece un abanico de opciones para establecer si una persona pertenece a comunidad y su identificación con los integrantes de esta. Sin limitarla a una sola opción.

4.1.2.2 DISFRUTE DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS

La defensa de los Derechos Humanos es una tarea de orden mundial desde el fin de la Segunda Guerra Mundial y una victoria para los Estados vencedores de este relevante suceso histórico, quienes los convirtieron en la égida que tiene por finalidad evitar otro evento de la misma naturaleza y consecuencias. A partir de entonces, es obligación del poder político tutelar y garantizar el cumplimiento de estos. Universales, imprescriptibles e inalienables, son sólo algunas de las características de ellos. Siendo la universalidad la que permite la inclusión de los pueblos indígenas a este modelo de orden jurídico contemporáneo. Convirtiéndolos en sujetos de derecho. Al menos, así lo señala la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Y, siguiendo está misma tónica, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo menciona que todos los pueblos indígenas “deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019) La intersección entre los Derechos Humanos y los pueblos indígenas despierta cuestiones que conducen a la reflexión de los dos, en una forma particular y en conjunto. En otras palabras, pensar si ambos pueden interrelacionarse, o, por otra parte, sólo es una ficción jurídica. La pregunta de investigación, la cual orienta el presente trabajo dice lo siguiente: ¿Existe una contradicción entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas? Antes de continuar, es necesario esclarecer que los Derechos Humanos se compone de dos tipos de derechos, unos individuales y otros sociales. Los primeros se dedican a proteger a las personas

en una esfera individual, mientras que los segundos favorecen la esfera pública, es decir, el espacio colectivo. Entonces, ¿es posible conciliar la esfera personal y colectiva? O, ¿ambas están separadas por sus diferencias y no hay una forma de conciliación entre ellas? En consecuencia, ¿cómo lograr conjugar los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas que componen los Derechos Humanos? Si, en ocasiones, los usos y costumbres contravienen los principios y valores que defienden los derechos individuales. En este punto, no debe confundirse que la pretensión del trabajo es la eliminación o la superación de un derecho por otro, al contrario, es encontrar un puente entre ellos que les permita esa conciliación para una coexistencia armónica, sin que esto signifique la desaparición de la cultura e identidad de los pueblos indígenas por la adopción de los derechos humanos.

Una asignatura del derecho es proporcionar los medios suficientes para organizar una sociedad caracterizada por la pluralidad de ideas y cosmovisiones. Renovar el quehacer del derecho en una época globalizada en la que interactúan multitud de culturas y pueblos es el desafío por resolver para garantizar el orden y la paz pública. Una renovación urgente porque partimos desde un supuesto universalismo que hoy en día es cuestionable por las diferentes corrientes de pensamiento posmodernas que niegan los absolutos, facilitando el surgimiento de diversidad de opiniones o ideologías. Influyendo, inevitablemente, en el ámbito del derecho. Una visión kantiana del derecho, que, sin duda alguna, no permite vislumbrar los diferentes escenarios que los legisladores o juzgadores deben considerar al momento de emitir un juicio o una resolución. Sumado a la necesidad de defender los derechos humanos de los pueblos indígenas, es necesario considerar que también se debe proteger el derecho consuetudinario de estos pueblos, con el mismo valor que la legislación nacional. Tal como lo menciona el artículo 2 del Convenio: “respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019). Sin embargo, ante este artículo, vuelve a surgir la misma pregunta, ¿qué sucederá cuando esa identidad social y cultural, costumbre y tradición, vaya en contra de los derechos humanos, es decir, los derechos

individuales? Ante esta situación, es necesario tomar en cuenta este desafío y proponer reformas estructurales que permitan comprender este fenómeno a la luz de la teoría del Derecho Constitucional.

4.1.2.3 DEBER DE INFORMAR

Considero que uno de los puntos más relevantes del presente Convenio 169, es el referente al derecho de informar a los pueblos indígenas en los asuntos que les concierne. Un elemento que no se tomó en cuenta en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pero que fue incluido en este Convenio, en el artículo 30 y dice de la siguiente manera: “ los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019) La relevancia de esta norma subyace en los siguientes puntos:

1. Armonizar la comunicación del Estado de acuerdo con las tradiciones y culturas de los pueblos indígenas, con la finalidad de informarles sus derechos y obligaciones.
2. Se materializa la integración de estos pueblos al momento de presentar la información pertinente en las lenguas de los pueblos indígenas.

Así, siguiendo esta lógica, es un importante avance el integrar a los pueblos indígenas no sólo en la forma, sino en el fondo. Respetando sus costumbres y tradiciones, entre ellas, sus lenguas. Esto significa una valorización y respeto a la identidad de estos pueblos, quienes, a lo largo de la historia, forjaron su propia personalidad, a través de diferentes recursos, como lo es el lenguaje. Sin

embargo, surge otra pregunta, ¿cuáles son los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas? Es un cuestionamiento difícil de responder a la luz de la disertación presentada en esta investigación. Pero cabe mencionar que la integración de los pueblos indígenas a una cultura democrática, sustentada en el Constitucionalismo y los Derechos Humanos es una tarea compleja por los diferentes aspectos sociológicos que esto conlleva. Sumándole, que el positivismo jurídico, desplazado en la segunda mitad del siglo XX por diferentes teorías basadas en la interpretación de la norma de acuerdo con principios y axiomas transformó el quehacer del Derecho. De ahí la importancia del presente trabajo de realizar una propuesta en materia constitucional que considere los puntos tratados en cada una de las páginas de este producto y que cumpla con el objetivo primordial de integrar a los pueblos indígenas, sin que esto mengue su historia, identidad y tradición como una unidad social, intangible y cultural.

4.1.2.4 LIBRE DETERMINACIÓN, AUTONOMÍA Y AUTOGOBIERNO

Los pueblos indígenas son comunidades altamente especializadas. Su historia les permitió desarrollar estructuras complejas que cumplen una función cohesionadora dentro de las mismas, y es a través de ellas que se desenvuelve la vida pública y privada, determinando los medios y finalidades que en cada una de ellas se debe de alcanzar. Sin embargo, en algunas ocasiones, cada uno de los criterios emanados de la cultura y la tradición son opuestos o, al menos, no embonan, con los valores occidentales del liberalismo político ni económico. Esta situación generó desacuerdos entre el Estado y los mismos pueblos indígenas, provocando conflictos que en ocasiones llegaron a rebeliones armadas. Por tal motivo, en el artículo 7 del Convenio 169 se menciona que “los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan en alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO,

2019) Porque el reconocimiento de los pueblos indígenas no sólo se limitaba a la protección individual de cada uno de los individuos que componen estas comunidades, sino un extenderla hacia la vida colectiva de los mismos. Quienes, como pueblo y sociedad, pueden establecer en conjunto los propósitos y fines que pretenden lograr colectivamente, con base a sus cosmovisiones, valores y principios. De esta forma, si bien, este artículo defiende la autonomía de los pueblos indígenas, al mismo tiempo, pugna por la pluralidad de identidades y diversidades de cosmovisiones. Una égida que protege la diferencia de opiniones en un mundo que en definitiva es heterogéneo. No obstante, una nota que no queda clara en este artículo es el que versa sobre *en la medida de lo posible*. Ahora bien, si el derecho ha girado en los últimos cincuenta años en torno a los principios y valores, esto abrió la puerta a diferentes problemas que en la actualidad jurídica aun no se resuelven: la vaguedad o indeterminación normativa. Problema que muchos autores han tratado, entre los que podemos mencionar a Hart, Dworkin, Alexi y Atienza. Entiendo por ello que los derechos, a la luz de los principios y valores, son objeto de interpretación y que, en ocasiones, el análisis de un mismo derecho, por distintas personas, cabe la posibilidad de no coincidir en conclusiones. Sumándole a ello, en el artículo antes citado, se menciona *en la medida de lo posible* abriendo un abanico de posibilidades, sin determinar a ciencia cierta el contenido de esta expresión que conduce a la confusión más que a la claridad. En este sentido, cabría la oportunidad de realizar una nota al pie de página por parte de la Organización Internacional del Trabajo para dar luz sobre este asunto. No obstante, aunque esto no es posible en este momento. Es necesario adentrarnos a los diferentes significados de esta expresión, de acuerdo con la lectura que se realiza del mencionado Convenio.

1. Primeramente, con base a la lectura realizada, los pueblos indígenas pueden conservar su vida colectiva, en *la medida* que no contravenga o genere tensión con los derechos humanos.
2. Por otra parte, si y sólo si no pone en riesgo la unidad nacional, en otras palabras, la estabilidad del Estado.

Cabe aclarar, que estas conclusiones son producto del estudio realizado a los diversos documentos, nacionales e internacionales que versan sobre este tópico. Por lo que considero, que la expresión *en la medida de lo posible*, gira en torno a este significado.

4.1.2.5 IDIOMAS INDÍGENAS

El idioma es el medio por el cual el ser humano se relaciona con el exterior, atribuyendo a cada palabra o concepto un significado, permitiéndole abstraer la realidad para sí mismo. Indudablemente, el lenguaje es una forma elaborada y compleja, un producto totalmente humano, que no sólo permite la relación con la realidad, sino la interacción entre los individuos. A través de él, se comunican las necesidades y deseos más personales del sujeto. Así, cada pueblo, en su historia y tradición, desarrollaron un idioma propio. En este caso, los pueblos indígenas no son la excepción. A lo largo de los años, desarrollaron un lenguaje propio, lleno de riqueza y estética. Por sólo mencionar un ejemplo, cabe hacer la mención al poema, El canto del Cenzontle, escrito originalmente en náhuatl atribuido a Nezahualcóyotl. En consecuencia, en el artículo 28 del Convenio 169, se menciona que “Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019). Una asignatura para preservar el patrimonio intangible de estos pueblos, que antecieron a las civilizaciones contemporáneas, y que aún persisten con su identidad, tradición y originalidad. De la misma forma, es una misión del Estado coadyuvar a difundir el conocimiento de los idiomas de los pueblos indígenas. No obstante, también es importante que ellos conozcan la lengua oficial del país donde habiten, por tal manera, se dice que “Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que

esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019), en el mismo artículo 28, antes citado. Si bien es importante que se conserve la lengua original de estos pueblos, es también valioso que ellos cuenten con el dominio de la lengua oficial nacional, que traerá como consecuencia inevitable facilitar la integración de estos a la vida pública del país donde habiten.

4.1.2.5 DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los pueblos indígenas, como comunidad, necesitan del reconocimiento y protección de la vida colectiva y de todo aquello que concierne a este aspecto. Como respuesta, se incluye dentro del Convenio 169 una serie de derechos que tienen por objetivo salvaguardar el quehacer los pueblos indígenas como grupo. Estos son los Derechos económicos, sociales y culturales, que tienen por objetivo proteger asuntos concernientes a los tópicos que lleva por nombre. Sin duda alguna, la vida social se desarrolla en estas esferas que son producto del quehacer humano, necesarias para satisfacer las necesidades individuales de cada persona, pero, que también se dan en la colectividad. Por eso se afirma en el Convenio antes mencionado, en el artículo 7 que “el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019) Es decir, cada uno de los aspectos económicos, sociales y culturales están orientados hacia el desarrollo de la persona y la comunidad. Aunque cabe aclarar que el término *desarrollo* es ambiguo y se presta para diferentes definiciones. Por lo que sería necesario definir que es un *desarrollo* de acuerdo con los principios y valores de estos pueblos. Entendiendo que los modelos económicos, sociales y culturales de los pueblos

indígenas se desenvuelven en una tónica distinta al modelo occidental, liberal y capitalista. Por lo que es menester armonizar ese desarrollo con base a los fines que ellos mismos persiguen como pueblo. Sin limitar el actuar de los pueblos indígenas a las categorías y criterios del mundo occidental, liberal y capitalista. En tanto, “la singularidad cultural de los pueblos indígenas se considera de los rasgos que los definen” (Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, 2019) y que debe protegerse con el objetivo de preservar su identidad y cultural, por su riqueza inmaterial que aporta a la humanidad.

4.1.2.6 DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD, LIBERTAD Y SEGURIDAD.

Estas clases de derecho difícilmente pueden separarse del contexto histórico de los pueblos indígenas, quienes durante varios siglos fueron víctimas de la violencia sistemática ejercida por los conquistadores. De tal manera, quedaron invisibilizados durante todo este tiempo, siendo hasta finales del siglo XX que hubo un interés creciente por la reivindicación de estos grupos sociales, señalando necesario garantizar un mínimo de derechos que asegurara el bienestar de estos. Entendiendo la urgencia de eliminar cualquier práctica que atentara contra la dignidad, individual y social, de los pueblos indígenas. Así, cada uno de los elementos que defienden esta clase de derechos, responde a la necesidad humana de salvaguardar al individuo. La vida, la integridad, la libertad y la seguridad son elementos imprescindibles en el desarrollo de la persona, cada uno de ellos, contribuye al cumplimiento de los objetivos y finalidad del ser humano. Por lo que no son sujetos a negociación ni a renuncia. Su carácter es obligatorio. Una tarea compleja en un mundo que establece categorías y criterios que tienden al universalismo en la posmodernidad, que cuestiona cualquier absolutismo. Sin embargo, es menester atender estas áreas de las vidas de los pueblos indígenas para asegurar su perpetuidad en la historia de la humanidad. Que si bien, cada uno de estos derechos está formalizado en las diferentes legislaciones nacionales e internacionales, su materialización o justiciabilidad es el siguiente paso para

alcanzar. Pero no basta con la tutela efectiva de estos, sino es importante considerar lo que cada uno de estos elementos significa para cada pueblo, de acuerdo con sus cosmovisiones y filosofía de vida. Para lograr una comprensión total e integrar el marco jurídico nacional o internacional a la vida colectiva de los pueblos indígenas, sin restarle valor a sus formas de entender el mundo. Porque de otra manera, el establecer forzosamente la concepción de vida con la que contamos en occidente, puede representar un atropello a la identidad cultural de estos pueblos. Por lo menos, una violencia sistematizada disfrazada de derechos si no hay una búsqueda real que tenga por objetivo armonizar el derecho de los pueblos indígenas con el derecho constitucional.

CAPÍTULO CINCO. – LA PARADOJA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

A lo largo de la historia del derecho se encuentran diferentes opiniones o interpretaciones que influyeron en la teoría y praxis de esta. Desde entonces, no existe un consenso final para establecer a ciencia cierta lo qué es el derecho ni la metodología precisa para aplicarse. A partir del mito de Antígona se han desarrollado diversas teorías que desde luego ofrecieron una concepción propia de lo que es el derecho, tales como el formalismo jurídico, el positivismo normativista, el realismo jurídico, el iusnaturalismo o el escepticismo jurídico. Ya sea cualquiera de estas interpretaciones, no cabe duda de que contamos con un rico debate sobre el quehacer y teleología del derecho. Por tal manera, hablar hoy en día sobre derecho, justicia, ley y norma no es una tarea sencilla por lo que encierra cada uno de estos conceptos en sí mismos. Independientemente la perspectiva que se tome, la dificultad aumenta en la medida en la que los académicos ni intelectuales ofrecen una definición lineal y unívoca para cada uno

de ellos. Entonces es menester aclarar que no es la pretensión de este escrito ofrecer una versión final y, desde un punto de vista, tampoco es el objetivo del derecho ofrecer respuestas acabadas. Al contrario, el derecho se desarrolla en el discurso, en el diario actuar de su propia palabra. Es un saber que se va perfeccionando a través de los actores que intervienen en ella. Por consiguiente, es indispensable repensar el derecho en todas sus posibilidades y escenarios que ella abarca. Si bien, desde una arista del romanticismo teórico es de real importancia atender estas problemáticas conceptuales es aún más valioso pensarlas desde una posición práctica y cómo afecta a los individuos y a la sociedad, siempre tomando en consideración cada una de estas líneas de investigación para enriquecer su corpus.

Aunque existan diferentes corrientes de pensamiento que ofrecen una explicación del derecho, siempre es posible encontrar una tónica dominante, un paradigma jurídico que permita interpretar a la luz de sus preceptos el derecho mismo. En el presente, el constitucionalismo es la teoría protagonista que ofrece el suelo epistemológico para articular los conceptos del derecho y sus problemáticas desde una óptica específica. Esta teoría surge a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, como respuesta a los abusos cometidos y crímenes les humanidad por el Estado Alemán. Desde entonces, las Constituciones se toman en cuenta “a fin de que funjan como instrumentos de garantía y realización de los derechos fundamentales”. (ROMERO MARTÍNEZ, 2015) Una medida para prevenir que vuelvan a ocurrir tales actos en contra de la sociedad misma y así frenar el poder del Estado y aumentar la protección de las personas. Esto permitió darle un nuevo giro a la concepción tradicional del derecho, centrando su atención en los principios universales, abandonando el legalismo jurídico, en tanto, los primeros, estaban orientados a la protección de las personas en su plenitud e integridad. Por vez primera, el derecho no era una sentencia determinante, el positivismo normativista era insuficiente para garantizar el orden social y la paz mundial, por lo que fue necesario darle un nuevo sentido que coadyuvara a evitar otra guerra a escala mundial. Antes de esta reforma, el derecho no era un modelo abierto, el racionalismo legal era intransigente e incapaz para cumplir con lo antes dicho. A

partir del giro constitucionalista, el derecho pasó a un modelo principialista, es decir, comenzó a referirse a la necesidad de fundar el derecho en principios que le dotaran de elementos específicos para cumplir con su propósito, salvaguardar la vida humana y organizar la vida social, pero estos debían ser interpretados porque su respuesta no era determinista, era plural y abierta, sujeta a la interpretación de acuerdo con el caso, la situación y los principios que en ella intervienen. Frente a una teoría nueva e innovadora, se presentaba otro conflicto ¿qué es lo que quiere decir este derecho a la luz de estos principios? En otras palabras, el problema de la interpretación. La nueva tarea del derecho era encontrar un nuevo sentido y propósito a cada uno de los principios que le otorga estructura a la Constitución misma, no obstante, en esa búsqueda de interpretaciones y significados se volvió una tarea laberíntica en la medida que cada uno observa con la óptica particular de sí mismo.

La Constitución, dentro de su “estructura lógica de los principios impide su aplicación subsuntiva, pues ellos no son juicios, y en consecuencia, no pueden ser premisas de silogismos, pero además, habitualmente ellos aparecen en escena en tensión o conflictos entre sí, por lo que se requiere la ponderación respectiva”. (VIGO, 2015) y un análisis teórico sobre por qué surge esta problemática a partir de los principios, un estudio que se localiza en los capítulos anteriores. Sin embargo, continuando con esta premisa, es justo el objeto de investigación del presente trabajo. La tensión entre los derechos individuales y los derechos sociales de los pueblos indígenas en México. Desde luego que siguiendo con esta línea de investigación justifica la necesidad de indagar a profundidad la relación entre la Constitución y los Principios para realizar una propuesta coherente que permita encontrar el puente entre los principios y reducir el impacto de la ponderación, en tanto en esta última, siempre se sobrepondrá una a la otra. Aunque en ocasiones estas *tensiones o conflictos* son tan fuertes que se convierte en una incompatibilidad entre los principios en mención. No obstante, se debe aclarar que esta diferencia entre los principios surge de su “naturaleza práctica o teórica (según que tengamos que formarnos una creencia o que decidir) y que, además, pueden ser de carácter abstracto o concreto, real o hipotético, etc.”

(ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, 2016) que debe ser estudiada a profundidad en cada una de sus aristas y proponer una solución antes del colapso jurídico.

Con esta nueva percepción de la Constitución sustentada en principios se dará una forma renovada de comprensión de su contenido, en la medida que el entendimiento a pie de la letra de los derechos que la componen no será más el método vigente. De tal forma, se inaugura el tiempo de la interpretación jurídica en materia constitucional, como la vía idónea para resolver esas controversias. No obstante, la interpretación puede tomar diversos rumbos sin que una misma situación se llegue a una conclusión semejante en dos ocasiones. Por tal motivo, es importante aclarar los diversos puntos que se conjugan en la Constitución para evitar que desde el principio se vicie el proceso interpretativo y los operadores jurídicos tengan este conocimiento al momento de realizar su labor.

El propósito de este capítulo, más allá de continuar con el análisis del dilema de los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas, que en las páginas anteriores se llega a esta conclusión a través del estudio de diferentes fuentes de derecho como es la Constitución mexicana, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT para los Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 es proponer una propuesta de Reforma Constitucional con el objetivo de trascender a la esfera académica y teórica realizando una aportación que se ciñe en la praxis jurídica que esté orientado hacia un “igualitarismo pluralista o un multiculturalismo equitativo” (TORRENS, 2015).

5.1 CONSTITUCIONALISMO Y PRINCIPIOS

Antes de iniciar con la propuesta de Reforma Constitucional es menester aclarar lo que significa dentro de la teoría del derecho Constitución y Principios porque a partir de estos dos conceptos es donde nace la tensión entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas. Está claro que de seguir con la

visión normativista esto no ocurriría debido a que esta perspectiva es determinante y no permite ningún otro tipo de entendimiento sobre las leyes.

Muchos autores dedicaron páginas al estudio de las leyes y los sistemas a los que estos pertenecen. En los últimos años hay un debate entre si es Constitucionalismo o Neoconstitucionalismo, en resumen, los dos se refieren a la Constitución como un “conjunto flexible y armónico de principios, valores, reglas” (AGUILERA PORTALES R. , Teoría política del Estado Constitucional, 2011). A partir de esta premisa, la Constitución abandona el paradigma kelseniano, y da un nuevo giro principialista. Pero ¿qué significa esto? La Constitución, si bien sigue conformada por derechos, estos ya no se deben entender en la anterior concepción normativista basada en la supremacía de la ley. La Constitución, se desarrolla a partir de ciertos principios que le dotan de la estructura suficiente para sostener cada uno de los derechos que en ella rezan. Principios localizados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por tal motivo, en la definición que ofrece el Dr. Aguilera Portales, menciona que es un *conjunto flexible*, porque cada situación que viven los individuos o la sociedad es única e irrepetible, por lo que, de forma particular, los casos deben ser estudiados de acuerdo con sus propias características y así ser capaces de establecer un juicio sobre ellos. La realidad humana, en ningún momento, puede ser reducida a una fórmula matemática, la complejidad, propia del ser humano, requiere de otro tratamiento específico que entienda su naturaleza. Por ello, cada estudio debe realizarse tomando en cuenta cada uno de los principios y valores que se establecen en la realidad. Sin embargo, el desafío se presenta cuando, dentro del mismo país conviven diferentes grupos sociales y cada uno con sus propios sistemas de valores y principios configurados a partir de su propia experiencia social e histórica, siendo que unos de los principales propósitos de la Constitución es integrar a la sociedad. Pero debe quedar claro que una misma regla se pueda aplicar en todos los casos, de ahí la necesidad de proponer una reforma constitucional que sea más flexible y abierta en el sentido que disminuya el conflicto presentado en este proyecto de investigación.

Cabe señalar que este nuevo enfoque que toma el constitucionalismo no significa que, en el pasado, las Constituciones carecieran de principios o valores entre sus líneas, sólo eran omitidas sistemáticamente por no ofrecer, de acuerdo con la teoría de aquel entonces, un recurso importante que necesitara ser tomado en cuenta. Esto se puede verificar con el estudio de dos Constituciones: La de México y la de los EE. UU. A continuación, se presenta un breve análisis.

- 1) En el caso mexicano, en el artículo primero, párrafo cuarto, el cual pertenece al texto original, reza de la siguiente forma: “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.” (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1917) Claramente, a partir de estas líneas, se establece como un principio fundamental la libertad dentro del texto mexicano. Por supuesto, este principio debe ser entendido a la luz del desarrollo histórico de nuestro país, que, a lo largo de sus años, ha sufrido de la mano del conquistador a la de un dictador, pasando por varios matices. La libertad, como el opuesto de la esclavitud, es un bien que todo ciudadano mexicano o extranjero alcanzará en nuestro país.
- 2) Por otra parte, la Constitución de los EE. UU. desde su principio fue una constitución avanzada, porque se estableció en ella los principios que darían un sentido y propósito a este importante texto jurídico. Y sólo es a través de las enmiendas que determinan claramente cada uno de los principios que debían considerar. Mencionando en la primera enmienda lo siguiente: “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.” (NATIONAL ARCHIVES, 2020) Diferente al texto mexicano, la libertad en este punto, va hacia el lado de la elección de vida . Por lo que debemos

también considerar el contexto histórico de ambos países para comprender esta aspiración que se materializó en cada una de las Constituciones.

Una vez aclarado los puntos anteriores, es necesario continuar con el desarrollo de la propuesta que aquí concierne. Una propuesta de Reforma Constitucional al artículo 2.

5.1.1 SOCIEDAD, DERECHO Y CONSTITUCIÓN

El rompimiento del positivismo jurídico permitió explorar nuevas perspectivas que, anteriormente, el derecho había ignorado. Como se menciona en los capítulos antecedentes, asistimos el tiempo del derecho basado en los principios. Esto abre la oportunidad para que se tomen en cuenta variables que se encuentran más allá del ámbito jurídico, las cuales se circunscriben dentro de lo político, social y económico. Si bien, el legalismo jurídico ya no era vigente, de cualquier forma, el derecho requería de un faro epistemológico que sostuviera su quehacer, pero al no ser él mismo suficiente para esta tarea, tuvo que recorrer a otras instancias para encontrar ese horizonte. A partir de este razonamiento surge una nueva vertiente que inaugura un nuevo tiempo en el derecho, pero abre nuevas problemáticas en aras de permitir el desarrollo de una sociedad abierta, tolerante y diversa. Por tal motivo, es necesario encontrar una argumentación que “permita la comunicación” (PERELMAN & OLBRECHTS-TYTECA, 1989) y que de por resultado una Reforma Constitucional pertinente.

El abordaje de las problemáticas jurídicas desde otras ópticas extrajurídicas actualizará el propósito y quehacer del derecho constitucional. La realidad humana, cada vez más compleja y ambigua, exige de parte de los juristas y operadores del derecho una revisión permanente a las bases epistemológicas de los mismos. En este sentido, el filósofo del derecho, Chaïm Perelman, ofrece una visión clara sobre los elementos que se deben considerar al argumentar sobre algún problema en especial. En ningún momento, se acerca a la teoría principialista como un ingenuo, sino atiende desde el inicio las dificultades que

esta puede ofrecer, entendiendo la complejidad de esta. Es así como “aborda el tema de la colisión entre principios desde un enfoque sociológico, ya que se preocupa por la convergencia de lo social con lo jurídico” (ROMERO MARTÍNEZ, 2015). En la actualidad, no es suficiente estudiar los problemas desde una perspectiva netamente jurídica, es necesario adentrarse en el campo de lo social, tal como plantea el jurista polaco. Porque es menester recordar que el ser humano, es un individuo multifacético, que participa de distintas esferas en su diario vivir. Por lo que el derecho, en su acepción legalista, reducía a la persona a una idea normativista incapaz de ofrecer a la sociedad una respuesta a los problemas que se enfrentan diariamente. Si bien ahora seguimos un modelo basado en principios, en ocasiones pueden entrar en conflicto por la jerarquización que se elige, abriendo un nuevo conflicto, por lo cual es necesario desarrollar toda una argumentación para ordenar los pensamientos, sin menospreciar ningún valor y tomando en cuenta cada uno de ellos de acuerdo con la situación planteada, apostando siempre “por una legitimación de la decisión judicial, lo cual se estima adecuado, pues en el caso extremo de que se tenga que limitar un principio en aras de proteger otro, se debe hacer con base en una justificación contextual” (ROMERO MARTÍNEZ, 2015). A colación del tema de investigación de este proyecto, en el cual se analiza la tensión entre derechos y principios de los pueblos indígenas, como modelos social y culturalmente opuestos a las sociedades occidentales, pero que se han insertado en el Estado Constitucional Democrático como un grupo similar al de nosotros, pero sin considerar su unicidad y particularidad.

Esta teoría de Perelman propone articular el binomio social-jurídico, la cual no es una tarea menor, pero al menos, desde un punto de vista, es una asignatura inaplazable en los modelos de justicia contemporáneo que exigen mayor legitimidad y sofisticación en la impartición de las leyes. El modelo lógico-deductivo no era suficiente para establecer un marco legal para las demandas de las sociedades actuales. Las personas y sus actos deben ser juzgados de una forma particular, en tanto ningún individuo se repite y las circunstancias jamás se dan de la misma forma. Por consiguiente, es necesario que en los procesos

legislativos contemporáneos se tome en cuenta de forma precisa y clara la voz de la sociedad para que se plasme en la constitución su voluntad e ideología como pueblo y como nación y generar un puente entre estos dos actores para consolidar el proceso. Indudablemente, en la generación de cualquier Reforma Constitucional parte del supuesto que establecen los legisladores, pero en aras de legitimar su decisión, al igual que establece Perelman en su teoría, deben considerar a la sociedad como *consumidores* de este producto.

Pero antes de entender la compleja red social que sostiene a cada persona, es necesario entender quién es en una forma personal. Por lo que cabe señalar que “la construcción de la persona humana, sustentada en los actos, está vinculada a una distinción entre lo que se considera importante, natural, propio del ser que habla, y lo que se estima transitorio, manifestación exterior del sujeto” (PERELMAN & OLBRECHTS-TYTECA, 1989). La complejidad del derecho subyace en la ambigüedad humana, en la medida que la persona se compone de una forma interior y exterior, la segunda como un resultado evidente de la primera, y esta como una construcción a partir de su propia experiencia con la realidad que lo rodea. Retomando uno de los puntos anteriores, hay que pensar en el derecho desde la sociedad misma, como un producto netamente humano, pero comprendiendo que aquel que conforma a la sociedad misma es la persona, como ser individual que interactúa en conjunto con otros individuos, con quienes comparte imagen y semejanza, en su propia naturaleza. Es así, que el derecho toma su lugar como un elemento para guardar esta particularidad de la persona.

Esta propuesta del filósofo del derecho polaco menciona que la persona es “considerada soporte de una serie de cualidades, el autor de una serie de actos y juicios, el objeto de una serie de apreciaciones” (PERELMAN & OLBRECHTS-TYTECA, 1989). Entendiendo de esta forma lo que es el ser humano, el derecho no tiene otra opción mas que cambiar el giro normativista a uno principialista, que le permita establecer al individuo como objeto y finalidad del mismo derecho. Dando por resultado un nuevo ordenamiento ontológico al modelo jurídico, supeditando el quehacer de la norma al valor de la persona. Un individuo que se

desarrolla en la sociedad misma, configurado por su historia y matizado por su naturaleza. Es decir, el derecho se desarrolla alrededor de la idea de reconocer el valor del individuo, en tanto ser humano (ser natural), como ciudadano (ser político) y miembro de una sociedad (ser social). Por tal manera, era necesario darle ese nuevo giro axiológico-jurídico para que, a través de los principios, se configurara el derecho como un medio para proteger a la persona.

El resultado de la aplicación de esta nueva perspectiva es “flexibilizar las normas jurídicas a las realidades sociales” (ROMERO MARTÍNEZ, 2015), sin embargo, se corre el riesgo de caer un relativismo jurídico, que en ningún momento es lo más pertinente, al contrario, se busca la flexibilidad del derecho orientado por los valores que configuran y matizan los derechos, como el medio suficiente para evitar el relativismo. No cabe duda, esta corriente de interpretación del derecho a través de los principios que lo componen recibe cierta influencia del giro lingüístico que se da a principios del siglo XX, en el cual el significado y significante de la palabra no son realidades definidas y su construcción se va dando en el desarrollo de la sociedad. Tomando en cuenta que esta teoría, como una teoría del lenguaje, hasta cierto punto, toma como horizonte la teoría de valores que se propone especialmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Lo anterior con la finalidad de encontrar un modelo que guarde mayor armonía entre los derechos y la realidad social, entendiendo que ambos no son entes aislados, sino que hay una estrecha relación entre los dos, sin que puedan separarse, por lo que deben ser articulados, en igualdad de relevancia, sin que se supediten uno al otro. Así, lograr un marco jurídico más justo, equitativo y transparente.

A partir de este esbozo es claro que el camino que une al derecho con la sociedad no es sencillo y difícilmente se allanará un sendero apacible. Pero, la vinculación entre ambas esferas es una demanda que la sociedad exige al Estado para asegurarse que efectivamente el poder reside en el pueblo soberano y nadie más ostenta este privilegio que le corresponde solamente a los ciudadanos. Una renuncia al derecho positivo. Sin lugar a duda, este es uno de los principales desafíos que enfrenta el derecho constitucional, ante a una serie de cambios

vertiginosos en todos los ámbitos, que exigen de nuestros modelos de justicia una actualización permanente.

5.1.2 EL DERECHO DÚCTIL DE GUSTAVO ZAGREBELSKY

La teoría del Derecho Dúctil del profesor Gustavo Zagrebelsky analiza, desde la teoría y filosofía del derecho, la naturaleza del derecho mismo, como un fenómeno jurídico, social y político. Desde luego, su aportación gira en torno a los límites y alcances del derecho en el presente. Por tal manera, la contribución que realiza en esta materia es importante por los matices que ofrece y, en especial atención, que a través de este conocimiento abona a este proyecto de investigación los elementos necesarios para concebir una Reforma Constitucional con una perspectiva actual y vigente.

Cuando Zagrebelsky habla de derecho dúctil lo habla en los términos de la maleabilidad de estos, entendiendo que la comprensión de estos no puede ser unívoca. Ante una crisis de la racionalidad en la modernidad, ofrecer una definición completa de cualquier término se vuelve una tarea compleja. Las palabras y los conceptos tienen un peso específico, ocupan un espacio determinado y su comportamiento está definido acorde con sus características. Así, cualquier operador jurídico se encuentra ante decenas de posibilidades, en tanto, el lenguaje es su principal instrumento de trabajo y su primera limitante profesional. Lo anterior, da como resultado una serie de problemáticas en el ámbito jurídico que surgen a partir de la interacción de estos conceptos, que van desde lo teórico a lo práctico. Por tal manera, el acercamiento al derecho y a una Reforma Constitucional debe realizarse tomando en cuenta estos elementos. En la medida que el derecho no funge más como una ley estricta.

Y de manera paralela, se presenta otra problemática para el jurista que el profesor Zagrebelsky advierte “que la condición espiritual del tiempo en que vivimos podría describirse como la aspiración no a uno, sino a los muchos principios o valores que conforman la convivencia colectiva: la libertad de la sociedad, pero también

las reformas sociales; la igualdad ante la ley, y por tanto, la generalidad del trato jurídico, pero también la igualdad respecto a las situaciones, y por tanto la especialidad de las reglas jurídicas.” (Zagrebelsky, 2013) Desde luego, que cada una de estas aspiraciones, concomitantes entre sí, suelen ser bien recibidas durante un discurso político, pero en la esfera judicial ofrecen una serie de problemas conceptuales que deben atenderse. En primer lugar, ¿cuáles son las aspiraciones que la sociedad está buscando alcanzar? No cabe duda de que la participación de la sociedad civil en las decisiones de la vida pública crece, y su capacidad de organización e influencia sobre las instituciones es evidente, por lo que el derecho y sus operadores no están exentos de ello. Así, desde hace varios años, la sociedad civil ha manifestado sus opiniones y posturas con respecto a distintos temas que se han tratado en materia jurídica. Por otra parte, ¿cuál principio es más importante? ¿El principio más importante que tiene el derecho sobre los demás principios a restarle área? Son sólo algunos cuestionamientos que realizan a partir de este razonamiento. En segundo lugar, cada una de estas aspiraciones, ofrece un universo propio de estudio y análisis de lo que comprende a cada una de ellas. El significado de cada uno de estos conceptos varía en matices según la óptica con la que se observa. ¿Qué es lo que significa la libertad? ¿Qué es lo que se quiere decir con igualdad ante la ley? Por último, como articular cada una de ellas sin que esto signifique un desequilibrio entre todas y que tampoco una se sobrevalore más restando valía a otro. Por consiguiente, el derecho va más allá de una serie de normas y reglas que deben seguirse para evitar una sanción, sino es un conjunto dinámico de principios y valores que sostienen la compleja estructura jurídica.

Al respecto, el filósofo del derecho italiano menciona que “la coexistencia de valores y principios, sobre la que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir” (Zagrebelsky, 2013). De tal forma, es así como construye su propuesta del derecho dúctil, percibiendo la

necesidad de establecer no sólo la apertura del derecho hacia elementos extrajurídicos (principios) sino volviendo la mirada en la flexibilidad o *ductulidad* de cada uno de los derechos. En otras palabras, una interpretación dinámica de los derechos, con base a los principios que los sostienen. Si la vida social no es pasiva, el derecho debe guardar esa coherencia y dinamicidad para cumplir con su función e insertarse dentro de la esfera pública, quien demanda un derecho actualizado a los movimientos vertiginosos de la sociedad, la política y la economía. Por ello, Zagrebelsky dice que “la Constitución representa, a través de ella, un puente que abre el derecho a visiones de la vida social que actúan directamente en la concepción que la sociedad tiene de sí misma.” (ZAGREBELSKY, 2014) De esta manera supera al positivismo jurídico, el cual separa la norma de la sociedad civil, pero él establece un vínculo entre el derecho y la sociedad por medio de la Constitución, tomando en consideración que “la formulación de una dogmática rígida no puede ser el objetivo de la ciencia constitucional” (Zagrebelsky, 2013).

El desafío de la sociedad contemporánea consiste en organizarla con base al modelo liberal político-económico que promueve el respeto y la tolerancia por la diversidad de personas y grupos que la conforman. En consecuencia, es urgente rechazar una forma rígida que limite la interpretación del derecho en un solo sentido y favorecer una postura plural que sea afín a la realidad social.

Las sociedades contemporáneas requieren de un derecho que se reconstruya asimismo como teoría y praxis. El movimiento del mundo acelera los procesos en todas las esferas, planteando nuevas problemáticas jurídicas antes inimaginables. Pero hoy, frente a los constantes cambios que atestiguamos, el derecho requiere tener un movimiento dinámico que lo actualice para enfrentar los desafíos del mundo contemporáneo. Hoy no es suficiente la visión normativista. Con esto no significa que la teoría de los principios en los derechos es la última solución, pero permite abiertamente el cuestionamiento y la crítica como parte de su proceso de reelaboración conceptual.

En conclusión, en una sociedad multicultural, el derecho no puede seguir una dirección unívoca, era necesario darle una nueva concepción afín a lo que el mundo está viviendo. Así, el derecho dúctil permitirá entender el fenómeno del multiculturalismo a la luz de la teoría constitucional, como un proceso dinámico y maleable, que de acuerdo con esta misma teoría se puede lograr la unidad y la integración.

5.2 MULTICULTURALIDAD Y ARGUMENTACIÓN

Antes de continuar con el abordaje de la teoría del profesor de Alicante, es necesario dar luz a ciertos conceptos capitales para la investigación. Si bien el tema central es la argumentación jurídica, en su núcleo radica una pregunta fundamental ¿qué es argumentar? Esta pregunta por obvia y sencilla que parezca, es un elemento indispensable para el desarrollo de la teoría argumentativa del Dr. Atienza. En tanto conduce al meollo del asunto teórico que aquí se aborda. De tal manera, para el filósofo del derecho, en una forma llana, la argumentación se da cuando se “defiende o se combate una determinada tesis y se dan razones para ello” (ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, 2016). Las razones que se dan para apoyar o contradecir algún tema en específico son los argumentos, según sea el caso, en favor o en contra.

A primera vista, parece una tarea sencilla. Cualquier persona, que goce plenamente de cada una de sus facultades, en varios momentos de su existencia es capaz de ofrecer razones en favor o en contra sobre cualquier tema. No obstante, la principal problemática de la argumentación jurídica, que se erige como un saber científico, es ofrecer la seguridad de que las razones que se están dando son las correctas, o por lo menos, las más pertinentes y la forma en que se conducen cada una ellas durante la argumentación es la apropiada. En otras palabras, la elección de las razones, su interacción entre las demás y las conclusiones obtenidas son el tema por discutir durante la argumentación. Así, pues, la argumentación jurídica más que una teoría, es la propuesta de un método

que pretende ofrecer certeza racional y jurídica en cada una de las etapas de las argumentaciones realizadas. De esa forma, la aplicación de este protocolo permitirá desde el inicio establecer los criterios internos y externos que deben ser considerado, aceptar y rechazar las razones o argumentos de acuerdo con su relevancia durante la argumentación.

Desde un punto de vista formal, un argumento “es un encadenamiento de proposiciones, puestas de tal manera, que de unas de ellas (las premisas) se sigue(n) otra(s) (la conclusión)” (ATIENZA, Tras la justicia, 2012). Sin embargo, la realidad jurídica requiere elementos que van más allá de un planteamiento formalista de lo que es un argumento. Desde luego que la realidad humana, y, por lo tanto, la social, son fenómenos que ofrecen una cantidad infinita de variables de acuerdo con cada caso y cada situación, por lo que es menester tomar en cuenta elementos extrajurídicos para darle una forma completa a cada una de las argumentaciones que se deseen realizar y no reducir la expresión humana a un procedimiento lineal. Por tal manera, no es correcto plantear la argumentación jurídica a una mera propuesta silogística para resolver situaciones que ameritan un análisis más profundo. Es necesario considerar al ser humano, como un ser contingente y menesteroso, quien requiere de una fuerza externa para establecer el orden. De igual forma, la sociedad necesita de un ordenamiento que le permita desarrollarse con paz y seguridad, sin la necesidad de preocuparse por ella misma para procurarse un bienestar. Sin embargo, ellas mismas generan las situaciones que conducen al operador jurídico a replantearse diversas situaciones desde la argumentación, la cual “siempre presupone un problema, una cuestión” (ATIENZA, El derecho como argumentación , 2012). La vida social genera problemas, por lo que es imperante “encontrar, proponer, justificar... una solución, una respuesta al mismo” (ATIENZA, El derecho como argumentación , 2012) para conservar el tejido social, la gobernabilidad y la estabilidad del pacto político. Pero en la solución misma no termine el problema, porque es necesario determinar cuál es el sentido que tomará esta respuesta para enfrentar la situación.

En la presente investigación se estudia el problema entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas en México, con miras hacia la reforma constitucional del artículo 2 que está dedicado exclusivamente a la protección jurídica de estos. Así, el punto es justificar por qué es necesario ceder más espacio hacia los derechos sociales tomando en cuenta que son tan importantes como los derechos individuales. Para este efecto, es la importancia de contar con un método que conduzca la argumentación jurídica para proponer la mencionada reforma.

5.3 EL DILEMA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y SOCIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. UN CASO DIFÍCIL DE INTERPRETAR.

Los problemas son la raíz de la argumentación, sin ellos, sería innecesario pensar por lo menos en tener que plantear razones para defender cierta postura. Gracias a ellos es que los operadores jurídicos contamos con una labor socialmente importante; en tanto, diariamente se presentan diferentes situaciones que requieren de soluciones, y que, en muchos casos, los participantes no pueden llegar por sí mismos, requieren de la asesoría y acompañamiento de un profesional. Sin embargo, la industria televisiva y cinematográfica se han dado a la tarea de esparcir una idea del abogado y del juez, como un individuo que solamente se realiza profesionalmente en la oratoria romana, convenciendo a un jurado de que su cliente es inocente. Esto va más allá de la realidad, y ciertamente, obvian que la labor jurídica se da en el papel, en la escritura y en la soledad del pensamiento. Como una tarea de investigación que se renueva con cada caso que se suscita en la realidad humana, en la realidad social.

Manuel Atienza divide los casos de una forma simple: casos sencillos y casos difíciles. Siendo los primeros como aquellos “rutinarios” (ATIENZA, Tras la justicia, 2012), en otras palabras, son los que no requieren de un análisis a profundidad para llegar a una solución, sino que la misma está dada en el ordenamiento jurídico, y esta idea se comparte entre los operadores jurídicos, y “no es una

decisión controvertida” (ATIENZA, Tras la justicia, 2012). Por mencionar un ejemplo, el cumplimiento del reglamento de vialidad y tránsito. A ninguna persona le parece refutable que, en un choque, el responsable de provocar el accidente fue quien se cruzó la luz roja o el alto. Esto no genera ninguna discusión controvertida, sino sólo es necesario apearse al reglamento de tránsito para emitir un juicio. Por otra parte, en los casos difíciles, su respuesta no está dada de manera inmediata, y a diferencia de los casos sencillos, las respuestas que se otorguen generan controversia, dado que hay discrepancias de opiniones por la naturaleza del hecho. Por lo que “es necesario presentar argumentos adicionales -razones- en favor de las premisas, que probablemente no serán ya argumentos puramente deductivos, aunque eso no quiera decir tampoco que la deducción no juegue aquí ningún papel.” (ATIENZA, Tras la justicia, 2012) Tales son el caso de la legalización de la marihuana, el aborto o la adopción homoparental. Que no hay un consenso sobre la postura que debe tomar el Estado, y si hay una gran diversidad de opiniones sobre lo correcto y lo justo en cada uno de ellos. En torno a estos temas se genera una controversia. En lo que concierne en este punto, no se analiza la decisión de una sentencia, se analiza la situación que presenta la Constitución a la luz de los derechos humanos, en específico, la relación entre los derechos individuales y sociales, y cabe señalar que esta interacción genera un dilema que debe ser estudiado a profundidad con el propósito de proveer una solución a esta situación que se presenta. Por tal manera, más allá de un problema en una sentencia, lo llamaría un problema constitucional.

Básicamente, los casos difíciles se dan bajo las siguientes circunstancias: “no existe (o no está claro que exista) una norma jurídica válida que se aplique al caso; la norma existe, pero su interpretación, en relación con el caso, ofrece problemas; no está claro que se hayan producido los hechos que configurarían el supuesto previsto en la norma; los hechos sí que se han producido, pero su calificación jurídica resulta controvertida.” (ATIENZA, Tras la justicia, 2012) Por supuesto, esto es sólo una cuestión que surge a partir del principialismo jurídico que se toma en cuenta desde el constitucionalismo. La Constitución no es un sistema rígido de leyes y reglas, sino es un sistema de derechos y principios

abiertos, sujetos a la interpretación de estos. Por tal manera, al momento de interpretar pueden surgir varias dudas al respecto, sobre el entendimiento o aplicación de algún derecho. Justamente, el tema de la presente investigación, el dilema de los derechos humanos, la paradoja entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas pertenece a los casos difíciles, dado que su respuesta no se da sencillamente y hay diferentes opiniones sobre el mismo tema. Hay controversia si los pueblos indígenas deben sujetarse a los derechos individuales por encima de sus derechos sociales, que emanan claramente de sus tradiciones y usos costumbres. Así, el propósito del presente trabajo es proponer a una solución siguiendo el método de la argumentación del maestro Manuel Atienza para proponer una modificación o reforma de ley al artículo 2 de la Constitución, el cual, versa sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En resumen, será una asignatura de cada operador jurídico el discriminar cada uno de los casos que le competan, en casos sencillos o difíciles, para que, a partir de ese razonamiento, vaya desarrollando su estrategia para abordar dicha problemática. Si se me permite decir, considero que no hay casos fáciles, porque en la medida que cada uno de ellos es único e irrepetible amerita un análisis propio. Si bien se pueden encontrar casos que guarden cierta similitud, nunca podrá darse otro que sea totalmente igual a ese. Las soluciones que se proponga a cada caso dependerán del conocimiento, de la destreza y la experiencia de cada uno de los operadores jurídicos en cuestión.

5.3.4 EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS UNA CUESTIÓN DE INTERPRETACIÓN Y PONDERACIÓN

El dilema entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas es un problema interpretativo y de ponderación. El primero se origina “cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso” (ATIENZA, Tras la justicia, 2012). ¿Cuál es el alcance de los derechos sociales con relación a los derechos individuales que de igual forma se protegen? ¿Qué significa el autogobierno y la libre determinación? ¿Qué significan los valores y

principios de las comunidades indígenas a la luz del Constitucionalismo? Cada una de estas preguntas evidencian la dificultad interpretativa de la problemática planteada. Porque los derechos humanos pugnan en dos sentidos, el individual y el social, pero de una manera ambigua y vaga (ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, 2016) no precisa con claridad la interacción entre ambas. No obstante, todos los documentos fuente se inclinan hacia una perspectiva liberal al igual que el mismo artículo con todas las condicionales que incluye al momento de decir que siempre que no contravengan los derechos humanos de las personas. Esta contradicción (ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, 2016) entre los derechos individuales abre el siguiente debate ¿Los derechos individuales son más importantes que los derechos sociales de los pueblos indígenas? Esta pregunta ofrece diferentes respuestas sin llegar a una conclusión en común. Por una parte, los liberales defenderán a la persona, mientras que los comunitaristas pugnarán por la sociedad. Generando así un debate sobre la ponderación de estos dos principios. Y esta situación se “deriva de la existencia de una laguna normativa o de una laguna axiológica” (ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, 2016), en tanto los elementos que componen el derecho no están acabados y son abiertos de interpretación, pero que a su vez, se vuelve necesario sopesar cada uno de los elementos internos que lo constituyen para establecer el criterio de acuerdo al peso de cada uno de sus componentes. En otras palabras, articular cada elemento interno que da forma a una ley o un derecho, con base a la relevancia de cada uno de ellos.

Como se mencionó anteriormente, hay otros tipos de problemas que surgen a partir de la naturaleza de este. Pero la interpretación y la ponderación, al menos en lo que concierne a esta investigación son los dos tópicos para estudiarse. No obstante, tampoco es el propósito de este trabajo agotar el amplio contenido del trabajo del Dr. Atienza, mas dar un esbozo de los elementos más fundamentales de su método para aplicarlo a esta investigación.

5.4 HACIA UNA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Después de un extenso análisis acerca de la tensión entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas es menester concretar esta investigación con una propuesta de Reforma Constitucional del Artículo 2, en tanto está dedicado exclusivamente a estos. Con el propósito de ampliar los derechos de los pueblos originarios y dar luz a los conflictos que surgen entre esta clase de derechos se propone realizar una breve modificación al mencionado artículo, pero sustantiva.

La Constitución es una carta abierta y en constante revisión, de tal manera, ella misma contempla los procesos de cambio en su estructura orgánica en el artículo 135 en el que menciona lo siguiente: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020) Por supuesto, esto implica la participación política del Congreso de la Unión, pero esta posibilidad se da en la medida que la Carta Magna puede renovarse y actualizarse a los movimientos sociales del presente, con la finalidad de mantenerse vigente y reducir el riesgo de volverse anacrónica. Así, una parte sustancial de su quehacer subyace en la permanente evaluación de su finalidad y su aporte a la consolidación del pacto político. Como cualquier producto de la actividad humana, la Constitución es perfectible y “la función reformativa de la Constitución debe estar enfocada a subsanar posibles lagunas y yerros técnicos o políticos en los que pudieron haber incurrido los constituyentes durante su redacción” (SISTEMA DE INFORMACIÓN LEGISLATIVA , 2020) Como es el caso de la tensión entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas en el artículo 2 y que este proyecto de investigación se concluye con una propuesta de reforma.

No cabe duda que “la Constitución habrá de modificarse para regular jurídicamente las nuevas situaciones, para proteger con la mayor eficacia los derechos humanos y para continuar el siempre inacabado proceso de perfeccionar el sistema democrático dentro de la realidad del país” (CARPIZO, La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad. , 2011) Por consiguiente, es pertinente proponer una reforma al artículo 2 tomando en consideración el estudio del presente proyecto de investigación que se realiza a lo largo de estas páginas y a continuación se presenta.

5.4.1 IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DEL PROBLEMA

El objeto del presente capítulo es identificar de una manera clara y precisa el problema de investigación sobre el que versa este proyecto siguiendo la metodología que desarrolla el Dr. Manuel Atienza, tal como se vio en el capítulo anterior; y, al mismo tiempo, considerar las aportaciones teóricas de Chaïm Perelman y de Gustavo Zagrebelsky al momento de esclarecer la problemática a analizar. Aunque cabe mencionar que a lo largo de las páginas anteriores el problema se presentó de una manera teórica, analizando brevemente las implicaciones que conlleva, pero en las siguientes líneas se abordará el problema de forma material.

5.4.1.1 EL PROBLEMA. EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y LA COLISIÓN ENTRE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y SOCIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Constitución es el documento que da legalidad y legitimidad a una nación, de la misma forma que el acta de nacimiento identifica a una persona como tal, esta funge como el documento que acredita la existencia de un país; conteniendo, además, su ideología y carácter como un territorio independiente y constituido de acuerdo con la corriente política preferida. En la Constitución se encuentran los derechos y leyes, los principios y valores, las reglas y normas, etc. que rigen la

vida de una nación y de la sociedad que lo compone. Entonces, a partir de ella, se organiza todos los aspectos que conciernen a una nación, tales como la sociedad, la política o la economía, sólo por mencionar algunas.

En México, la Constitución está separada por títulos, y cada uno de ellos está dedicado a un tema en específico, ordenado de la siguiente manera (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020):

- A. Título primero. – Capítulo I. De los Derechos Humanos y sus Garantías, Capítulo II. De los Mexicanos, Capítulo III. De los Extranjeros y Capítulo IV. De los Ciudadanos Mexicanos.
- B. Título segundo. – Capítulo I. De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno y Capítulo II. De las Partes Integrantes de la Federación y del Territorio Nacional.
- C. Título tercero. – Capítulo I. De las División de Poderes, Capítulo II. Del Poder Legislativo, Capítulo III. Del Poder Ejecutivo y Capítulo IV. Del Poder Judicial.
- D. Título cuarto. – De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado.
- E. Título quinto. – De los Estados de la Federación y de la Ciudad de México.
- F. Título sexto. – Del Trabajo y de la Previsión Social.
- G. Título séptimo. – Prevenciones Generales.
- H. Título octavo. – De las Reformas de la Constitución
- I. Título noveno. – De la inviolabilidad de la Constitución

Tal como se aprecia, la Constitución está dividida con el propósito de facilitar su comprensión y separar los temas en específico que conciernen al buen funcionamiento de la nación. No obstante, siguiendo la línea del tema de investigación del presente trabajo, por el momento será necesario sólo estudiar el título primero, en especial atención, el capítulo I. De los Derechos Humanos y sus Garantías Individuales, en específico, el artículo 2, el cual está dedicado completamente a los Pueblos Indígenas del país, tema central del proyecto.

En el artículo 2 se reconoce el valor cultural y social de los pueblos indígenas en nuestro país, como un pueblo originario, considerando que, al día de hoy, “conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020), a las que funcionan dentro de sus propias comunidades a las que pertenecen y se dan a la tarea de organizar la vida colectiva, en tanto “limitan y al mismo tiempo permiten el comportamiento” (HODGSON, 2011) de todos sus integrantes. Ahora, pues, son instituciones que preceden al tiempo de la colonia, tal como lo señala el mismo artículo. (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020) Así, el valor de tales instituciones es cultural, social e histórico, por lo que representa para los Pueblos Indígenas y México. Todo esto significa que el Estado reconoce la capacidad de estos pueblos para organizarse de acuerdo con su historia, idiosincrasia y cosmovisión. Y es a través de estas instituciones que se comunican con el exterior y articulan su comunidad.

Además, el artículo 2 de la Constitución, en el inciso A, reconoce y garantiza a los Pueblos Indígenas su “libre determinación” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020), es decir, la capacidad de “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020), esto significa que el Estado respeta la facultad que tienen estos pueblos para administrar, en un sentido amplio de la palabra, sus asuntos, cualesquiera que estos sean, de acuerdo con lo que ellos institucionalizaron en su núcleo social a partir de su historia y tradición. Es el reconocimiento de un Estado dentro de otro Estado del cual forma parte, pero que es “autónomo” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020), tal como se menciona en ese mismo inciso. No obstante, en el inciso A, fracción II, hay una cláusula para el ejercicio de la libre determinación y la autonomía de los Pueblos Indígenas que dice: “sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020). De esta forma se presenta el problema que se viene deslumbrando, la colisión entre los derechos individuales y sociales de los Pueblos Indígenas.

A partir de esta problemática surgen diversos cuestionamientos que conducirán el siguiente análisis. En primer lugar, ¿qué sucede cuando los principios de los Pueblos Indígenas no son afines a los principios constitucionales? Siguiendo esta lógica argumentativa, la respuesta la otorga el mismo artículo 2, que condiciona la libre determinación y no es flexible o dúctil, sino categórico, al establecer que, sí y sólo si los principios de los Pueblos Indígenas están ligados a los principios constitucionales, y solamente bajo estos términos se reconocerá la libre determinación y autonomía de estos pueblos. Sin embargo, no es pertinente adelantarnos, claramente este dilema pertenece a las cuestiones de interpretación, tal como se vio en el capítulo anterior, dedicado a la metodología de Manuel Atienza, en tanto existe una duda no en el texto, el cual es suficientemente preciso en su redacción, sino en la interpretación de los hechos, en otras palabras, establecer el momento en que las actividades tradicionales de los Pueblos Indígenas faltan a los principios constitucionales y a los Derechos Humanos. Por supuesto, que los hechos no son tan precisos como las palabras, y están llenas de matices, por lo que la interpretación de estos puede ser complicado. Además, se corre el riesgo de juzgar los hechos a partir de prejuicios y no de criterios racionales válidos. Ahora es válido preguntarnos, ¿cómo deberá entenderse artículo a la luz de los hechos sociales? Porque la interpretación es dinámica, y la realidad afecta sin lugar a duda a los derechos y leyes.

Entonces, siguiendo este mismo razonamiento, surge la próxima pregunta ¿por qué razón deben primar los principios constitucionales sobre el derecho tradicional de los Pueblos Indígenas? Si se les reconoce su libre determinación y autonomía para gobernarse y administrar con base a su voluntad, bajo cuáles criterios se restringen su capacidad para ejercer la autoridad, que de acuerdo con este mismo artículo se les respeta. De acuerdo con el modelo que desarrolló el filósofo español, esta cuestión pertenece a la llamada ponderación. Dado que, en esta situación, los operadores jurídicos se ven en la necesidad de sopesar diversos elementos para encontrar un punto medio entre la visión de los pueblos originarios y de nuestro sistema de justicia. No obstante, ante el razonamiento que presenta el artículo 2, no hay un ejercicio de ponderación, porque arbitrariamente, supedita el

modelo de organización institucional de los pueblos originarios al derecho occidental, sin ni siquiera considerar escudriñar por medio de la razón la situación acaecida y el derecho constitucional con el derecho consuetudinario de los Pueblos Indígenas. Porque hay que comprender que “no siempre existe una única respuesta correcta de acuerdo con el derecho” (ATIENZA, Cómo evaluar las argumentaciones judiciales, 2011), sino es la búsqueda de la solución más pertinente de acuerdo con la situación.

Por último, nuevamente, en el inciso A y fracción II, menciona que “la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020) por lo que nace la siguiente cuestión, ¿cuáles serán, entonces, los atributos y competencias de las autoridades comunitarias? Si de conforme a lo que establece en ese mismo artículo, los Pueblos Indígenas tienen la capacidad para autogobernarse, por lo tanto, constituir sus propias instituciones de justicia y organización social. Ante tal dilema, con relación al modelo de Atienza, esta problemática se ciñe dentro de dos cuestiones: procesal y de aplicabilidad. (ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, 2016) Primeramente, porque es necesario facultar al operador jurídico para resolver dicha problemática, pero es él mismo quien “se plantea si debe decidirla: si es competente para hacerlo y si quien la plantea la cuestión ha seguido el procedimiento adecuado para ello” (ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, 2016), pero al mismo tiempo entra en contradicción con la libre determinación y autonomía de los pueblos originarios. En segundo lugar, de aplicabilidad, se trata de “establecer si existe o no -o de cuál es la-norma aplicable al caso” (ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, 2016) Por consiguiente, nace la siguiente pregunta ¿cuál sistema jurídico debe aplicarse, el derecho de los Pueblos Indígenas o el Derecho Constitucional? Si bien se confirma la facultad de estos pueblos a “decidir sus formas internas de convivencia y organización social.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020)

En resumen, la integración de los Pueblos Indígenas es parcial en la medida que su contexto social está supeditado al Derecho Constitucional, dando por resultado

cuatro cuestiones con el modelo de Atienza: 1. De interpretación, 2. De ponderación, 3. Procesal y 4. De aplicabilidad. Esto no significa que el Derecho Constitucional deberá sujetarse al Derecho Tradicional de estos Pueblos, pero al menos lograr una interacción entre estos dos modelos de una forma integral y compleja, en la que se articulen de forma horizontal y no vertical. De esta forma, se ejemplifica el dilema entre los derechos individuales y sociales de los Pueblos Indígenas en México.

5.4.2 PROPUESTA DE SOLUCIÓN

El método de Manuel Atienza señala acertadamente que una vez identificado el problema es necesario proponer una solución. Como se vio en el apartado anterior, en el artículo 2 de la Constitución se colisionan los derechos individuales y sociales de los Pueblos Indígenas, por lo que la propuesta de solución de esta situación debe estribar en eliminar esa tensión entre estos dos tipos de derechos para que puedan ser articulados en igualdad de condiciones y de tal manera, la libre determinación y autonomía de los Pueblos Indígenas se dé formal y materialmente, sin obstáculo alguno.

Por consiguiente, la solución que se propone es una reforma constitucional a este artículo para suprimir estas inconsistencias y orientarlo hacia un sentido integral, plural y equitativo para los Pueblos Indígenas en materia de Derechos Sociales. Así, la misma Constitución, previendo estos casos, señala en su artículo 135 que “la presente Constitución puede ser adicionada o reformada.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020). Justificando las modificaciones que puede sufrir a posteriori, siempre que se cumplan ciertas circunstancias, tales como “subsana posibles lagunas y yerros técnicos o políticos en los que pudieron haber incurrido los constituyentes durante su redacción, así como posibilitar la solución de problemas que afecten a la ciudadanía y/o subsanen una necesidad pública.” (SISTEMA DE INFORMACIÓN LEGISLATIVA, 2020) Cabe mencionar que la posibilidad de modificar la Constitución se refiere a la facultad con la que cuenta el

Congreso de la Unión, pero para los fines académicos del presente trabajo, justifica la propuesta que se realiza.

5.4.3 COMPROBACIÓN Y REVISIÓN

El método del Dr. Atienza comprende, en su tercer punto, la comprobación y revisión de la solución propuesta, la cual versa sobre el análisis de los argumentos y contraargumentos que deben ser considerados para resolver el dilema en cuestión. Como bien se mencionó anteriormente, esta investigación se centra en el artículo 2 Constitucional, pero de forma específica, el inciso A, fracción II. Por consiguiente, este fragmento de dicho artículo será el objeto de análisis a partir de los cinco razonamientos que propone el filósofo español: la racionalidad lingüística, racionalidad jurídico-formal, racionalidad pragmática, racionalidad teleológica y racionalidad ética, (ATIENZA, Tras la justicia, 2012). Para que, una vez finalizado este paso, pasar al último punto que es la redacción del texto.

5.4.3.1 RACIONALIDAD LINGÜÍSTICA

La materia prima del derecho son las palabras, el medio que utiliza los individuos para expresar sus ideas, sus sentimientos y sus necesidades. Por tal manera, es capital realizar un análisis desde la perspectiva del razonamiento lingüístico; en otras palabras, escudriñar su estructura lógica-argumentativa y encontrar si existe alguna inconsistencia.

En primer lugar, en el inciso A del artículo 2 (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020) plantea dos conceptos: la libre determinación y la autonomía. Ambos transitan por la vaguedad (ATIENZA, Tras la justicia, 2012) porque su significado, el alcance y el propósito de estos puede tomar diferentes direcciones. Aunque el mismo artículo advierte que los Pueblos Indígenas podrán “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020) Por lo que estos son los términos en los que se debe comprender los primeros conceptos. Sin embargo, en

la fracción II señala que pueden “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020) De la misma forma que la fracción I, amplía el significado de la libre determinación y la autonomía, pero pone un límite, frena el alcance de estos, al mencionar que tienen que SUJETARSE, generando así, una ambigüedad (ATIENZA, Tras la justicia, 2012) Porque surge la pregunta ¿Qué significa SUJETARSE? Al menos, para la RAE, *sujetarse* significa “someter al dominio, señorío o disposición de alguien” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2020) En consecuencia, la libre determinación y la autonomía de los Pueblos Indígenas están sometidos al Derecho Constitucional y por lo tanto no pueden ejercer en plenitud este derecho y lo anterior que se mencionó sólo se puede aplicar bajo estos términos.

El siguiente concepto ambiguo es *respetar* que se refiere exclusivamente a las garantías individuales y los derechos humanos, y nuevamente, para la RAE, significa “acatamiento” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2020) Limitando aun más el derecho tradicional de los pueblos originarios al derecho constitucional, producto de occidente, que se caracteriza por ser lineal y eurocéntrico.

El tercer punto y último del razonamiento lingüístico tiene que ver con la última línea del inciso A, fracción II, que dice “la ley establecerá los casos y los procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020) De nuevo, el derecho de los pueblos originarios es limitado procesal y administrativamente, en tanto le resta autoridad y capacidad del ejercicio de su propia libertad para determinarse por sí mismo y su autonomía, en tanto que en la fracción I del inciso A reconoce las facultades de los pueblos a establecer su forma de organización colectiva.

En conclusión, con respecto a este punto, plantea objetivos claros para los Pueblos Indígenas, pero inmediatamente detiene el propósito de este al establecer

esas condicionales que refieren claramente al derecho constitucional y los derechos humanos.

5.4.3.2 RACIONALIDAD JURÍDICO-FORMAL

Sería equivocado reducir el análisis de las leyes a un mero estudio lingüístico, en tanto su composición requiere de otros elementos que enriquecen su quehacer. Ahora bien, es importante recordar que los derechos y normas no son átomos aislados, que tiene independencia en su propio devenir, sino forman parte un sistema mayor y complejo con el que se articulan para cumplir con su finalidad y objetivo. Desde luego que el artículo 2 no es la excepción. Pertenece a un conjunto de leyes al que nombramos Constitución que en capítulos anteriores se ofrecen diferentes definiciones del concepto y que ahora no será objeto de estudio. Pero es esta la estructura donde se inserta este artículo y de la que obtiene legalidad y legitimidad. A partir de ella se desarrolla y obtiene la “seguridad jurídica” (ATIENZA, Tras la justicia, 2012). Por tal manera, al pertenecer a este sistema, está obligado a reconocer el derecho de los Pueblos Indígenas, pero debe aclarar que bajo los criterios constitucionales vigentes. De acuerdo con la regulación aceptada de los Derechos Humanos, paradigma constitucional desde la reforma de 2011.

El artículo 1 constitucional lo dice de la siguiente manera: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2020). Por tanto, no es de asombrarse que en el artículo 2 anteponga estos principios al derecho consuetudinario de los Pueblos Indígenas. Por tal motivo, la inclusión del artículo 2 de la Constitución debía realizarse bajo estas condiciones para lograr su afinidad con el sentido de la Constitución en general. Sin embargo, esta propuesta es insuficiente porque no cuenta con ductilidad que el profesor Gustavo Zagrebelsky propone en su teoría. Porque los derechos humanos sólo pueden entenderse desde una sola

perspectiva, sin dejar oportunidad a la pluralidad de razas y a la diversidad de cosmovisiones. Y el propósito de este trabajo es abrir espacio a la integración de ideas, realizando una modificación al artículo 2 donde se plasme el respeto, la tolerancia y la inclusión de los Pueblos Indígenas en plenitud.

5.4.3.3 RACIONALIDAD PRAGMÁTICA

En este punto vale la pena hacer la aclaración que el trabajo del jurista pertenece al ámbito de lo intangible porque bien es cierto que nunca sujetaremos de forma física la justicia, la norma o el Estado. Por lo tanto, su actividad se desarrolla en el pensamiento y en las ideas, pero a diferencia de otros saberes, tales como la filosofía, su quehacer no puede divagar eternamente en los problemas más relevantes de la ciencia jurídica. La sociedad exige una solución a los problemas que se enfrenta diariamente de forma específica y práctica, soluciones que ofrezcan resultados positivos. Aunque esto no significa que las discusiones terminen al momento de aprobar un derecho o una norma, pero al menos se logra un consenso que al momento es pertinente. Es así como también debe pensarse en su aplicabilidad y en la recepción de los ciudadanos a quienes obliga este derecho, en este caso en especial, a los Pueblos Indígenas. Quienes, durante los años más álgido del movimiento Zapatista querían “lograr el reconocimiento de los derechos y cultura indígenas.” (ENLAZE ZAPATISTA, 2020) En otras palabras, materializar en la Constitución su existencia para alcanzar la visibilidad social, jurídica y política que necesitaban para salir de la discriminación e injusticia social.

5.4.3.4 RACIONALIDAD TELEOLÓGICA

El artículo 2 ofrece la respuesta para este punto en específico sobre la finalidad de esta norma asegurar “la unidad nacional” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020) como respuesta al Ejército Zapatista de Liberación Nacional, principal movimiento en pro de los Derechos Indígenas, el cual sacudió a la esfera política a

través de las armas. Así, pues, el principal estandarte de este movimiento armado era lograr el reconocimiento de sus derechos y cultura como pueblos originarios de México. Su exigencia era generar una seguridad jurídica para los integrantes de estas comunidades, que durante mucho tiempo fueron invisibilizados por la sociedad y el Estado.

5.4.3.5 RACIONALIDAD ÉTICA

Como bien se mencionó anteriormente, el método de Atienza va más allá de un positivismo jurídico, que reduce el derecho a un normativismo lineal, pero en este caso, la teoría de filósofo español toma elementos extrajurídicos para completar su análisis y desarrollar su teoría de la argumentación. Como resultado, se presenta el análisis de la racionalidad ética a la cual debe ser sujeta toda argumentación para comprobar si es justificable éticamente (ATIENZA, *Tras la justicia*, 2012). Si bien el derecho se desarrolla como una actividad normativa para establecer las reglas sociales a un nivel institucional, no están desligadas del movimiento social y mucho menos de su influencia. Por lo tanto, su evaluación también debe girar en sobre esta línea. Porque el derecho “de las sociedades democráticas -y, en particular, las constituciones- incorporan muchas de las ideas morales vigentes socialmente.” (ATIENZA, *Tras la justicia*, 2012) Porque la construcción de un Estado Democrático Constitucional se origina con la participación de todos los actores que componen esta compleja estructura, sin su colaboración, perdería sentido el Estado-Nación. No obstante, el razonamiento moral parece que “tiene un peso mucho menor del que se manifiesta en el caso del Derecho”. (ATIENZA, *El derecho como argumentación* , 2012).

En lo concerniente a este análisis, el artículo 2 es éticamente pertinente, porque cumple con diferentes propósitos que con el paso del tiempo se ignoraron sistemáticamente. En primer lugar, el reconocimiento de los Pueblos Indígenas y su participación en el origen de la nación, como los primeros pobladores de este territorio, una petición del EZLN durante el tiempo que el movimiento permaneció

con las armas. En segundo lugar, reconocer la composición pluricultural de la sociedad mexicana, que desde luego era un factor importante para promover una cultura de la igualdad y disminuir y en el mejor de los casos eliminar la discriminación. No obstante, si bien se cumple con los anteriores requisitos es difícil ignorar que el derecho de los pueblos originarios, en el fondo siguen sujetos al derecho constitucional, en otras palabras, a la tradición occidental. Por tanto, la libre determinación y autonomía de estos pueblos es parcial y no se da en condiciones de igualdad. Quiénes somos nosotros para imponernos sobre una cultura milenaria como los descendientes directos de las culturales prehispánicas. Si el propósito de la reforma que se dio en 2001 era finalizar con a la opresión de los Pueblos Indígenas que sufrieron por siglos, debe realizarse de manera total, y no pasar a un opresión sistemática-jurídica al condicionarles a vivir conforme a nuestros valores y creencias, que en algunos casos ellos no puedan compartir.

Como resultado de lo anterior, surge la necesidad de realizar una propuesta que se adecue a los cánones de la eticidad, respetando e integrando a los Pueblos Indígenas al Estado Democrático Constitucional como un par, en su calidad de originario de estas tierras en la época prehispánica. Antes bien, lograr su reconocimiento como comunidad, pero también su derecho como tal.

5.4.4 REDACCIÓN DEL TEXTO

Una vez analizado los tres puntos anteriores: el problema, la propuesta de solución y la comprobación se debe continuar con la redacción del texto que es el producto final del análisis argumentativo que se planteó en este capítulo. Como bien se mencionó anteriormente, la propuesta gira en torno a una Reforma Constitucional. Proponer una modificación del artículo 2 de la Constitución Mexicana para cumplir con un aspecto relevante: la integración de los Pueblos Indígenas sin coacción. Considerando “que no sólo significan meros medios para finalidades reales y cuya esencia no se agota en su carácter de portadores de competencias o en su calidad de órganos del Estado, sino que constituyen un

trozo esencial del Estado mismo, que se hace visible en sus personas como totalidad espiritual y corporal” (GARCÍA PELAYO, 1984) Tomando en cuenta esto, es necesario buscar los conceptos adecuados para modificar el Inciso A Fracción II para este propósito.

El texto original reza de la siguiente manera:

“Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, a) sujetándose a los principios generales de esta Constitución, b) respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. c) La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020)

En primer lugar, con respecto al concepto identificado con el inciso a) *sujetándose* la propuesta es cambiarla por *considerando*, en tanto el concepto es más amable y no condiciona el derecho de los pueblos indígenas, y tampoco omite la importancia de los derechos humanos en la Constitución. Sino que a través de este se logra un puente más equitativo entre ambos derechos. Esto con el fin de evitar “una valoración tan positiva de nuestros Derechos va ligada -como no podía ser menos- a una ideología de signo equívocamente conservador” (ATIENZA, Constitucionalidad y decisión judicial, 1997) y lograr establecer un precedente de mayores cuotas de pluralidad, de tolerancia y de inclusión en materia constitucional, reconociendo el derecho tradicional de los pueblos originarios como un ordenamiento con legalidad para cumplir los efectos que a ella le compete.

En segundo lugar, la propuesta para cambiar el inciso b) *respetando* es *tomando en cuenta*, porque en el primer concepto es una relación unilateral, solamente el derecho de los Pueblos Indígenas se retroalimenta a través de todos estos ordenamientos, pero nunca en un sentido opuesto, es decir, los derechos humanos en ningún momento aceptan una aportación del derecho tradicional de estos pueblos. Por tal manera, considero viable está modificación para lograr nuevamente el respeto entre culturas y tradiciones, el derecho constitucional y el derecho consuetudinario de los Pueblos Indígenas.

Por último, no es ninguna modificación, es una adición, tomando en consideración que los Pueblos Indígenas habitan físicamente dentro del territorio nacional es conveniente que también se encuentren bajo la protección de la jurisdicción estatal y federal, pero, no sin que antes, el Estado dialogue y consulte con las autoridades comunitarias para que de común acuerdo se ceda la autoridad correspondiente. Por consiguiente, después de terminado el inciso c), se debe incluir *no sin antes haber consultado con las autoridades comunitarias y de común acuerdo ceder la competencia jurisdiccional si así lo apremia la situación.*

En resumen, el artículo dos constitucional, inciso A, fracción II dirá lo siguiente:

“Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, a) considerando a los principios generales de esta Constitución, b) tomando en cuenta las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. c) La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes, no sin antes haber consultado con las autoridades comunitarias y de común acuerdo ceder la competencia jurisdiccional si así lo apremian ambas partes” (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2020)

De esta forma se concluye la propuesta realizada a partir de la teoría de la argumentación de Manuel Atienza, considerando las teorías de Zagrebelsky, Perelman y Smend al momento de realizar esta investigación. Si bien, en derecho importa el contenido, la justiciabilidad de los derechos es meollo del asunto constitucional. Contar con Estado de Derecho que garantice la protección y aplicación del derecho en todos los ámbitos de la sociedad, no sólo para los Pueblos Indígenas, sino para todos aquel que habite en el territorio nacional.

CONCLUSIONES

A partir de esta investigación, una de las primeras reflexiones que me vienen a mi mente, es que el proceso del conocimiento es lento y difícil en tanto nuestra capacidad racional, como seres humanos es limitada y nuestra comprensión de la realidad esta sesgada por nuestros sentidos. Así, el camino durante este largo proceso me enseña que la voluntad es el mejor aliado frente a la adversidad cualesquiera que esta sea. No obstante, si bien nuestras facultades como individuos se presentan como un obstáculo, no debemos olvidar que la imaginación es otro elemento de real importancia al momento de investigar cualquier tema, pero algunas veces muy desvalorizada por su falta de precisión en un mundo que vive de la ciencia empírica que deslumbra con su supuesta objetividad. Y bien, ¿qué es el conocimiento sino un mero producto de la capacidad humana? Entonces, ¿Cómo pensar en las conclusiones sin referirse en primer lugar al individuo mismo? El ser humano, un sujeto vulnerable y cognoscente, capaz de descubrir y aprender del entorno que lo rodea. De tal manera, la investigación es sólo un proceso para satisfacer la necesidad humana por conocer su realidad y su entorno. Un camino de realización personal en el cual el individuo se conoce a sí mismo.

El ser humano, fuente de conocimiento en sí mismo, ofrece una amplia variedad de investigaciones en tanto su ser complejo y ambiguo permite explorar diferentes aristas de él mismo, entre las que podemos mencionar la esfera pública y privada, económica y política, personal y social, etc. Porque en su devenir tiene la necesidad de transformar y ordenar su entorno, generando conflicto consigo mismo. Y es a partir de este punto que inicia la investigación. Por supuesto, no es posible estudiar en su totalidad todo lo que rodea al ser humano, pero al menos se puede investigar alguna parte de esta compleja realidad a la que pertenece. Es así, que, en la presente tesis, se conjugan dos tipos de saberes: la filosofía y el derecho. La primera, dedicada a la sabiduría y a escudriñar los fundamentos de la vida, la naturaleza y la realidad; la segunda, consagrada a estudiar la justicia, el

orden y la paz. Y es en este trabajo de investigación que se entrelazaron ambos saberes para estudiar los Derechos Humanos a la luz de los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas de México. No obstante, el primer desafío del trabajo era conservar su línea jurídica-constitucional, leyéndola a través de los lentes de la filosofía misma, como un medio y no un fin, con el propósito de no perder la investigación en una repetición de ideas sin destino fijo. Así, primeramente, fue necesario delimitar el objeto de estudio y sentar las bases epistemológicas para conducir la investigación hacia el camino del derecho, sin perder nunca esa perspectiva filosófica.

Uno de los primeros puntos a considerar es sobre la naturaleza y teleología del derecho mismo. Por lo cual, a partir de lo descubierto a lo largo de las páginas anteriores, puedo afirmar que el derecho es un conocimiento complejo que permite establecer los principios sobre los cuales se desarrollará la sociedad como tal, considerando para ello la justicia y las leyes. Sin embargo, a través del derecho el individuo tiene la capacidad para organizar su propia vida, protegerla y potenciarla. En la medida que el derecho permite articular a la sociedad en los distintos niveles que ella opera, sosteniendo la vida pública y privada. Indudablemente, no es posible separar la relación que existe entre derecho y Estado, es decir, con la teoría política. Porque la primera constituye legalmente al segundo, permitiéndole ejercer el poder y la fuerza que el derecho le reconoce y otorga. Pero hay que considerar que la vida social es mucho más compleja por lo que exige la actualización permanente de los fundamentos del derecho, con el fin de seguir vigente en su propósito y fin.

En los últimos años asistimos a cambios radicales en la composición de las sociedades. Cada día es más fácil reconocer su pluralidad y diversidad tanto en sus ideas y composición misma. Por tal motivo, el presente proyecto de investigación está dedicado a revisar el modelo de organización que se da a nivel jurídico entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas en México. Porque debemos comprender que la vida social no se da en una sola dirección y en ella se conjugan diferentes formas de pensamiento y creencia y,

sobre todo, que cada uno de nosotros tiene el derecho a vivir de acuerdo con nuestro propio sistema de valores que hemos adoptado. Pero, surge la siguiente pregunta ¿El derecho y los derechos humanos están listos para organizar una vida social plural y diversa? Cada uno de los capítulos del presente trabajo de investigación está dedicado justamente a analizar esta problemática y contribuir al entendimiento de esta.

Por su parte, México, reconoce a nivel constitucional su composición pluricultural en el artículo 2 de la misma Carta Magna por la historia nacional y su composición social actual. Mas, el principal tema a investigar es la tensión entre los derechos individuales y sociales de los pueblos originarios. Dado que en algunas ocasiones los usos y costumbres de estos pueblos pueden entrar en conflicto con los derechos humanos, por lo que es necesario responder hacia que camino deben inclinarse: los derechos individuales o sociales. Y esta última tarea corresponde al Estado, quien es el responsable de hacer valer derechos, impartir y administrar la justicia. Por otro lado, también es necesario considerar que la sociedad influye sustantivamente en la elaboración de derechos, pero hasta qué punto se le debe permitir. La integración de estos grupos minoritarios y establecer los medios para reivindicar su lugar en la nación y la sociedad es una asignatura que se logra diariamente. Su inclusión en el marco constitucional es el primer paso, ahora continúa aplicar ese derecho en toda su extensión.

Si bien el multiculturalismo no es un fenómeno nuevo y ha estado presente durante toda la humanidad, en la actualidad hay dos situaciones que lo favorecen: la globalización y la migración. Vivir en un mundo interconectado por las economías, la política y la sociedad permite que se de con gran facilidad y rapidez el intercambio de ideas y creencias generando las condiciones para que se mezclen las culturas y las personas mismas. Generando una cultura mundial. Sin lugar a duda, la globalización también ha sido un factor importante en la migración en todo el globo. Así, el encuentro entre culturas cada día es más palpable en todos los horizontes. Por lo cual es necesario actualizar el derecho o al menos pensarlo desde esa perspectiva.

De tal manera, el derecho es un *elemento* que reúne a la sociedad en un mismo proyecto público, pero a su vez permite que cada uno de los integrantes de la comunidad pueda desarrollar su personalidad libremente. Por esa razón, los derechos humanos deben ser repensados a la luz de estos desafíos del mundo contemporáneo para encontrar una solución viable y eficaz.

¿Cuáles son los desafíos del Estado contemporáneo las sociedades multiculturales? En primer lugar, garantizar la paz y el orden social, es decir, la gobernabilidad del Estado. El encuentro entre culturas puede generar choques por los distintos sistemas de valores, por tal motivo, es necesario fortalecer el valor democrático de la tolerancia y contar con un sistema jurídico suficiente para atender las necesidades de las sociedades multiculturales. Y los derechos humanos son ese modelo que puede coadyuvar a la organización social, sin duda alguna, es una de las teorías con mayor legitimidad en el mundo, pero no es un conocimiento acabado y deben seguir siendo objeto de reflexión para atender sus debilidades. Pero reconoce el valor intrínseco del individuo y su lugar en el mundo. Poniéndole como centro de todas las operaciones humanas. De ahí que esta tesis gire en torno a una idea de lo humano o de la humanidad misma. Como una persona con capacidades y potencias que desean ser expresadas y consumarse tanto en la vida pública y privada. Pero ¿Quién protege al ser humano? ¿Quién lo procura para que se pueda realizar? Solamente los Derechos Humanos. Sin embargo, es necesario señalar que esta clase de derechos significan un sistema de vida social, público y privado, para las sociedades contemporáneas, mas en ellas no cabe otra opinión sino solamente el modelo que ellos mismos proponen. Abogando por un universalismo que la misma composición social evidencia que no es factible en nuestros tiempos. Con esto no quiero decir que los Derechos Humanos sean incorrectos, pero si es menester realizar una lectura crítica de sus propias bases para adecuarlo a las necesidades actuales de un mundo diverso, plural y contingente.

La pluralidad de culturas en el mundo significa una diversidad de símbolos que representan cada uno una idea, una historia y una identidad. Por tal motivo, en

algunas ocasiones esta multitud de pensamientos pueden chocar entre sí, es decir, entre los mismos pueblos o los pueblos y el Estado. De tal manera, no es posible restarle importancia al problema de la multiculturalidad en el mundo sino ofrecer un proyecto de convivencia sustentado en la tolerancia, la pluralidad y el respeto. Todos ellos a través de los Derechos Humanos que giren desde otra perspectiva no universalista o lineal. Porque los estilos de vida de las distintas sociedades sin lugar a duda apuntan en diferentes direcciones. Por lo que no es recomendable que los Derechos Humanos, al menos desde una visión unívoca sojuzgue a cada una de ellas, sino comprender que su pasado ha formado una visión del mundo distinta a la de nosotros. Esta noción de los Derechos Humanos recurre en muchas ocasiones a una noción determinista de lo que es el ser humano, el individuo o la persona. Tal vez, es un sujeto que inacabado, se va realizando en la vida cotidiana, en el diario devenir. Por lo que es importante dejar la oportunidad de esa realización

La teoría Constitucional vigente toma como paradigma principal a los Derechos Humanos. Indudablemente, fungen como un instrumento efectivo para limitar el poder y la fuerza del estado frente a los ciudadanos. Una oportunidad del individuo de resistir y establecerse como el único horizonte para determinar su propia vida. No obstante, como bien se señaló en las páginas anteriores, no es pertinente tomar ese conocimiento como un saber infalible, al contrario, al igual que todo producto humano debe estar en constante revisión para su pronta actualización y someter a un cuestionamiento.

Antes de continuar con esta disertación sobre los elementos constitutivos de los derechos humanos es pertinente reflexionar sobre lo que es el derecho. En suma, es una prerrogativa destinada a proteger la integridad del individuo, mantener el orden social y constituir al Estado. Sin embargo, dentro del derecho subyace siempre una noción epistemológica y antropológica que oriente su propósito y finalidad. Asistimos una época en la que el ser humano es el fin último de la existencia o de la realidad misma. Por tal razón, no es de sorprenderse que los derechos tomen ese adjetivo de “humanos” en tanto giran en torno del ser y hacer

de la persona. En respuesta a esta perspectiva, sumando a ella los movimientos sociales e históricos, se culmina en la Declaración Universal de Derechos Humanos, principal documento que pugna por esta visión jurídica, constitucional y política a partir de la libertad, la igualdad y la dignidad.

La libertad es uno de los principales valores por los que pugna los Derechos Humanos, estableciendo este como un horizonte para que las personas se desarrollen cabalmente, siendo el mismo individuo, autor de su propio destino y su voluntad el medio para cumplir con su propósito. Sin ella, el ser humano no podría desarrollarse a plenitud y estaría sujeto a otras fuerzas que no fuera la propia. De esta forma, el derecho defiende la libertad personal y el ejercicio pleno de su albedrío. En otras palabras, la posibilidad de ser lo que él mismo determine a través de su capacidad racional. Sin embargo, al momento de permitir que el individuo viva conforme a su voluntad también surge la posibilidad de pensar y de hacer diferente del resto de la comunidad. Es la libertad a la diferencia. En este sentido, la tolerancia, este valor democrático tiene un papel importante en la medida que es el ingrediente necesario para la sana convivencia entre los diversos actores que componen la comunidad. Por lo que es la tarea del Estado concientizar sobre cada uno de los elementos anteriores para fortalecer el tejido social y promover una cultura de la paz.

Sin embargo, la libertad no es el único componente que se debe considerar al estudiar los Derechos Humanos, también entran otros que finalmente dan la forma completa a esta teoría jurídica contemporánea. Así, la dignidad es otra variable que los sostiene. Aunque cabe hacer el señalamiento que ella tiene un fuerte contenido antropológico, porque, mientras la libertad apunta hacia el hacer del individuo, la dignidad señala hacia el ser de la persona. El ser humano es un ente con valor, merecedor de reconocimiento y de protección, por su propia forma de ser. No necesita de nada más, ni atributo, ni característica, ni mérito para que le sea reconocido su unicidad. Al contrario, basta con ser él mismo para que ser merecedor de esa protección que recibe por parte del derecho y el Estado.

Siguiendo este discurso, la igualdad será el último elemento que deba considerarse, pero este apunta hacia el individuo en sociedad, el ser gregario. En tanto aboga que el total de personas tengan las mismas oportunidades de reconocimiento y protección que el derecho les ofrece por su propia humanidad que los hace dignos de ellas. No hay acepción de personas por ningún tipo, dígame religiosa, económica o social. De tal manera, la libertad y la dignidad es para todos. Es una igualdad jurídica, porque el Estado reconoce que todos compartimos una misma naturaleza que nos une como sociedad y la observancia y cumplimiento de las leyes debe aplicarse igual para todos. No obstante, esto no significa que todos seamos iguales en pensamiento u obra.

Los Derechos Humanos, desde la óptica de la ciencia política, reciben una influencia desde la perspectiva liberal y el comunitarismo, una derivación del socialismo. Anteriormente se señaló que esta clase de derechos no sólo estable un marco jurídico sino también se incluye un proyecto de vida social. Por tal motivo, el pensamiento político clásico y contemporáneo influye en la interpretación de estos. Primeramente, los liberales clásicos tales con John Stuart Mill, Ronald Dworkin y John Rawls reflexionan sobre el significado de la libertad, eje rector del liberalismo. Si bien estas son conclusiones, por el momento sólo será necesario hacer un breve recuento de las ideas plasmadas en los capítulos que les corresponden a estos autores. En resumen, vivir la libertad significa defender los *intereses* personales y su vida debe girar entorno a satisfacer cada uno de estos. Cabe señalar que no es la tarea del Estado proveer de cada uno de estos *intereses*, pero si facilitar los medios para que estos sean satisfechos por el mismo individuo y salvaguardar esta facultad con la que cuenta el ciudadano. No obstante, para vivir en el pacto social, es necesario sacrificar unas libertades en aras del orden social y la unidad nacional. El problema que se suscita a partir de este razonamiento cuáles son los límites del Estado para coartar la libertad personal.

Para Dworkin, la libertad pertenece a la esfera jurídica, pero su narrativa se halla en la moralidad que emana de la misma sociedad. Por lo tanto, el derecho es

afectado por el movimiento de la comunidad, su pensar y su hacer, sin que este quede ajeno a ella. Porque el derecho no puede ignorar al individuo en sociedad, a quienes se debe. Tomando en cuenta que el ser humano es complejo y que en muchas ocasiones no llega a un consenso por la pluralidad de ideas y creencias. De tal manera, para asegurar la libertad personal, la igualdad es el antecedente clave para lograr este acometido.

Siguiendo esta misma discusión, por último, se analiza la teoría John Rawls, que desde luego lo estudia a la luz de la justicia. Así, plantea claramente que es un desafío organizar a la sociedad civil en la medida que en muchas ocasiones hay diferencias entre los actores sociales, pero esta unidad debe ser sostenida por la libertad, el respeto y la tolerancia. Asegurando la igualdad de derechos para todos los que conforman este grupo, sin excepción de persona. Que las posibilidades para desarrollarse plenamente sean limitadas para ningún individuo y cada uno cuente con los medios para explotar sus capacidades de acuerdo con lo que él mismo establezca.

Por otra parte, hay que aclarar que el comunitarismo defiende al individuo, pero a diferencia del liberalismo, considera que la sociedad tiene un papel importante en la vida de la persona, que, sin ella, no sería posible su desarrollo pleno. La operación del ser humano se da en la comunidad, activándose con los otros. Es así, que su ser facilita su realización como individuo. Y a través de esta comunidad él construye su propia forma de identidad. Porque no entienden a la sociedad como un conjunto de imposiciones, sino como un espacio donde el individuo puede comunicarse y relacionarse con los demás y al mismo tiempo siendo honesto consigo mismo, mostrándose como la persona que es. Porque para ellos no hay una esencia humana preestablecida, dando oportunidad que cada sociedad y cada persona plasme su visión en sus ideas y en su vivir, formando lo que conocemos como cultura, la cual también debe protegerse como un intangible. Desde luego, como un producto humano, tampoco es un conocimiento acabado y la cultura, la cual se cultiva asimismo a través del tiempo y de las experiencias humanas, debe ser protegida. Haciendo hincapié que ninguna civilización

reproduce de manera idéntica una cultura. Sin embargo, puede haber similitudes entre algunas, pero nunca serán iguales una a la otra. Porque cada grupo tiene derecho a reproducir su cultura, su identidad e idiosincrasia, a expresar su forma de ser, en lo personal y lo comunitario. Así, el derecho se debe circunscribir a estas dos formas: lo comunitario y la cultura.

Es necesario subrayar el papel que la Constitución juega en este asunto, como un instrumento de vida social, ofrece un proyecto, valores y principios que consolidan y articulan a la sociedad en general. De ahí la importancia de pensar este problema jurídico a la luz de la teoría constitucional y los derechos humanos. La pluralidad cultural es inevitable. Así, tanto la Constitución como los Derechos Humanos deben actualizarse para hacer frente a los desafíos de las sociedades multiculturales, ofreciendo un proyecto de vida social fundado en el respeto, la tolerancia y la libertad. Reconociendo que la diferencia y no confundiendo que el contrato social es la eliminación de estas sino el espacio para expresarlas.

A lo largo de toda la investigación, hay una nota constante que matiza cada una de las palabras que aquí se presentan, la filosofía. Este tipo de saber permitió desde el inicio identificar el problema, plantear la pregunta indicada, el método apropiado y el desarrollo de las ideas aquí plasmadas. La articulación entre derecho y filosofía es factible en tanto ninguna se sobreponga a la otra, facilitando el diálogo multidisciplinar, entendiendo que de la misma forma que se promueve la pluralidad cultural en este trabajo, el diálogo entre conocimientos facilita la comprensión de los fenómenos cualesquiera que estos sean, dado que la realidad misma es compleja y ambivalente y no se conduce en un solo sentido. La filosofía, este saber por naturaleza incómodo, permite repensar el derecho en su origen y teleología. No obstante, cabe señalar que entre ambas hay una delgada frontera que los separa en la medida que los saberes se dedican a las ideas, a lo intangible. Por tal motivo, no es difícil encontrar un vínculo entre ellas, al contrario, filosofar sobre el derecho es algo natural. En este sentido, la filosofía coadyuva en la tarea jurídica en la medida que ofrece una visión para interpretar el derecho, sus principios y valores, sobre los que funda su quehacer. No hay que olvidar, que la

filosofía, a diferencia del derecho, esta última tiene una praxis fácilmente de identificar, mientras que la primera difícilmente se puede vislumbrar su práctica. Sin embargo, la filosofía en este sentido es incómoda por la razón de que su labor es cuestionar y criticar los propios fundamentos de este saber. Así, a través del cuestionamiento filosófico, se pretende conocer con mayor profundidad y claridad al derecho mismo. Por medio de la filosofía se cuestiona la legitimidad de la Constitución, la base epistemológica de los Derechos Humanos y la universalidad que promueven. No por ello se hace una apología del multiculturalismo, porque de igual forma debe ser objeto de estudio y cuestionamiento, pero en esta ocasión corresponde al derecho ser objeto de esta disertación.

En este sentido filosófico, es necesario reconocer la influencia del pensamiento de Immanuel Kant en la constitución de los Derechos Humanos, quienes tomaron de su obra los elementos necesarios para consolidar esta teoría. Así, a partir de su obra se consolidó la idea de que el ser humano era un fin en sí mismo y no un medio para alcanzar un objetivo. Aunado a ello que el universalismo que él mismo planteó y la idea de la paz perpetua encajó perfectamente en esta corriente. Claro, no hay que olvidar todos los sucesos políticos que también influyeron, pero Immanuel Kant es uno de los precursores de los Derechos Humanos, aunque él no les llamó de esa forma.

Uno de los temas centrales de esta investigación gira alrededor de la relación entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas y cómo conciliar ambos derechos en la medida que ninguno se sobreponga a otro en el marco constitucional. En este sentido, es necesario aclarar que los derechos sociales son de real importancia por el papel que juega la cultura, elemento que defienden esta clase de derechos, en el desarrollo de la vida humana y de la cual no es posible prescindir de ella. Si bien, no los consideremos a partir de la colectividad sino partamos desde un punto de vista antropológico y por ende individualista, por aquellos partidarios de la teoría liberal. La cultura es sólo una respuesta a la propia insuficiencia humana, su menester existencia y contingente vida, por lo tanto, es consecuencia de la persona, del propio individuo, así, su

protección si bien está dirigida en un contexto social, también señala hacia la particularidad de la persona. Y es en medio de la cultura que el propio individuo manifiesta todas sus capacidades y aptitudes que lo llevan pertenecer a determinado grupo. Es en el hacer que enriquece su existencia, en la interacción con los demás y su aportación al medio en el que se circunscribe. Por tal motivo, ver los derechos sociales solamente desde la perspectiva grupal es insuficiente si no entendemos que, en realidad, la sociedad y la cultura es consecuencia inmediata nuestra propia naturaleza.

Como se menciona anteriormente, todas las sociedades y culturas son diferentes entre sí, pero pueden conservar entre ellos algunos elementos que indudablemente las unen sin perder su originalidad y unicidad en sí mismas. Mas esta diferencia no debe ser señalada sino comprendida dentro de la propia experiencia de tal grupo. Porque a través de la cultura, el individuo opera en la realidad, construye su propio sistema de valores y contribuye para el desarrollo propio y el de los otros. Y, una de las características de la cultura, es que surge espontáneamente y de forma inesperada. Por tal manera, es de real valor proteger la cultura como un derecho fundamental. Porque el derecho tiene la tarea de salvaguardar el ser y hacer del ser humano.

La realidad de los Estados democráticos constitucionales es innegable, en cada uno de ellos conviven una gran variedad de grupos que cada uno posee su propia identidad y cultura. La integración de cada uno de estos grupos debe ser a partir del derecho que considera que hay espacio para las diferentes manifestaciones culturales de cada comunidad. Así, el Estado tiene una tarea en este sentido de generar los medios para la sana convivencia entre ellos y con la autoridad política. El multiculturalismo es un fenómeno social que aumentará en los siguientes años, pensar en una cultura e identidad homogénea es difícil en un mundo donde las interacciones entre las distintas culturas se dan fácilmente gracias a la globalización, la migración y los medios electrónicos de comunicación.

La globalización es un factor predominante que favorece la multiculturalidad, gracias a ellas se han fortalecido vínculos entre los países permitiendo el

intercambio económico, político y social, y este último, sin lugar a duda, pues genera que se encuentren culturas distintas y se necesite replantear la vida social como tal. El riesgo que se corre con un fenómeno como este es producir una sociedad homogénea que no tolere las diferencias entre las comunidades. De esta forma, hay que advertir los riesgos de una sociedad globalizada uniforme y no plural como lo manifiesta el movimiento natural de la sociedad. En resumen, promover una sociedad con valores democráticos constitucionales en los que la tolerancia sea el factor de unión entre cada una de las culturas, la sociedad y el Estado.

Si bien la cultura es un asunto de la sociedad, también es una cuestión de identidad, una forma en la que el individuo se reconoce a sí mismo y determina su propia personalidad y pertenencia, las cuales le permiten afrontar el futuro. Una construcción que realiza la persona a partir de su propia experiencia. La aportación que realiza la cultural a la persona en una forma individual es de igual medida que la que realiza a la vida colectiva. De ahí la necesidad de salvaguardar la cultura, la diferencia y la identidad del ser humano.

No cabe duda de que la globalización apunta en diferentes sentidos y la justicia no se escapa de este fenómeno universalista y homogéneo. Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, los esfuerzos de los países por establecer un pacto global para sumar voluntades y promover una cultura de paz es evidenciado a través de las distintas modificaciones que han realizado todos los países que participan de este juego globalizador. En este caso, los Derechos Humanos es solamente una de las tantas corrientes ideológicas que se promueve y una aspiración que todos los países deben alcanzar en aras de la justicia, la paz y la democracia. En este sentido, se han creado organismos internacionales para la tutela efectiva de estos tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. Así, cada uno de los países que forma parte de estas asociaciones debe realizar las modificaciones pertinentes de acuerdo con las exigencias de un mundo global.

Frente a esta situación que actualmente vivimos, son las minorías nacionales quienes están en riesgos de que desaparezca su cultura, identidad e historia, en la tanto se ven orillados a integrarse a esta identidad global que se promueve en nuestros días. Pero en este mismo esfuerzo por pugnar por los Derechos Humanos también se debe incluir la defensa de la cultura, como un derecho fundamental e imprescindible para la vida personal y colectiva.

México es un país multicultural que disfruta de una composición social plural. Sin embargo, este proyecto no se centra en la totalidad de comunidades, solamente en los pueblos indígenas, también llamados pueblos originarios. Concentrados principalmente en el centro y el sur del país, estos pueblos exigen reconocimiento y respeto a sus tradicionales formas de vida, en las que incluye su organización social y política. Esta protección incluye cada una de las manifestaciones de vida social que puedan tener, en las que se puede mencionar su lengua, su religión y pensamiento. Porque a lo largo de la historia de nuestro país fueron víctimas de una violencia sistemática por su condición étnica, pero en las últimas décadas se gestó un movimiento de reivindicación sociocultural por parte de este grupo.

El 1 de enero de 1994 los pueblos indígenas del Estado de Chiapas se unieron y tomaron por la fuerza distintas ciudades, entre las que se puede mencionar San Cristóbal de las Casas, presentando diferentes demandas a través del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en el que participaban principalmente indígenas de esta zona del país. Los próximos seis años se darían diferentes encuentros armados entre las fuerzas castrenses y el EZLN sin llegar a un acuerdo en específico. Durante el período de negociaciones participaron Manuel Camacho Solís o el arzobispo de Chiapas Samuel Ruíz García. Pero la solución del conflicto se dará durante el sexenio del presidente Lic. Vicente Fox Quesada, quien realizaría todas las gestiones necesarias para modificar la Constitución mexicana y reconocer a los pueblos indígenas en la Carta Magna. Porque cabe mencionar que esta era una de las demandas del movimiento armado, ese reconocimiento jurídico a los pueblos originarios. Por tal motivo, el capítulo tercero de esta tesis

esta dedicado exclusivamente a estudiar la reforma constitucional del artículo 2 donde se plasmó los derechos de estos pueblos.

El capítulo tercero de la presente investigación centra su atención exclusivamente en el artículo antes mencionado y se analiza cada uno de los elementos que lo componen. Sin duda, esta reforma constitucional contribuye a la integración de los pueblos originarios al México contemporáneo.

En primer lugar, dentro del artículo 2 podemos encontrar diferentes temáticas que versan sobre la protección de estos pueblos: La noción de la composición pluricultural de México, la idea de la unidad nacional, la libre determinación, entre otros. Todas ellas respuestas a las diferentes demandas que el EZLN comunicaba al gobierno. Y es a partir del tema de la unidad nacional que se desarrolla toda la prosa de este artículo. Está claro que la idea corresponde justo a la situación que se vivió durante este tiempo en el que se enfrentaba el EZLN a las fuerzas castrenses, poniendo en riesgo la seguridad nacional. Sin embargo, esto no significa la desaparición de estas comunidades, sino la promoción de una sociedad plural a partir de formalizar en la Constitución el valor de los Pueblos Indígenas para promover una sociedad incluyente y tolerante. La teoría constitucional como un proyecto de vida social, una forma de organización y la creación de una comunidad política basada en la diversidad cultural que permita la expresión de sus raíces étnicas. Entonces, era necesario cambiar una cultura de violencia, discriminación y explotación histórica por una en la que se respetara su origen, se incluyeran en el proyecto nacional y se tolerara sus diferencias.

El artículo 2 constitucional se puede dividir en tres niveles: a) el primero trata sobre la unidad nacional, la pluriculturalidad, la identidad y conciencia indígena, la autonomía y la libre determinación, b) el segundo nivel versa sobre los alcances y límites de la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas para salvaguardar su identidad y, por último, c) en el tercer nivel se habla acerca de las obligaciones del Estado hacia los pueblos indígenas.

Una de las preguntas que surgen en torno a la idea de la unidad nacional es qué significa la nación. Indudablemente, es necesario replantearse el proyecto de la

comunidad política de la que formamos parte. Entendiendo que compartimos una nacionalidad, pero entre sus integrantes hay diferencias en historia y algunas veces en origen. Pero esto no significa que no se pueda realizar un proyecto en común, al contrario, en esa diversidad es posible pensar en una vida en conjunto. Por tal motivo, era necesario realizar las reformas constitucionales pertinentes para facilitar la integración de cada uno de los miembros de este país. En especial atención, una sociedad donde puedan realizarse los pueblos indígenas como tales, una nación donde sea compatible las distintas cosmovisiones. Que, en otras palabras, es la aceptación de la pluralidad de culturas e idiosincrasias y abandonar la equivocada noción etnocentrista. La nación, como concepto, tomaría un sentido en diferentes direcciones al reconocer que dentro de ella hay una diversidad de pueblos y comunidades que enriquece su territorio, y que era equivocado creer que la sociedad mexicana sólo apuntaba en un solo sentido.

¿Quiénes son las personas que forman parte de los pueblos indígenas? Es una pregunta que es menester realizarse. Por supuesto que no se ignora este asunto de real importancia en el ámbito jurídico y el artículo 2 señala claramente que basta con que la persona con base a su conciencia se identifique como un indígena o miembro de alguna comunidad de estas. La misma jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación avala esta decisión. Pues es la propia concepción que la persona tiene sobre sí misma suficiente para que se le considere un indígena y al mismo tiempo es un respeto a la libertad del individuo que puede decidir sobre quién es y lo que desea ser a partir de su declaración.

El reconocimiento político de estos pueblos originarios era fundamental en la integración al nuevo pacto social. Es decir, el respeto va en ese sentido, que no les fuera prohibido el poder organizar su vida social de acuerdo con sus usos y costumbres, sino que tuvieran la libertad de establecer sus instituciones de acuerdo con su idiosincrasia y tradición. Esto significa que es posible la coexistencia de un Estado dentro de otro Estado. Porque los pueblos indígenas son un Estado en tanto tienen una organización de poderes, instituciones y una estructura social articulada. No obstante, el problema surge cuando los principios

de estos pueblos se contraponen el orden constitucional y de los Derechos Humanos, porque surge la siguiente pregunta ¿qué tanta libertad tiene para organizarse? O ¿sólo es una libertad con restricciones? Aunque ese tema se propone una solución en el capítulo seis de este trabajo y al final de estas conclusiones volveré a mencionarlo.

Una de las aportaciones más relevantes de la Constitución de 1917 a la teoría constitucional fueron las garantías individuales y los derechos sociales. Desde luego, esta reforma constitucional se realizó antes de que entrara en vigor todo el tema de los Derechos Humanos y por tal motivo se incluyen nuevamente en este artículo. La idea de las garantías individuales corresponde a un mínimo de protección sobre la persona, una serie de prerrogativas dedicadas a salvaguardar a la persona. Por supuesto, esta noción, en la actualidad, fue desplazada por la corriente de los Derechos Humanos que cuentan con mayor aprobación a nivel mundial. Pasar de una visión normativista a una basada en principios y valores. De tal manera, si bien gira en torno al derecho de los pueblos indígenas no se omite el valor de la persona como individuo, por esa razón a lo largo del mencionado artículo no sólo se preocupa por proteger a estos pueblos sino también a las personas que en ellas habitan, mencionando de diferentes ocasiones todas las clases de protecciones con las que cuenta.

Continuando con el estudio de la evolución del artículo 2, sufrió otras modificaciones en los años posteriores al 2001, pero no fue hasta el año 2015 que fue reformado para incluir en sus líneas, que significó una ampliación de la fracción III, del apartado A. Esta fracción gira en torno a la idea de la organización política, y afirma el criterio de igualdad entre hombres y mujeres, y la oportunidad que cuenta cada uno para ser elegidos para desempeñar un cargo público. Parte relevante en este texto constitucional garantizar la paridad de género y formalizar los derechos políticos electorales de los integrantes de las comunidades indígenas.

La tercera reforma realizada en 2016 se marca dentro del cambio que se dio a nivel Federal con el cambio de nombre del Distrito Federal a Ciudad de México,

que va más allá de una simple modificación de nomenclatura, sino es una transformación de fondo, pero que en este caso llevó a realizarse estas modificaciones. En otras palabras, el cambio fue sólo de forma, pero no en la sustancia de este. Mas era necesario alinear los conceptos de acuerdo con la normativa vigente.

La cuarta reforma realizada en 2019 incluyó una modificación sustantiva e inclusión de una línea para establecer el principio de paridad de género en los pueblos originarios, la cual, si representa un cambio de fondo, pero al mismo tiempo deja ver nuevamente el problema que se plantea al principio de la investigación: ¿cómo se concilian los derechos sociales de los pueblos indígenas con los derechos individuales? Porque a partir de este anexo, los pueblos deben tomar en cuenta una visión de equidad de género, pero qué sucede cuando los pueblos, en su estructura social esta articulada a partir de un matriarcado o patriarcado, ¿es necesario que renuncien a esta tradición en aras de adoptar una cultura política occidental como lo es la democracia? Desde luego, la integración de los pueblos indígenas, de acuerdo con el artículo 2 es posible, sí y sólo sí estos respetan el pacto federal y los derechos humanos de cada uno de sus integrantes, claro, se debe tomar en cuenta

La última reforma realizada a este artículo también se dio en 2019, pero en esta ocasión no se cambió o modificó el texto, sino se añadió el inciso C donde se reconoce a los pueblos afroamericanos, descendientes de los esclavos africanos quienes fueron tratados por los conquistadores de aquel tiempo antes de la independencia de nuestra nación. Así, no sólo se dedica a plasmar el valor de los pueblos originarios, mas también considera que estos otros pueblos también contribuyeron a la riqueza de nuestra nación.

En los últimos años, el derecho internacional ha tomado un nuevo papel gracias al desarrollo de la globalización. La colaboración entre los países orilló a estos a establecer puentes de unión a través del derecho mismo. De tal forma, esta le permitiría organizar las relaciones que se dieran entre ellas. Así, en la agenda mundial surgen diferentes temas que abordarían para establecer un marco jurídico

en común, tal como es con los derechos de los pueblos indígenas que tomarían un papel importante en el ordenamiento internacional. De esta forma surgen dos documentos que versan sobre esta materia: La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. El capítulo cuatro está dedicadas al análisis de ambos documentos para comprender mejor la situación de los pueblos indígenas a la luz del derecho internacional. Su valor reside en primeramente en su alcance, después en la universalización de sus derechos, la visibilización de la realidad de los pueblos indígenas, la apertura hacia una sociedad plural y por último permitirles marcar su propia experiencia en estos escritos.

El primer texto que se analizó fue la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que toma como fuente la Carta de las Naciones Unidas porque a partir de esa disertación se alinearé la Declaración misma. Y uno de sus principales motivos era garantizar la paz y la seguridad internacional, de ahí la importancia de generar un documento que permitiera buscar la integración de estos pueblos a la vida pública, como respuesta a los diferentes movimiento que surgieron en diferentes lugares del mundo con tintes separatistas. Es así como en el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidades establece los principios, tales como igualdad, paz, justicia, entre otros más.

La Declaración de la Naciones Unidades sobre los Derechos de los Pueblo Indígenas se diversifican en diferentes líneas, la primera de ella habla sobre la identificación del individuo. En tanto las personas tiene oportunidad de determinarse a sí misma con base a sus propias tradiciones. Difiriendo con la Constitución mexicana y la jurisprudencia que sólo pide un acto de conciencia para que la persona sea considerada indígena.

En esta misma Declaración, menciona que los integrantes de los pueblos indígenas tienen el derecho a disfrutar de los Derechos Humanos. No obstante, en ningún momento se considera que esta clase de derechos puede entrar en tensión con las tradiciones de ellos. Dado que la idiosincrasia ni las cosmovisiones de

estos pueblos en ocasiones puede no coincidir con los valores y principios que se profesan en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Pero hay que considerar que las Naciones Unidas son los principales promotores de estos últimos.

Cada uno de los artículos de esta *Declaración* corresponde a un mínimo de normas para garantizar el bienestar, la seguridad y la dignidad de los pueblos indígenas. Establecer un fundamento a través de los cuales se pueda construir un camino hacia una sociedad justa, equitativa y pacífica, en la que cada uno encuentre su lugar dentro de este complejo entramado social. Sin embargo, estas normas mínimas corresponden a la visión de lo que plantean esta Declaración, sin tomar en consideración que los mismos pueblos pueden tener otras necesidades mínimas fundadas en sus tradiciones. Esto no significa que los principios que defiende esta Declaración sean equivocados, pero hay que tomar en cuenta que los pueblos indígenas, con base a su idiosincrasia, pueden tener otros valores que no se estén tomando en cuenta en estas normas mínimas.

La idea de igualdad y no discriminación es una tónica dominante a lo largo del texto, como una respuesta a la historia de estos pueblos, que durante siglos fueron víctimas de abuso y una violencia por su condición de étnica. No cabe duda de que esto responde a una necesidad de reivindicar el lugar de los pueblos indígenas en el mundo contemporáneo. Una igualdad jurídica, un reconocimiento político por parte del Estado, garantizando así la eliminación de la discriminación en cualquiera de sus modalidades. En otras palabras, la igualdad, entendida desde la perspectiva del Estado, es no hacer acepción de persona en ninguna circunstancia y dado que los pueblos indígenas durante mucho tiempo fueron víctimas de esta clase de abusos es el momento de reconocer su lugar en el presente. De tal manera, es una forma de subsanar el daño que recibieron estas personas en la historia. Pero esta igualdad no debe ser entendida en la que todos los individuos operan de la misma forma, sino que hay una igualdad en valor e importancia como seres humanos. Y es en la diversidad de costumbres que se encuentra la riqueza de estos pueblos que permiten apreciar el mundo de distinta

manera. Pero se debe realizarse la pregunta que sucede cuando las cosmovisiones de los pueblos indígenas no comulgan con la idea de la igualdad, al menos en los términos que se explican en este documento. Cabe la posibilidad de que ellos comprendan estos conceptos desde otra óptica gracias a sus tradiciones y, si es el caso, cómo se debe conducir este asunto.

La mencionada *Declaración* si bien resulta efectiva en la afirmación de los derechos de los pueblos indígenas, también es un límite para todo aquel que desee continuar violentando los derechos de ellos. Es una protección con la que cuentan para garantizar que nadie interfiera contra su forma de vida, sin el consentimiento de ellos. Es así como algunas figuras públicas han externado su sentir hacia estos pueblos como lo es el caso del Papa Francisco I, quien pidió perdón a estos pueblos por los agravios que cometió la iglesia contra ellos.

A partir del razonamiento anterior es como se concibe la noción de la autonomía, esa facultad para organizarse a través de sus propios medios y establecer su propio destino de acuerdo con lo que internamente decidan. En otras palabras, la capacidad para establecer su destino de acuerdo con sus principios y valores. Organizarse de manera interna en sociedad, economía y política sin la intervención de un tercero. Este concepto está ligado con la libre determinación, capital para establecer un diálogo con los pueblos indígenas, en la medida que esto significa respeto y la vía para la integración al Estado Democrático Constitucional, sin que esto represente una renuncia a sus formas de vidas ancestrales. A través de este derecho, ellos marcarán su propia agenda pública y su organización, conservando sus usos y costumbres que a lo largo del tiempo les ha dado identidad. No obstante, esta Declaración reconoce que ellos tienen la oportunidad de participar en la vida pública del Estado.

Hay que señalar que la fuente de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas es la Carta de las Naciones Unidas, de donde se obtienen los principios y valores que en la primera se incluyen para desarrollar todo el escrito. En consecuencia, el derecho a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad son ejes centrales en dicha Declaración. Sin embargo, para defender los derechos de estos

pueblos parte de la noción que ellos también aspiran a los ideales que nosotros como sociedad anhelamos. Cabe preguntarse si ellos tienen las mismas necesidades. Esto no significa que no deban incluirse, pero es posible que ellos aspiren a otros valores y principios que aquí no se incluyen. Y esta misma *Declaración* los señala como pueblos distintos, entonces, por qué no consultar con ellos si es necesario otros principios diferentes a los que se proclaman en Carta.

Esta *Declaración* fue encaminada a proteger la forma de vida de los pueblos indígenas. Salvaguardar cada una de sus expresiones y manifestaciones culturales, materiales e intangibles, por la importancia histórica y su contribución al desarrollo social de propio. Así, pues, el idioma es uno de esos elementos que lo componen y que les dota de sentido e identidad. Por tal manera, era necesario establecer su valor e importancia en el presente, como un recurso del individuo para relacionarse con los otros. No obstante, este representa su pasado y su unicidad como pueblo. Una marca en el paso del tiempo de su avance y desarrollo. Como una respuesta a la amenaza latente de la desaparición de su lengua, se afirma que tienen la facultad para promover su propio idioma dentro de las instituciones educativas que ellos mismos conducen. En este sentido, otro punto medular de esta *Declaración* era dejar en claro que los derechos económicos, sociales y culturales, reconocer su capacidad para preservar su estilo de vida a través de las instituciones que ellos mismos desarrollaron a lo largo de su historia, a través de su autonomía y libre determinación establecerán cada una de las actividades que realizarán de acuerdo con el objetivo que ellos mismos trazaron.

Sin embargo, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas no es el único documento internacional que trata sobre este asunto. También está el Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Cabe destacar que este *Convenio* es anterior a la *Declaración* antes citada, pero en relevancia ocupa el segundo lugar, al menos desde mi propia perspectiva, en tanto no está este último se decanta principalmente por los derechos laborales de los pueblos indígenas, claro está en respuesta a la

Organización que lo promueve. No obstante, también es fundada bajo la premisa de los Derechos Humanos, pero con una orientación distinta a la propia *Declaración* que se habló en párrafos anteriores.

Tanto la *Declaración* como el *Convenio* tocan temas en común, es así el caso de la identidad. En este segundo, se reconoce a una persona indígena cuando ella es descendiente de estos pueblos, a diferencia de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, en la que la conciencia y la praxis le da la identidad como tal. A partir de esto, es claro que no se encuentran alineados en criterios, al menos en esta temática que es de gran relevancia por lo que implica, es decir, saber a quienes corresponderá estos derechos. Sin embargo, en lo concerniente a la protección de los Derechos Humanos coinciden completamente, ya que reconocen que los pueblos indígenas deben gozar la totalidad de estos derechos, y en ninguna circunstancia pueden omitirse. En donde se presenta nuevamente la pregunta de investigación de esta tesis ¿existe una contradicción entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas? Sin lugar a duda en el presente es una aspiración la justiciabilidad de los derechos humanos, pero hasta que punto estos son compatibles con las usos y costumbres de los pueblos indígenas. Claro está que en este documento también se incluye la protección a sus formas de vida tradicionales, el respeto a sus instituciones y el reconocimiento de su cultura.

La autonomía y el libre gobierno son elementos medulares en el Convenio, y sin lugar a duda, es un punto que se repite en distintos textos que aquí se estudiaron anteriormente. En esta nueva etapa de la vida de los pueblos indígenas, el respeto a su voluntad, decisión y ejercicio de ambos es capital en la reivindicación de estos. Pero nuevamente surge el mismo dilema que en el que ellos sólo podrán disfrutar de ello, sí y sólo sí no entra en conflicto con los principios constitucionales establecidos. Dejando un vacío, nuevamente, en lo que concierne al punto de la autonomía y autogobierno.

De igual forma, se establece el valor y la importancia de las lenguas indígenas, promoviendo que es indispensable garantizar su permanencia, tomando que

deben dominar de igual forma la lengua oficial del país de residencia. Pero es una asignatura determinar los medios para conservar la riqueza de este lenguaje y que se mantenga viva a lo largo de las generaciones. Así, pues, se reconoce su valor a su cultura, su pasado e identidad.

A partir del análisis de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes se visualiza que entre ambos hay diferencias, no en el fondo, pero si en la forma. Ambos encuentran su sustento en los derechos humanos, pero los dos se realizaron en diferente época, por lo que hay una perspectiva propia para cada una. Tomando en cuenta también que las instituciones que los elaboraron persiguen distintos objetivos según sea el caso.

Finalmente, después de todo un exhaustivo análisis de la relación que se da entre derecho, cultura y sociedad el último capítulo se desarrolla a partir de una propuesta de reforma constitucional como consecuencia de esta reflexión iusfilosófica que se presenta en este trabajo. Si bien hay una estrecha relación entre estos tres elementos, la Constitución es el punto en donde se encuentran cada uno de estos. Es el meridiano desde el cual se desarrolla estos tres. Así, pues, la Constitución permite a la sociedad establecer el puente sobre el que se organiza cada una de las esferas de las que participa el ser humano. Poniéndolo como centro de su quehacer y finalidad. Esta nueva visión de la Constitución la obliga a tomar un nuevo camino y aceptar que para lograr este propósito debe cambiar la visión normativista por una principialista, principios que en todo momento se circunscriben al ser humano, en su ser y quehacer como tal. No obstante, si bien pareciera ser que era una solución o una ampliación de derechos esto trajo consigo la dificultad interpretativa. Porque los principios no son reglas como tal, pero a partir de ellas se desarrollan estas. Así, cada norma debe estar configurada de acuerdo con estos principios, y, si hay una duda en el entendimiento o aplicación de una norma, esta debe ser leída a luz de los principios. Pero no estamos sujetos a un principio único y exclusivo, sino a una variedad importante de principios, como lo es la libertad, la vida, la dignidad, por

mencionar algunos. Esta crítica no significa una desacreditación por este nuevo modelo constitucionalista, pero se menciona para dejar en claro que no es una respuesta acabada o infalible, y que el derecho y todo lo que ello implica está en constante desarrollo desde su teoría y sus operadores, artífices de la justicia.

Pero ¿qué significa que la Constitución este conformada por principios? Esto sólo significa que ahora, la Carta Magna, es flexible y está sujeta a interpretación. Porque ninguna experiencia del ser humano puede ser repetida idénticamente, pueden compartir ciertos matices, pero jamás se repetirá de igual forma. Por lo que cada situación debe ser juzgada de acuerdo con sus propias características.

Esta nueva concepción de la teoría Constitucional basada en principios se acerca más a la realidad social e incluye a los individuos. Anteriormente, la visión normativista estaba alejada de la sociedad como tal y de las necesidades de las personas, porque ponía por encima de todo a la ley sin considerar el aspecto humano. Y es importante señalar que el derecho es un producto humano. Y, al menos, esta reciente visión constitucionalista se centra en tres aspectos del individuo, su ser natural, su ser político y su ser social. Por tal motivo, la Constitución no podía continuar bajo esa visión intransigente y debía cambiar por un modelo abierto, plural y tolerante, acorde a las necesidades sociales. Siguiendo esta misma tónica, Gustavo Zagrebelsky hace una relevante aportación a la teoría del derecho y constitucional al proponer tu teoría del derecho dúctil, en la que reconoce la necesidad de establecer un derecho maleable. Sin embargo, termina en la propuesta de ponderar principios.

Una vez hablado de Constitución y Principios, es necesario continuar con el tema de la presente investigación, la multiculturalidad. Pero esbozando una propuesta en la que se materialice el estudio de este proyecto de investigación. En toda interpretación siempre hay una argumentación. Una presentación de premisas que respaldan una propuesta. Por tal manera, en esta tesis no bastaba con sólo realizar un análisis teórico de la problemática encontrada, sino era necesario realizar una aportación significativa.

Como se menciona anteriormente, el problema de investigación es la tensión entre los derechos individuales y sociales de los pueblos indígenas en México. Abriendo un interesante debate sobre la libertad de estos pueblos para vivir de acuerdo con sus usos y costumbres, sin que estas sean limitadas por los derechos humanos y la Constitución misma. En conclusión, considero que es necesario reformar el artículo 2 de la Constitución Mexicana para que ellos tengan mayor autonomía frente al Estado Mexicano. Porque debemos pensar desde la duda, que nuestro modelo jurídico no es perfecto, y está en constante mejoramiento, por lo que estos pueblos deben tener mayor capacidad para organizarse y vivir conforme a su identidad comunitaria. Sin embargo, si leemos estos problemas a la luz de los principios constitucionales desplaza los principios y valores definitivamente prevalecerá el derecho frente a las tradiciones de los pueblos indígenas.

El resultado de esta investigación culmina con una propuesta de reforma constitucional del artículo 2 de la Constitución Mexicana. Dicho artículo está dedicado exclusivamente a los Pueblos Indígenas y recientemente se les añadió a los pueblos afroamericanos. Y la misma Constitución prevé la necesidad de actualizarse viéndose orillado a modificar su propio contenido.

El problema que se presenta en el artículo es que sujeta la vida de los pueblos indígenas a conducirse por medio de los derechos humanos, otorgando ciertas libertades sociales y culturales, si y sólo si se contraviene con los primeros. Dando por resultado la tensión que existe entre los derechos individuales y sociales que se estudió en anteriormente. Porque por una parte afirma que los pueblos indígenas pueden conservar su propio estilo de vida, incluyendo su propia organización política, económica y social, en otras palabras, es el reconocimiento de su libre determinación, pero sujetándose a los derechos humanos, desplazando su historia, tradición e identidad. Entonces, surge la siguiente pregunta, ¿acaso son más importantes los derechos humanos frente a la historia y tradición de estos pueblos? Con esto no quiero decir que uno debe primar sobre otro. Pero los derechos humanos parten del prejuicio de ser la máxima expresión de la justicia y la legalidad, mientras que los usos y costumbres de los pueblos indígenas se

relegan como un conocimiento de segundo lugar. En este sentido, considero que es importante otorgarle el lugar que merece el sistema de justicia, de moral y de valores que ellos profesan. De tal forma, reconocer su autonomía y su libre determinación plenamente.

Por tal manera, para subsanar esta situación entre los derechos individuales y sociales se propone modificar el artículo 2, si bien de forma breve, al menos significativamente. Para ello se siguió el modelo propuesto por Manuel Atienza para justificar la modificación, de esa forma, buscar la racionalidad lingüística, la racionalidad jurídico-formal, racionalidad pragmática, racionalidad teleológica y por último la racionalidad ética. Que conducirá a redactar el texto y ofrecer una visión más afín a los pueblos indígenas.

Son múltiples los desafíos que enfrenta el derecho en un mundo digital y globalizado. Por tal motivo tiene una tarea inaplazable de repensarse para actualizarse a los problemas del mundo actual. No obstante, esto no significa que sea suficiente, pero al menos es la oportunidad de preparar al derecho para enfrentarse una sociedad cada vez más compleja y diversa. El movimiento social, cultural y económico conducen a nuevos espacios no atendidos. Tal es el caso del home office que, en los últimos meses, gracias a la crisis sanitaria, se volvió una nueva forma de trabajo, pero que posteriormente deberá ser regulada por el derecho mismo, dado que no se contemplaba en el marco jurídico mexicano.

En materia de derechos de los pueblos indígenas, aún hay una deuda histórica por subsanar. Su integración a la sociedad democrática constitucional es sólo un paso en el reconocimiento de su identidad y valor como pueblos originarios. A partir de ahí, el desarrollo de una sociedad incluyente, tolerante y plural es una tarea de cada uno de los que componen este país. Así, pues, termina esta investigación, al menos de palabra, pero no de reflexión.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA PORTALES, R. (2006). Multiculturalismo, derechos humanos y ciudadanía cosmopolita. *Letras Jurídicas*, 1-29.
- AGUILERA PORTALES, R. (2011). *Teoría política del Estado Constitucional*. México: Porrúa .
- AGUILERA PORTALES, R. (2014). *Filosofía del derecho* . México: Res Pública.
- Aguilera Portales, R. (2015). *Filosofía del Derecho*. México: Res Pública.
- AGUILERA PORTALES, R. (2015). Políticas del multiculturalismo, inmigración y derechos diferenciales en el nuevo contexto global. En R. AGUILERA PORTALES, *Políticas del multiculturalismo* (págs. 31-72). México : Res Pública.
- AGUILERA PORTALES, R. E. (2013). *Antropología criminológica*. México: Res Pública.
- AGUILERA PORTALES, R. E. (2015). Los derechos humanos como triunfos políticos en el Estado Constitucional: el dilema entre democracia comunitaria y liberal en Ronald Dworkin. *Anuario de filosofía y teoría del derecho*, 377-408.
- AGUILERA PORTALES, R. E., & GONZÁLEZ CRUZ, J. (2012). Derechos humanos y la dignidad humana como presupuesto de la eutanasia. *Derecho PUCP*, 151-168.
- Aguilera Portales, R. (s.f.). Estado Constitucional, Derechos Fundamentales e Interpretación Constitucional. *Jurídicas UNAM*, 19-38. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2990/3.pdf>
- ALCALÁ CAMPOS, R. (2015). *Pluralismo y diversidad cultural*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- ARENDT, H. (2014). *La condición humana*. España: Paidós.
- Aristóteles. (2004). *Política*. México: Porrúa.
- Aristóteles. (2007). *Arte poética & Arte retórica*. México: Porrúa.
- ATIENZA, M. (1997). Constitucionalidad y decisión judicial. *ISONOMÍA*, 7-30.
- ATIENZA, M. (2011). Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia* , 113-134.
- ATIENZA, M. (2012). *El derecho como argumentación* . España: Ariel.
- ATIENZA, M. (2012). *Tras la justicia*. España: Ariel .
- ATIENZA, M. (2016). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- AVENDAÑO GONZÁLEZ, L. E. (2014). Constitución moral y principio de igualdad en el paradigma neoconstitucional en México. *Gestión y Estrategia*, 13-23.
- BADIOU, A. (2004). *La ética*. México: Herder.

- Banco Interamericano de Desarrollo. (2 de julio de 2017). *Banco Interamericano de Desarrollo*.
Obtenido de <http://www.iadb.org/es/temas/genero-pueblos-indigenas-y-afrodescendientes/pueblos-indigenas,17815.html>
- Basave Fernández del Valle, A. (1989). *Filosofía del hombre*. México: Espasa-Calpe Mexicana, S.A. .
- BAUMAN, Z. (2013). *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*. Paidós: México.
- BAUMAN, Z. (2016). *La globalización. Consecuencias humanas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- BAUMAN, Z. (2017). *La cultura en el mundo de la modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- BELLER TABOADA, W. (2015). Bases metodológicas para la comprensión de la ética de la diferencia. Límites del principio de identidad y las estructuras emergentes. En R. AGUILERA PORTALES, *Políticas del multiculturalismo* (págs. 129-152). México: Res pública.
- BELLO, E. (2011). J. Rawls: una democracia constitucional, social y deliberativa. En R. AGUILERA PORTALES, *Teoría del Estado Contemporáneo. Análisis desde la ciencia y teoría política* (págs. 337-358). México: Porrúa.
- BENAVENTE CHORRES, H. (2012). Liberalismo, comunitarismo e inmigración . *Desacatos*, 105-122.
- BEUCHOT, M. (1998). Los derechos humanos en la filosofía analítica: Ronald Dworkin. *Tópicos*, 31-42.
- Beuchot, M. (2013). *Interculturalidad Y Derechos Humanos*. México: Siglo XXI, UNAM.
- BEUCHOT, M. (2013). *Interculturalidad y derechos humanos*. México : Siglo Veintiuno .
- BEUCHOT, M. (2014). *Filosofía y derechos humanos*. México: Siglo veintiuno .
- BEUCHOT, M. (2015). *La hermenéutica y el ser humano*. México: Paidós.
- BOBBIO, N. (2012). *Liberalismo y democracia*. México : Fondo de Cultura Económica.
- BORRILLO, D. (2013). Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo. *Derecho PUCP*, 543-556.
- Bucci, G. (2014). *Agorá*. México: Facultad de Filosofía y Letras, UANL.
- CAMUS, A. (2015). *El hombre rebelde*. España: Alianza.
- CARBONELL, M. (9 de julio de 2017). *Miguel Carbonell*. Obtenido de <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>
- CARPINTERO, F. (2016). La dignidad humana en Tomás de Aquino. *Persona y derecho* , 97-116.
- CARPIZO, J. (2011). La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 543-598.

- CARPIZO, J. (2011). La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad. . *Boletín mexicano de derecho comparado* , 543-598.
- CISNEROS FARÍAS, G. (2005). *La interpretación de la ley*. México : Trillas.
- Conseil Constitutionnel. (27 de agosto de 2017). *Conseil Constitutionnel*. Obtenido de http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (1917). México.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (3 de Noviembre de 2016). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>
- Daniel, L. d. (1990). *Biblia*. Brasil: Sociedades Bíblicas Unidas.
- DE VEGA GARCÍA, P. (1998). Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. *Revista de estudios políticos*, 13-56.
- DEL REAL ALCALÁ, J. A. (2013). El derecho a la identidad cultural: criterios de fundamentación. *Derechos y libertades*, 183-216.
- DWORKIN, R. (2015). *Los derechos en serio*. España: Ariel.
- El país. (10 de julio de 2017). El Papa pide perdón por los crímenes durante la conquista de América. *el país*.
- Enlace Zapatista. (18 de noviembre de 2017). *Enlace Zapatista*. Obtenido de <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/1994/01/01/primera-declaracion-de-la-selva-lacandona/>
- Enlace Zapatista. (20 de noviembre de 2017). *Enlace Zapatista*. Obtenido de <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/1994/06/10/segunda-declaracion-de-la-selva-lacandona/>
- ENLAZE ZAPATISTA. (16 de Abril de 2020). *ENLAZE ZAPATISTA*. Obtenido de <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/2001/02/25/subcomandante-marcos-entrevista-con-ricardo-rocha/>
- ENRÍQUEZ, T. (2017). Identificación e identidad en Harry Frankfurt. *Signos filosóficos*, 90-117.
- European Court of Human Rights. (3 de Noviembre de 2016). *European Court of Human Rights* . Obtenido de http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf
- FERNÁNDEZ PEÑA, I., & FERNÁNDEZ PEÑA, I. (2012). Aproximación teórica a la identidad cultural . *Ciencias Holguín* , 1-13.
- Ferrater Mora, J. (2004). *Diccionario de filosofía*. Barcelona: Ariel .
- FIGUERUELO BURRIEZA, Á. (2017). El tríptico liberal y la globalización . *Revista de derecho público comparado* , 1-23.

- FOUCAULT, M. (2014). *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas.* . México: Siglo XXI.
- GARCÍA PELAYO, M. (1984). *Derecho Constitucional Comparado.* España: Alianza.
- GROSSI, P. (2003). *Mitología jurídica de la modernidad.* España: Trotta.
- GUTMANN, A. (2009). Introducción . En C. TAYLOR, *El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"* (págs. 23-52). México: Fondo de Cultura Económica.
- H. Cámara de Diputados, LXIII Legislatura. (2017). *Primer Centenario de la Constitución del Pueblo de Mexicano: 1917-2017.* México: Miguel Ángel Porrúa.
- HABERMAS, J. (2008). *¡Ay, Europa! Pequeños escritos políticos XI.* España: Trotta.
- HABERMAS, J. (2011). *Escritos filosóficos 1. Fundamentos de la sociología según la teoría del lenguaje.* España: Paidós.
- HABERMAS, J. (2013). *La inclusión del otro. Estudios de teoría política.* España: Paidós.
- HASSNER, P. (2016). Immanuel Kant. En L. STRAUSS, & J. CROPSEY, *Historia de la filosofía política* (págs. 549-584). México: Fondo de Cultura Económica.
- HEIDEGGER, M. (2003). *Introducción a la metafísica.* México: Gedisa.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación.* México: McGraw-Hill/Interamericana Editores S.A. de C.V. .
- HERNÁNDEZ-DÍAZ, J. (2010). Ciudadanías en conflicto: la expresión de las políticas del reconocimiento en una zona urbana. En J. I. ANGULO BARREDO, M. E. FERNÁNDEZ GALÁN-RODRÍGUEZ, & J. G. PANIAGUA MIJANGOS, *Anuario de Estudios Indígenas XIV. Migraciones, ciudades y cambio cultural* (págs. 153-172). México: Instituto de Estudios Indígenas UNACH.
- HODGSON, G. M. (2011). ¿Qué son las Instituciones? . *Revista CS* , 17-53.
- Ibañez, A. (2001). *Pensando desde Latinoamérica.* México: UdeG.
- Ibarra Palafox, F. (2007). *Multiculturalismo e Instituciones Político-Constitucionales.* México: Porrúa.
- INEGI. (2 de julio de 2017). *INEGI.* Obtenido de http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/indigenas2016_0.pdf
- INEGI. (12 de noviembre de 2017). *INEGI.* Obtenido de http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/indigenas2016_0.pdf
- INNERARITY, D. (2012). La gobernanza global, de la soberanía a la responsabilidad. *CIDOB d'afers internacionals*, 11-23.
- JAEGER, W. (2012). *Paideia: los ideales de la cultura griega.* México: Fondo de Cultura Económica.
- KANT, I. (2008). *Crítica a la razón pura.* México: Porrúa.

- KELSEN, H. (2014). *¿Qué es la justicia?* México: Fontamara.
- KIERKEGAARD, S. (1940). *El concepto de la angustia*. Argentina: Espasa-Calpe Argentina S.A.
- Kymlicka, W. (2003). *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. España: Paidós.
- LA TORRE, M. (2006). Teorías institucionalistas del derecho (esbozo de una voz de enciclopedia) . *Derechos y libertades*, 103-112.
- LANCHEROS-GÁMEZ, J. C. (2009). Del Estado liberal al Estado Constitucional. Implicaciones en la comprensión de la dignidad humana. *Díkaión*, 247-267.
- LASALLE, F. (2013). *¿Qué es una constitución?* México: Gernika.
- LECHNER, N. (2014). *Democracia y utopía: la tensión permanente*. México: Fondo de Cultura Económica.
- LÉVI-STRAUSS, C. (2013). *Antropología estructural*. México: Siglo XXI.
- López-Vallejo Olvera, M. (2016). La Gobernanza Global. En J. A. Schiavon Uriegas, A. S. Ortega Ramírez, M. López-Vallejo Olvera, & R. Velázquez Flores, *Teorías de las Relaciones Internacionales en el siglo XXI. Interpretaciones críticas desde México* (págs. 473-491). México: Asociación Mexicana de Estudios Internacionales; Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; Centro de Investigación y Docencia Económicas; El Colegio de San Luis; Universidad Autónoma de Nuevo León; Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla.
- LOWENTHAL, D. (2016). Montesquieu. En L. STRAUSS, & J. CROUSEY, *Historia de la filosofía política* (págs. 486-506). México : Fondo de Cultura Económica.
- LOZA, J. (2016). Stavenhagen y la nación. Etnicidad, comunidad y proyecto político. En E. VERNIK, *La idea de Nación* (págs. 153-174). Argentina : Biblos.
- MAGID, H. M. (2016). John Stuart Mill. En L. STRAUSS, & J. CROUSEY, *Historia de la filosofía política* (págs. 737-753). México: Fondo de Cultura Económica.
- MILL, J. S. (2013). *Sobre la libertad*. España: Alianza.
- MORIN, E. (2006). *¿Qué saberes enseñar en la escuela?* México: Universidad Autónoma de Nuevo León .
- Naciones Unidas. (11 de julio de 2017). *Naciones Unidas*. Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/index.html>
- Naciones Unidas. (5 de noviembre de 2017). *Naciones Unidas*. Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- NACIONES UNIDAS. (2 de julio de 2017). *Naciones Unidas*. Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

- Naciones Unidas. (22 de abril de 2019). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html>
- Naciones Unidas. (22 de abril de 2019). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://undocs.org/es/A/RES/61/295>
- Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. (4 de noviembre de 2019). *Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado*. Obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf
- NATIONAL ARCHIVES. (16 de febrero de 2020). *NATIONAL ARCHIVES*. Obtenido de <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>
- NICOL, E. (2013). *La idea del hombre*. México: Fondo de Cultura Económica.
- NOLASCO ARMAS, M. (2008). Chiapas indígena. En M. NOLASCO, M. ALONSO, H. CUADRIELLO, R. MEGCHÚN, M. HERNÁNDEZ, & A. L. PACHECO, *Los pueblos indígenas de Chiapas. Atlas etnográfico* (págs. 15-22). México: Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- OIT. (24 de Julio de 2019). *OIT*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169
- Olivé, L. (2014). *Multiculturalismo y Derechos Humanos*. México: Fontamara.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (16 de Septiembre de 2019). *ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO*. Obtenido de <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (16 de Septiembre de 2019). *ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312314,es:NO
- PERELMAN, C., & OLBRECHTS-TYTECA, L. (1989). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Gredos.
- Picos Bovio, R. (2006). *Marcha y Memoria. Análisis del discursos de la entrevista de Julio Scherer al subcomandante Marcos*. México: Facultad de Filosofía y Letras, UANL.
- PLATÓN. (2008). *Las leyes*. México: Porrúa.
- Presidencia. (20 de noviembre de 2017). *Presidencia*. Obtenido de <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/acuerdo.html>
- PUIGDENGOLAS CARRERA, C., & MERINO RUS, R. (2016). ¿Es suficiente la actual justicia internacional en derechos humanos y empresas? *Tiempo de Paz*, 84-91.
- Rawls, J. (2014). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- RAWLS, J. (2014). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

- RAWLS, J. (2015). *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (13 de Abril de 2020). Obtenido de <https://dle.rae.es/sujetar?m=form>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (13 de Abril de 2020). Obtenido de <https://dle.rae.es/respetar?m=form>
- REYES, A. (2015). *Cartilla Moral*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León .
- RICOEUR, P. (2014). *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*. México: Siglo XXI.
- RICOEUR, P. (2014). *Teoría de la Interpretación. Discurso y excedente de sentido*. México: Siglo XXI editores.
- ROMERO MARTÍNEZ, J. M. (2015). *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*. . México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rouland, N., Pierré-Caps, S., & Poumaréde, J. (1999). *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*. México: Siglo veintiuno editores.
- ROUSSEAU, J. J. (2016). *El contrato social o principios de derechos políticos*. México: Porrúa.
- RUIZ, O. (2007). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 193-239.
- SABINE, G. H. (2013). *Historia de la Teoría Política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Safranski, R. (2004). *¿Cuánta globalización podemos soportar?* México: Tusquets.
- SAFRANSKI, R. (2013). *¿Cuánta globalización podemos soportar?* México: Tusquest.
- SALAZAR UGARTE, P. (2006). *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Sámano R., M. Á., Duran Alcántara, C., & Gómez González, G. (2001). Los acuerdos de San Andrés Larraínzar en el contexto de la declaración de los derechos de los pueblos americanos. En J. E. Ordóñez Cifuentes, *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasinas* (págs. 103-120). México: Universidad Autónoma de México.
- SANTIAGO ARRIAGA, G. (2014). Política y amor en Agustín Basave. *Letras Jurídicas*, 223-229.
- SANTIAGO ARRIAGA, G. (2016). La función de la hermenéutica filosófica en la interpretación jurídica . *Conocimiento y Cultura Jurídica* , 75-87.
- SANTIAGO JUÁREZ, R. (2010). El concepto de ciudadanía en el comunitarismo. *Cuestiones constitucionales*, 153-174.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. (4 de 4 de 2016). *Diario Oficial de la Federación* . Obtenido de http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343116&fecha=30/04/2014

- SERRET, E. (2016). Igualdad y diferencia: la falsa dicotomía de la teoría y la política feminista. *Debate feminista*, 18-33.
- SILVA GARCÍA, F., & GÓMEZ SÁMANO, J. S. (2015). Principio pro homine vs. restricciones constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo? En M. CARBONELL SÁNCHEZ, H. F. FIX-FIERRO, & D. VALADÉS, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 2* (págs. 697-731). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- SIMMEL, G. (2 de octubre de 2017). *Dialnet*. Obtenido de <file:///C:/Users/Guillermo/Desktop/Tesis/Art%C3%ADculos/Cultura%20y%20derecho/Dialnet-ElConflictoDeLaCulturaModerna-250170.pdf>
- SISTEMA DE INFORMACIÓN LEGISLATIVA . (20 de agosto de 2020). *SISTEMA DE INFORMACIÓN LEGISLATIVA*. Obtenido de <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=207>
- SISTEMA DE INFORMACIÓN LEGISLATIVA. (11 de Abril de 2020). Obtenido de <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=207>
- SOBREVILLA, D. (2006). El retorno de la antropología filosófica. *Diánoia*, 95-124.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación . (27 de agosto de 2017). *Suprema Corte de Justicia de la Nación* . Obtenido de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad/libros/documento/2016-12/10Democraciayciudadania_0.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación . (9 de julio de 2017). *Suprema Corte de Justicia de la Nación* . Obtenido de <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación . (16 de abril de 2018). *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2017-03/CPEUM-002.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación . (9 de abril de 2020). Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/articulos/348>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación . (9 de abril de 2020). Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2019-09/CPEUM-2.pdf>
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN . (11 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos_reformas/2016-12/00130245_36.pdf
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN . (14 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-06/CPEUM-002.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN . (19 de julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN* . Obtenido de https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=indigenas&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=14&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&IDTipoTesis=100&Instancia

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). *Derecho a la libertad personal*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación .

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). *Derechos Humanos*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación .

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (2016). *Derechos Humanos*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación .

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación .

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (3 de Noviembre de 2016). *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Obtenido de https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_es_la_SCJN.aspx

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (3 de Abril de 2018). *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Obtenido de <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1Fqric746oXkoCDKrm2QvU0gljBfOHBcbR+z/wvXqrwMEYlwQ==>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (17 de abril de 2018). *Suprema Corte de Justicia de la Nación* . Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2017-03/CPEUM-002.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (11 de abril de 2020). Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2017-03/CPEUM-135.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (15 de Abril de 2020). Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2017-03/CPEUM-001.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (11 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos_reformas/2016-12/00130239.pdf

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (12 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-06/CPEUM-002.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (12 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos_reformas/2016-12/00130245_36.pdf

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (Julio de 13 de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-06/CPEUM-002.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (13 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos_reformas/2016-12/00130245_36.pdf

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (15 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos_reformas/2019-09/06062019_7.pdf

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (16 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos_reformas/2019-09/09082019_0.pdf

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (19 de julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=indigenas&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=14&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&IDTipoTesis=100&Instancia

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (11 de Julio de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-06/CPEUM-002.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (20 de agosto de 2020). *SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-05/CPEUM-135.pdf>

TAYLOR, C. (2009). *El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"*. México: Fondo de Cultura Económica.

TORRENS, X. (2015). Multiculturalismo . En J. A. MELLÓN, *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos* (págs. 381-404). España: Tecnos.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2014). *Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral Indígena*. México: Tribunal Electoral .

UNICEF. (29 de Julio de 2019). *UNICEF*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

- UNICEF. (29 de julio de 2019). *UNICEF*. Obtenido de <https://www.unicef.es/blog/los-derechos-de-los-ninos-en-imagenes>
- Unidas, O. d. (mayo de 27 de 2015). *La ONU y los derechos humanos*. Obtenido de <http://www.un.org/es/rights/overview/>
- United Nations. (29 de julio de 2019). *United Nations*. Obtenido de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- VAZQUEZ, R. (2016). *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del Derecho*. México: Trotta.
- VIGO, R. L. (2015). Problemas de la argumentación jurídica: Una visión actual e integral. En R. ORTEGA GARCÍA, *Interpretación y argumentación jurídica en el Estado Constitucional* (págs. 19-28). México: Tirant Lo Blanch.
- VILLORO, L. (2009). *Tres retos de la sociedad por venir*. México: Siglo XXI.
- VILLORO, L. (2013). *Los retos de la sociedad por venir*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Zagrebelsky, G. (2013). *El Derecho Dúctil*. España: Trotta.
- ZAGREBELSKY, G. (2014). *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*. España: Trotta.
- ZÁRATE ORTIZ, J. F. (2014). La identidad como construcción social desde la propuesta de Charles Taylor. *EIDOS*, 117-134.
- ZIZEK, S. (2010). *En defensa de la intolerancia*. España: Público.