

El conflicto de la titularidad del derecho humano a la consulta previa y la libre determinación. Dialéctica entre liberalismo y comunitarismo

Rafael Andrés Basulto Ojeda

Resumen

Las primeras dificultades que enfrentan la consulta previa y la autodeterminación en el discurso de los derechos humanos son su carácter colectivo y la titularidad que no recae en un ser humano. Y es que, a pesar de la masificación en su utilización, en realidad se hace referencia a un constructo moral-jurídico-político de contenido y contornos difusos. A través del análisis de posturas encontradas, que se refutan y que hacen falsables sus afirmaciones, se logra una aproximación a la consulta previa y la autodeterminación como derecho humano. Al respecto, el liberalismo y el comunitarismo representan dichas posturas, de cuyas reflexiones podrá comprenderse teóricamente, el conflicto que encierra la titularidad del derecho humano a la consulta previa y la libre determinación.

Abstract

The first difficulties faced by prior consultation and self-determination in the discourse of human rights are its collective nature and ownership that does not rest with a human being. And it is that, despite the massification in its use, in reality it refers to a moral-legal-political construct with diffuse contents and contours. Through the analysis of opposing positions that refute and make their assertions falsifiable, an approach to prior consultation and self-determination as a human right is achieved. In this sense, liberalism and communitarianism represent those positions from whose reflections the conflict enclosed in the ownership of the human right to prior consultation and self-determination can be theoretically understood.

Colaboración recibida el 14 de enero de 2021 y aceptado para su publicación el 20 de febrero de 2021.

Basulto Ojeda, R.A. | Pp. 5-34

Palabras clave

Consulta previa, libre determinación, derecho humano, liberalismo y comunitarismo.

Keywords

Prior consultation, self-determination, human right, liberalism and communitarianism.

Introducción

En agosto de 2013, en el Seminario Judicial de la Federación se publicó la tesis primera CCXXXVI/2013 (10a.), titulada *Comunidades y pueblos indígenas. Todas las autoridades en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses*, en la que se establece:

La protección efectiva de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas requiere garantizar el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el de acceso a la información, el de la participación en la toma de decisiones y el de acceso a la justicia. En ese sentido, todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, consulta que debe cumplir con los siguientes parámetros: a) debe ser previa; b) culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales; c) informada; y d) de buena fe. En el entendido que el deber del Estado a la consulta no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados (SCJN, 2013).

De esta tesis se desprende que la consulta previa, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe, es el más importante instrumento y mecanismo para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, en el entendido que se encuentran imbricados y la negación de uno vaciaría de contenido al otro. Mismo que dota de estructura y sustento al orden jurídico de mayor relevancia internacional con relación a los pueblos indígenas pre-

visto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece:

Es el derecho de participación de los pueblos indígenas en situaciones que impliquen una afectación a ellos y a sus derechos. Es un método de reconocimiento de los pueblos como autónomos y con libre determinación para darles la posibilidad de definir sus prioridades para desarrollarse. Es el derecho de los pueblos indígenas de elaborar las normas, buscando un acuerdo con ellos en los aspectos que los involucren (OIT, 1989).

Es así que la consulta previa se coloca como un importante instrumento dirigido al diálogo y consenso de los pueblos indígenas sobre aquellos temas a incluir en la agenda gubernamental, que pudiera involucrarlos por implicarles una afectación a sus derechos y por ende incidir en su desarrollo. En tal virtud, la consulta previa se erige como mecanismo vital para conocer y considerar las opiniones de los pueblos indígenas en el diseño de políticas públicas, que no se contrapongan a sus intereses y necesidades, y de esta forma resulten contextualizadas a su realidad, logrando de este modo incluirse en la planeación nacional de desarrollo, que como país democrático se aspira.

Lo anterior se entiende en la medida en que la consulta previa sea comprendida como un derecho humano que poseen los pueblos indígenas de forma colectiva, a formular una política pública que sin perder de vista su autonomía resulte acorde a su vida interna. Y es precisamente el carácter colectivo de dicho derecho que no recae en un solo individuo, que hoy en día resulta menester terminar con cualquier debate dirigido a cuestionar y poner en tela de juicio su titularidad.

En este tenor, resulta conveniente realizar una serie de reflexiones para determinar el por qué la titularidad de la consulta previa recae en la colectividad de los pueblos indígenas; por lo que, en las siguientes secciones, partiendo de las generalidades de la consulta previa y la libre determinación como derecho humano, se abordarán las teorías del liberalismo y comunitarismo para analizar el antagonismo entre las mismas, respecto a la titularidad referida, y de este modo derivar en lo postulado por Taylor, como un tercer enfoque que, de alguna forma, equilibra ambas teorías y termina por sentar las bases del entendimiento del ca-

rácter colectivo de la titularidad, del derecho humano a la consulta previa y la libre determinación.

La consulta previa y la libre determinación.

Concepto y fundamento

El origen del fundamento de la consulta previa deviene del Convenio 169 de la OIT (1989), donde se afirma que se trata del derecho que tienen los pueblos para formular una política propia y establecer con autonomía las características de lo que atañe a su vida interna. Esta manifestación antagonista del integracionismo, defiende el derecho a preservar la identidad cultural, social, económica y religiosa; su pretensión no es la secesión sino el reconocimiento, respeto y participación dentro del estado del que forma parte. La libertad de determinación es polisémica cuando se refiere a sus manifestaciones de control sobre su territorio, recursos naturales, sistemas jurídicos, expresiones culturales, formas de organización social, elección de autoridades y representantes.

Respecto a la libre determinación, resulta representativo que tanto la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus artículos tercero y cuarto (ONU, 2007), como el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos en el artículo primero (ONU, 1966) y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, también en el artículo primero (ONU, 1976), se refieran al derecho de la libre determinación de los pueblos. La prominencia que se le defiende a los diversos dentro de estos cuerpos normativos visibiliza un trato excepcional.

En específico, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece claramente la exigencia de estos pueblos para establecer su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural en el marco del Estado y con relación al mismo.

Artículo 3. 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.

Artículo 4. 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 a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas (ONU, 2007).

En este sentido, la consulta previa sólo existe bajo la tutela de un estado democrático que reconozca los derechos culturales de los pueblos originarios, que promueva y respete el ejercicio de la libre determinación bajo los parámetros de certidumbre, establecidos para su eficaz resultado. Al respecto, el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe (FILAC), indica que: “Se puede entender por libre determinación la facultad de obedecer a la propia reflexión o determinación. En el derecho internacional implica el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre su propio futuro, por ejemplo, sobre su forma de gobierno e instituciones” (FILAC, 2020, p. 1).

Desde aquí se acota la posibilidad de los pueblos indígenas de hacer extensiva esa libertad política para reconstruir un estadio precolonial fuera del marco del Estado actual al que pertenecen, y que en México se resguarda en el artículo segundo constitucional:

Artículo 20. La nación mexicana es única e indivisible. 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. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. 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. A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos

y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para [...]

De la interpretación efectuada al precepto constitucional en cuestión, deriva que la nación es única e indivisible, y que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en el marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, lo cual plasmó la corte en tesis *Libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas. Interpretación del artículo 2º, apartado A, fracciones III y IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que señala lo siguiente:

El citado precepto constitucional dispone que la nación mexicana es única e indivisible y tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, los cuales deben reconocerse en las constituciones y leyes de las entidades federativas; asimismo, de esta disposición constitucional se advierte que aquéllos gozan de libre determinación y autonomía para elegir: a) de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno (fracción III) y b) en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, lo cual también debe reconocerse y regularse por las constituciones y leyes de las entidades federativas con el propósito de fortalecer la participación y representación política conforme a sus tradiciones y normas internas (fracción VII). Por tanto, la observancia al artículo 2º apartado A, fracciones III y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas (SCJN, 2010).

Lo anterior toma sentido al conocer la vastedad que sugiere el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en su artículo primero:

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

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del

derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia (ONU, 1976).

Empero, restringe de manera inmediata en su artículo cuarto el mismo pacto internacional al tenor siguiente:

Los Estados partes en el presente pacto, reconocen que en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática (ONU, 1976).

Denota la lucha de los pueblos indígenas que la reivindicación histórica de la tierra ancestral es de vocación ontológica de los derechos humanos. El control sobre sobre sus propias decisiones presentes y futuras a partir del saneamiento de la deuda histórica secuela del colonialismo. La lucha es procesual con una visión reparatoria que pretende habilitar gobiernos autónomos dentro una estructura jurídico-política neutralizadora que declara constitucionalmente la prevalencia de la unidad nacional.

Las realidades jurídicas y prácticas que se desprenden de esta conflagración se desarrollan organizando un cúmulo de interacciones y tensiones entre los pueblos indígenas y los estados de los que son parte geográfica. La autonomía y la territorialidad se levantan como los componentes principales de la libre determinación de los pueblos indígenas, y la consulta previa como instrumento para asegurar la materialización de la voluntad de los pueblos y comunidades indígenas en la defensa de sus culturas, que dan origen a la composición pluricultural que nos sustentan como nación, como lo declara la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora, en cuanto a la autodeterminación, conviene precisar en primer lugar que no es sinónimo de secesión, como se puede concluir del derecho internacional público en el que esta posibilidad es real para la creación de un nuevo Estado. La libre determinación, como demanda de los pueblos indígenas, se percibe como solicitud de autonomía hacia el interior del Estado y respetuosa de sus fronteras (Wilhelmi, 2009).

Al respecto, la libre determinación y la autonomía se asocian como expresión jurídica y política en el reclamo de los pueblos indígenas para decidir sobre su presente y su futuro, pero conceptualmente se diferencian en que esta última es la forma concreta en que se ejerce la primera. La autonomía se ejerce en el interior de los pueblos y no se corrompe con la autonomía externa que se reserva al estado y que se expresa a través de la soberanía, que es la potestad suprema para atender la *res pública* y la interacción con los pares internacionales.

A priori, podemos racionalizar que no existe un modelo de autonomía estándar que le sea aplicable a todos los pueblos; empero, siendo la libre determinación *conditio sine qua non* para el ejercicio de la autonomía, es menester prever que esa libertad gestionó con el estado los alcances de la facultad autonómica que se goza.

La autonomía implica *per se* la inmersión dentro fuerzas políticas, que además son cambiantes y que condicionan una gestión activa y continua para su adecuación. Esto ha sido materia de tesis de la SCJN, cuyo órgano emitió la denominada *Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno*, que señala lo siguiente:

Las reformas en materia indígena a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, en vigor a partir del día siguiente conforme a su artículo primero transitorio, dejan a las entidades federativas la regulación jurídica relativa al reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que sólo están sujetas a las definiciones y criterios generales que al respecto se establecen, a la estructuración legal de las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad, al postulado básico de unidad e indivisibilidad nacional y a que la autonomía se ejerza dentro del marco constitucional, ello en virtud de que el artículo 40 de la Constitución Federal consigna la unión del pueblo mexicano en una federación establecida de acuerdo con sus principios fundamentales, de manera tal que cualquier norma contraria a los principios de unidad e indivisibilidad de la nación mexicana serían contrarios al pacto federal, además de que el numeral 133 de la propia Ley Fundamental prevé el principio de

supremacía constitucional mediante el cual las Constituciones y leyes locales deben ser acordes con el Ordenamiento Supremo. En ese tenor, los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, así como de los indígenas en lo individual, deben ser considerados como mínimos a garantizarse por los Estados en la regulación y organización jurídica que al efecto realicen en sus Constituciones y leyes respectivas, razón por la cual los derechos que tales entidades federativas pudieran haber establecido con anterioridad a favor de los indígenas, no pueden considerarse limitados por los derechos consagrados en las normas constitucionales referidas, pues estos últimos sólo son derechos mínimos a satisfacer, a no ser que fueran contrarios a los postulados básicos de unidad e indivisibilidad nacional y de no sujeción al marco constitucional, caso en el cual serían contrarios, desde su origen y no en virtud de las reformas a la Carta Magna, o bien, que los derechos que en tales legislaciones se hubieran previsto no sean los que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de la entidad, lo que no constituye una limitante a tales derechos, sino una exigencia de que se ajusten a la realidad social (SCJN, 2002).

Concuerta con la carga utópica de búsqueda de libertad de los pueblos indígenas para su autodeterminación dentro de un marco estatal e internacional de cambios e intercambios sociales, económicos, culturales, jurídicos y políticos. Búsqueda que guarda en contraposición para sus detractores, sentimientos de escisión, ruptura, separatismo, desunión, aislacionismo, desintegración, fragmentación, desprecio y amenaza a la unidad nacional a guisa de balcanización.

En esta tesitura, Zolla y Zolla Márquez (2004) postulan que la necesidad de un régimen autónomo para los pueblos indios se ha recibido con recelo y escepticismo por quienes ven en la autonomía una amenaza para la unidad nacional y germen de separatismo. Hay también aquellos que se oponen a todo planteamiento autonómico para los indios por considerar que podría derivar en un modelo de reservaciones que conduciría a los indígenas a la marginación y al aislamiento de la vida nacional. Zolla y Zolla Márquez (2004, p. 127) afirman también que los defensores de la existencia de un régimen político autónomo para los indígenas no cuentan con una visión unitaria acerca de cómo debe

implementarse ni que rasgos debería tener. Existen diversas posiciones al respecto, desde aquellas que defienden un modelo único para todos los pueblos, hasta las que pretenden construir la autonomía a partir de la experiencia histórica y de las características particulares de cada grupo indígena mexicano.

La balcanización y la gobernabilidad amenazada surgen de inmediato en el imaginario social: “El término balcanización ha sido usado en los últimos años para referirse tanto al proceso de desintegración del estado yugoslavo, como, de manera más general, a la tendencia al desmantelamiento de las estructuras nacionales” (Bazant y Saldaña, 1999, pp. 399-400).

Entendemos la balcanización como un proceso de fragmentación territorial de un espacio de cierta extensión (región o un espacio nacional), provocado por la presencia de conflictos o intereses divergentes entre los grupos sociales que ocupan diversas porciones de ese territorio antes unitario y que inducen a la ruptura del consenso anterior que había generado ese espacio más amplio. Aplicado a un estado-nación lo anterior supone que por conflictos de diversa índole [...] se desvanece la valorización anterior de la unidad del estado-nación, induciendo a un repliegue de los diversos grupos o facciones en conflicto sobre sistemas de valores particulares y exclusivos del grupo mismo. Al no estar basados en los postulados que llevaron a la constitución de estado-nación, surgen nuevas valorizaciones que excluyen las justificaciones del “estar-juntos”, que emergieron del pensamiento de la Ilustración y se aplicaron en la formación de la mayor parte de los Estados modernos, en los denominados países desarrollados.

Vista así, la autonomía, como parte ejecutora del derecho a la libertad de determinación, se avizora compleja. Si no se es avezado en el manejo de los conceptos en lo individual, asociados éstos representan un galimatías geopolítico en lo internacional y, en lo que cabe, en lo estadual.

La construcción de un modelo único para la implementación del derecho a la libre determinación que se ajuste a todos los pueblos indígenas parece improbable, la construcción de un modelo por cada pueblo indígena que satisfaga a carta cabal sus derechos y requerimientos se figura utópico. La lucha ontológica por su libertad, la descolonización,

la reconstrucción de su memoria étnica, el reencuentro con su pasado es lo que se levanta como fin procesual.

Consulta previa y libre determinación como derecho humano

La reivindicación de los pueblos indígenas encuentra en el discurso de los derechos humanos la legitimidad y la fuerza que le dan la impronta actual; sin embargo, no hay que soslayar la importancia de los principios de democracia y libertad como pilares para la positivización del derecho a la consulta previa y la libre determinación.

Pudiera parecer factualmente conveniente la clasificación como derecho humano de la consulta previa y la libre determinación cuando bien pudiera tratarse de otro tipo de derecho, no de menor importancia, sino diferente. La evaluación constante de su afirmación como derecho humano no es un acto de necedad sino de necesidad científica. Las discordancias en las opiniones agonistas y antagonistas obligan a la reflexión y se intuye en la desaprensión sobre los derechos de las minorías respecto a la consulta previa y la libre determinación de un desconcierto de fondo.

La vulgarización de los derechos humanos en ocasiones no acierta en lo que Laporta (1987, p. 24) afirma al decir: “Parece una obviedad que se olvida con cierta frecuencia que para hablar con fundamento de derechos humanos tenemos antes que saber hablar de derechos sin más”, es así que se abordan los derechos subjetivos.

Sin quitar el foco de los derechos humanos sobre la cualidad de la consulta previa y la autodeterminación, nos tenemos que remitir, al menos someramente, a uno de los enfrentamientos más conspicuos de la ciencia jurídica como lo es el del iusnaturalismo con el iuspositivismo. *A priori* podemos decir que tal desacuerdo se funda en la forma en que se observa el derecho teleológicamente y en la forma en que ambas corrientes establecen relaciones entre el derecho y la moral. Mientras el iusnaturalismo sostiene una relación intrínseca y justificatoria entre ellos, el iuspositivismo lo rechaza; es decir, el primero observa al derecho como un contenido justo mientras que el segundo lo observa como un procedimiento formal.

Parece obvio que las connotaciones emotivas de la palabra *derecho* se deben a que los fenómenos jurídicos están estrechamente relacionados con valores morales, en especial el de justicia: la gente tiende a asumir actitudes emocionales toda vez que hay cuestiones morales en juego (Nino, 2003, p. 16).

En un tenor reduccionista, podemos apuntar que el iusnaturalismo prevalece en la cultura jurídica de occidente hasta el siglo XIX, en que surge el iuspositivismo y el historicismo. El final del siglo XIX y la primera mitad del XX atestiguan la entronización del iuspositivismo. Este predominio del positivismo dejó una profunda impronta en la jurisprudencia y en los juristas. Nadie quiere en la actualidad ser tildado de iusnaturalista, pero en cambio no les repele ser denominados positivistas jurídicos o iuspositivistas. Cabe mencionar que ha renacido el iusnaturalismo de la mano de autores que quizá prefieran autodenominarse neoconstitucionalistas:

La Constitución no sólo está integrada por reglas, sino que también contiene principios, y su aplicación e interpretación debe realizarse no sólo por subsunción, sino que también mediante la ponderación. Autores como Comanducci, Robert Alexy o Ronald Dworkin sostienen que la Constitución, al estar integrada por principios, sirve como un puente entre el Derecho y la moral, y afirman que en el ámbito jurídico se deben respetar los principios morales que están reconocidos o institucionalizados en la Constitución (Muñoz, 2014, p. 335).

El discurso contemporáneo sobre los derechos humanos está incardinado en esta corriente de pensamiento; y es que, si para el positivismo jurídico la negación del iusnaturalismo como respuesta a la validez del derecho constituyó su fortaleza, el derecho natural puede presumir la aceptación general de los derechos humanos cuyo basamento y fuente es el iusnaturalismo. Los derechos humanos constituyen de esta manera la transición o la evolución de los derechos naturales al derecho contemporáneo.

Si entendemos los derechos humanos como derechos morales, se observa que fungen como una instancia crítica frente al positivismo jurídico y, al mismo tiempo, aportan justificación al iuspositivismo a guisa de parámetro de validez. Puede pensarse que un ordenamiento

jurídico es superior moralmente a otro en la medida que conozca, respete y garantice los derechos humanos básicos.

Quien pretenda hablar de derechos humanos sólo cuando se encuentran positivizados, confunde el discurso de los derechos con el de las garantías, o más propiamente con el de sus mecanismos de garantía. La falta de reconocimiento de un derecho humano en el orden jurídico que se trate deviene en su vulneración, impunidad e inejercicio. De ahí la importancia de positivizar los derechos humanos en los sistemas jurídicos, sin olvidar, claro, recurrir a la retórica de los derechos para ponderar y ajustar la realidad a los ideales.

Si se considera que los valores jurídicos de los derechos humanos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) han sido cuestionados, se entiende por qué la validez de los denominados derechos de tercera generación, entre los que se encuentra el derecho de autodeterminación de los pueblos y la consulta previa, encuentran más comprometido su reconocimiento y aceptación. En todo caso podría hablarse de una categoría de derechos humanos que se halla en proceso de construcción, por lo que sus límites y alcances no se encuentran definidos, como se expresa a continuación:

El catálogo de los derechos de la tercera generación está muy lejos de construir un elenco preciso y de contornos bien definidos. Se trata, más bien, de un marco de referencia, todavía *in fieri*, de las demandas actuales más acuciantes que afectan a los derechos y libertades de la persona. Incluso, el que, en ocasiones, se aluda a cuatro, en lugar de tres, generaciones de derechos contribuye a acentuar la indeterminación e incertidumbre de esta temática. Desde estos enfoques, la tercera generación haría referencia a los derechos de los colectivos: trabajadores, mujeres, niños, ancianos, minusválidos, consumidores [...] derechos que, por su contenido, parece más adecuado integrarlos en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales que configuran la segunda generación (Pérez Luño, 1991, p. 210).

Junto a este rasgo de incertidumbre que acompaña a la tercera generación de derechos humanos encontramos otras características que vuelven estos derechos especialmente susceptibles de ser criticados, particularmente su carácter colectivo. Se podría afirmar que los derechos de tercera generación son también derechos humanos, sin que ello

equivalga a una autorización para incluir en el catálogo cualquier aspiración humana individual o colectiva. El reconocimiento de nuevos derechos humanos y la positivización de los mismos no representan un desgaste, devaluación o minimización de los derechos humanos, se entiende que estos son generacionales y que el desarrollo de la sociedad y de la persona descubre nuevas oportunidades de igualdad, libertad y dignidad; justicia sin más.

Encontramos que los derechos humanos son en esencia definidos como universales, absolutos e inalienables. Para la filosofía jurídica, la universalidad es impugnada por su carácter ideal y abstracto que antagoniza con su pretensión generalizadora. Para la crítica política la universalidad resulta incua por su intrínseca necesidad de proclamar ganadora a una tradición política de entre el universo de culturas. Y para la crítica jurídica resulta imposible la universalidad ya que reclama un marco social y económico que satisfaga todos los derechos humanos a nivel global para su cabal existencia.

La universalidad no puede quedar relegada a la esfera de los postulados ilusorios, reclama un esfuerzo constructivo tendente a su realización. Para ese empeño constructivista, la universalidad constituye una tarea a cumplir en ámbitos de debate policéntricos multinacionales y multiculturales. Si bien, para eludir el riesgo del relativismo, convendrá puntualizar que el coro plural de voces culturales no significa que todas las voces posean la misma intensidad y eco. Una de las voces cantantes de ese coro plural deberá ser, sin resquicio a dudas, la que corresponde al humanismo cosmopolita, que halló su expresión definida en el proyecto ilustrado de la modernidad (Pérez Luño, 1991).

Gracias a los debates contemporáneos sobre la universalidad de los derechos humanos, podemos percibir su sentido y relevancia, y nos impide hipostasiar el concepto para convertirlo en un mero justificante político, jurídico o deontológico. La universalidad requiere de contornos firmes que le den significación más allá de la solemne retórica o el dogmatismo, como vemos a continuación, aunque no compartamos la misma opinión:

Los derechos humanos o son universales o no lo son. No son derechos humanos, podrán ser derechos de grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se atribuyan

a la humanidad en su conjunto. La exigencia de universalidad, en definitiva, es una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación (Pérez Luño, 1991, p. 210).

En cuanto a la absolutibilidad de los derechos humanos, se indica que vencen en todo caso a otras pretensiones; su característica común es que son considerados infranqueables y se alzan como un triunfo del individuo sobre las mayorías, y constituyen a la vez un límite al poder político, quienes no pueden legítimamente privar de sus derechos a los poseedores de este derecho subjetivo. El límite que constituyen no puede ser vulnerado en ningún caso, de manera que los derechos no pueden ser vencidos por circunstancia alguna o consideración moral (Álvarez Gálvez, 2014, p. 66).

Sin embargo, para intentar dar solución a los conflictos entre derechos es posible pretender suavizar este carácter absoluto, lo que resulta también discutible, pues el término no indica una propiedad gradual, no implica niveles. De manera categórica se puede afirmar que para resolver este conflicto debemos decidirnos por uno de ellos y aceptar que venza uno al otro. Se les puede llamar derechos *prima facie*, lo que revela su carácter de exigencia moral prioritaria y la imposibilidad de que sean desplazados por otros (Álvarez Gálvez, 2014, p. 66).

En palabras de Laporta (1987), el carácter *absoluto* de los derechos humanos significa que constituyen las exigencias morales más fuertes dentro del sistema jurídico, por lo que en caso de conflicto con cualquier otro derecho, norma o interés, prevalecen los derechos humanos. Semejante fuerza deriva del bien que tratan de proteger.

Constantemente el concepto de absolutibilidad de los derechos humanos, también denominado supremacía, se ve amenazado cuando colisionan dos de ellos; resulta claro que bajo esa etiqueta de omnímodo no pueden pervivir ambos, por lo que uno dejaría de ser imperioso para el caso concreto; y más aún, la realidad desmiente el carácter absoluto de los derechos humanos puesto que el orden jurídico positivo, la jurisprudencia vigente, y la propia Constitución les reconoce límites. Tan es así que, en su artículo segundo párrafo cuarto, la Ley Suprema

del Estado mexicano, señala: “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional”.

Estos límites no se *crean* únicamente por la necesidad de conjugar el ejercicio de diversos derechos, sino por la voluntad constitucional de preservar determinados intereses que no son necesariamente derechos fundamentales. La inexistencia de derechos ilimitados se ha convertido en un tópico en materia de derechos humanos (Aguilar De Luque, 1993, p. 21), presentan un valor absoluto aquellos que no entran en concurrencia o que no son derrotables por otros derechos —sean naturales, vigentes o positivos—, como en el caso de la esclavitud y la tortura.

En el caso de la inalienabilidad, como carácter de los derechos humanos, se alude a la imposibilidad de que los titulares renuncien a los mismos. Los derechos humanos están adscritos al individuo y no dependen de su voluntad de aceptarlos o negarlos. Aún más, podríamos distinguir entre la titularidad y el ejercicio, pues son independientes, al grado de poder renunciar al ejercicio pero no abdicar a la titularidad. Al respecto, la idea central consiste en que:

La aserción de un derecho es incomparable con el consentimiento moral a la negación de ese derecho, que los hombres tienen esos derechos incluso si no los comprenden o no los esgrimen, que un hombre, por miedo o por ignorancia, puede aceptar o someterse a una violación, pero no puede entenderse que ha consentido moralmente a ello (Brown, 1965, citado en Laporta, 1987, p. 43).

El agrupamiento de los derechos humanos en tres generaciones y, en la actualidad, ya en curso la discusión sobre una cuarta vinculada preponderantemente al vínculo que guardan los seres humanos con las tecnologías de la información y comunicación, no representa más que una organización heurística y sistemática. Las generaciones en que se ordenan los derechos humanos no evidencian de ninguna manera diferencias ontológicas entre unos y otros.

Este es el momento oportuno para apuntar que la forma en que se aborda la revisión teórica de la consulta previa como un derecho humano no representa transgresión a un derecho ampliamente reconocido, o duda sobre su cualidad. El deseo de generar una aportación de calidad al final de la investigación se ve contenido por la prudencia y la exhaus-

tividad; por ello, el cuestionamiento, la desarticulación, la discusión e integración, nuevamente, de los elementos que la conforman como un derecho humano de tercera generación *in fieri*.

De igual forma, el apunte sobre las colisiones entre derechos humanos, en atención a su carácter absoluto, representa un ejercicio de falsación que pretende abonar sobre el conocimiento de los derechos humanos y de ninguna manera se aborda desde una pretensión de derrocamiento de los mismos. La revisión de los elementos teóricos, filosóficos, políticos y jurídicos tienen, en suma, la firme voluntad de comprender, aprehender y eficientar la consulta previa como instrumento de justiciabilidad para los pueblos y comunidades indígenas.

Si se imponen límites al derecho de autodeterminación y al de consulta previa, específicamente el que corresponde a la posibilidad de secesión, entonces es más fácil reconocerlo como un derecho humano. Se trata de un derecho a la autonomía en el espacio territorial en que se desarrolla su identidad cultural, el derecho de disponer de los recursos naturales y sus propias riquezas, la garantía de no ser privados de sus propios medios de subsistencia y respeto por la autodeterminación interna vinculada a sus derechos políticos y libertad.

Cabe aquí hacer un breve comentario en torno al territorio, pues no se trata de un elemento obvio sino de la mancuerna de la autonomía en cuanto la autodeterminación. Al respecto, la consulta previa —como se desprende del 169 de la OIT— es, además de derecho internacional vigente, instrumento mediante el cual se materializa la defensa de los demás derechos; valga el apunte en el entendido de que la valoración constante de los otros derechos, como la autodeterminación, que hemos estado abordando (así como abordaremos los demás), no representa un repliegue inconsciente a otro derecho colectivo, sino el acercamiento a la consulta previa a través de los demás y diferentes derechos a los que alimenta y defiende, derechos que en su corte estructural entrañan un derecho subjetivo pero no una figura material, fáctica, instrumental e integradora de la defensa general de los demás derechos como es el caso de la consulta previa.

Es así que es importante fijar los elementos que primariamente conforman la autodeterminación y que están constituidos por la auto-

nomía y la territorialidad. Si bien no es nuestra pretensión hacer un análisis exhaustivo de todos los elementos que conforman la demanda indígena, sí lo es el análisis de aquellos que impacta su demanda al derecho humano de la consulta previa.

En la teoría del Estado, pueblo, territorio y soberanía, son elementos que le son propios; mientras que para la demanda indígena es pueblo, territorio y autonomía. Esta dicotomía constitutiva es relevante para ser analizada de forma paralela y en contraste. Considerar la precedencia de los pueblos indígenas a los Estados nacionales que ahora las comprenden resulta pertinente para observar la naturaleza reivindicativa que caracteriza la demanda indígena en general. Y es que, producto de la violenta incorporación que sufren los pueblos indígenas a una nueva organización social, se les arrebató territorio, forma de subsistencia, recursos naturales, organización político-administrativa, religión y creencias. Sobre esta expoliación se construye un sistema que los subordina, discrimina y que sistemáticamente los extingue en cuanto los integra.

Formulando los actos de antaño con la estructura de los derechos actuales, podría afirmarse la validez de la violación de los derechos humanos tanto individuales como colectivos para legitimar al régimen que resultó vencedor entonces.

El territorio indígena, acorde al artículo 13 del Convenio 169 de la OIT (1989), es el hábitat donde se desarrolla la cultura de los pueblos indígenas con independencia de que exista o no continuidad territorial. Es uno de los derechos colectivos inherentes a la vida de los pueblos indígenas y clave en la delimitación y reconocimiento de sus derechos. Es el espacio geográfico que se encuentra bajo su influencia histórica, cultural, política y administrativa. Los pueblos indígenas cuentan con conocimientos ancestrales que están vinculados al territorio, y este a sus rituales, creencias, lugares sacros, organización y todo a la vez, con el aprovechamiento integral de los recursos naturales.

En una visión contextualizada del individuo se puede decir que somos un constructo dependiente de los contextos sociales en los que nos desarrollamos y que, por ende, la libertad de la colectividad que nos capacita se vuelve inherente a la individual. Dicho de manera llana, de la

libertad de los pueblos indígenas depende la individual de quienes lo integran, en un ejercicio en el que se sustentan, retroalimentan e integran.

En este sentido, el respeto de los individuos abarca el respeto hacia los pueblos y comunidades en los que desarrollaron o capacitaron su libertad; pero es el caso que la libertad de autodeterminación de los pueblos es condición *ex ante* de la libertad de las personas en lo individual. Sin duda, la forma en que se integran hace efectivamente difuso su orden, pero sin lugar a dudas los hace dependientes e inacabados si se les aísla.

Resulta entonces prudente hablar del derecho humano a la consulta previa y a la autodeterminación como derechos colectivos, sustentándolos en el carácter generacional de los derechos humanos y sobre la teoría garantista del derecho. Puede entenderse que conforme se transforman los contextos sociales, de igual forma se crean nuevas necesidades que requieren ser normadas y de aquí el carácter generacional apuntado.

En los derechos de primera generación queda claro que se privilegió el carácter individual de las personas y el no intervencionismo del Estado sobre los mismos. Con el tiempo el reclamo se centra en los marcos sociales en que se ejercitan los derechos individuales, haciendo imprescindible la intervención organizada del Estado —esta vez de manera positiva— para garantizar el libre ejercicio de los derechos colectivos.

La autonomía individual está imbricada con la colectiva: un ente autónomo requiere que su contexto social también lo sea. Las restricciones individuales harían nugatorios los derechos colectivos, y las restricciones a los colectivos harían inoperantes a los derechos individuales. Los seres humanos como agentes morales deben tener la capacidad de actuar legítimamente, y la conculcación de esos derechos disminuye esa capacidad, su autonomía y su libertad. Sin extravío, puede afirmarse que el individuo para que sea positivamente autónomo debe serlo tanto en lo individual como en el contexto social en el que se encuentra inserto.

Consulta previa y pluralismo cultural. Entre el liberalismo y comunitarismo

La consulta previa sólo se concibe en un sistema político democrático. La madurez democrática del sistema se verá reflejada en la calidad de los derechos humanos y, por supuesto, en la de la consulta previa como elemento de justiciabilidad social y mecanismo de ejercicio de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Pudiera afirmarse la existencia fáctica de una gradación cualitativa directamente proporcional entre la democracia, derechos humanos y consulta previa.

Es apremiante la aprehensión de los conceptos relativos a la existencia de diversas culturas en el marco de una unidad nacional (pluriculturalismo, multiculturalismo, interculturalismo). La concreción en cuanto a ellos es punto de partida insoslayable para la comprensión de los planteamientos que impone la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y para conocer los alcances, implicaciones y efectos que tendrá esa diversidad cultural en la organización política, jurídica, económica, cultural y, en sí, en la vida social de un Estado. El conocimiento conceptual contribuye a un mejor tratamiento de las situaciones involucradas en la búsqueda de efficientar los resultados del ejercicio del derecho humano de la consulta previa.

El concepto de pluriculturalidad, desde el punto de vista sociológico, designa la existencia de diversas tendencias ideológicas caracterizadas en pueblos, comunidades, etnias y grupos sociales dentro de un continente estadual, o simplificando dos o más culturas en un territorio que tienen la posibilidad de interrelacionarse, pero no la obligación de ello. Se rescata la importancia del marco democrático que se intuye en la coexistencia pacífica de diversas culturas emplazadas en una misma unidad geopolítica y la defensa de la identidad, el reconocimiento del otro y la igualdad que privan para que se dé este escenario.

La multiculturalidad y la interculturalidad son los conceptos que más implicaciones discordantes pudieran acarrear, ya que el pluriculturalismo —como se menciona en el párrafo anterior— sólo emite declaración de existencia de diversas culturas en un territorio sin contenido u opinión referente a subordinación política o integración de

culturas. La constitución mexicana reconoce a México como una nación pluricultural, en su artículo 2º el multiculturalismo preceptúa de una vez, en su voz, los alcances de las culturas comprometidas en conformidad con la cultura dominante o mayoritaria; y el interculturalismo se podría erigir como la evolución positiva del multiculturalismo, basada ya no solamente en la aceptación y reconocimiento del otro sino en la integración horizontal sin atender prejuicios materiales de número ni de dominancia.

Vista desde este ángulo, la interculturalidad supondría una especie de superación del multiculturalismo, lo que llevaría por ende a agrupar —en torno a su propuesta— a los más *avanzados* estudiosos. En otras palabras, actualmente no es políticamente correcto posar de multiculturalista, y quien lo haga debe ser consciente que su postura incluye una defensa más o menos explícita de la supremacía de los valores y principios de la cultura dominante, en nuestro caso la llamada occidental o mestiza (García, 2009, p. 67).

El problema no es material sino teórico, pues la multiculturalidad y la interculturalidad retoman el conflicto de los derechos humanos respecto la titularidad individual de raigambre liberal y los derechos colectivos (étnicos) de tercera generación como titulares de derechos humanos; es decir, una democracia liberal asume los derechos de los individuos como centro de los demás derechos (a la vida, libertad, igualdad, dignidad); mientras que los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta previa, requieren ser extrapolados de los vinculados estrictamente a los individuos, para que devengan en debidos o intrínsecos a estos grupos. Conviene precisar que la teoría liberal concibe los derechos fundamentales como derechos de libertad del individuo frente al Estado.

El punto de partida es que los derechos son anteriores al Estado y éste se limita a reconocerlos [...] Las consecuencias más relevantes de esta teoría son las siguientes: garantiza la libertad individual en sí misma y para disfrute del individuo, al que se le presupone igual libertad que la de los demás. Los derechos se garantizan como espacios de libertad sin más, no se le exige a su titular que los ejerza para el cumplimiento de determinados fines o haga efectivos determinados valores [...] Para la teoría liberal el reconocimiento de los derechos fundamentales implica la garantía de

una sociedad organizada a partir de la autonomía de la voluntad de sus individuos y es función del Estado asegurar que esa posibilidad de autodeterminación esté jurídicamente disponible (Bastida *et al.*, 2004, p. 61).

El debate entre multiculturalistas e interculturalistas se basa en la ponderación que los primeros alegan necesaria ante la falta de absolutez de los derechos (colectivos) y la necesidad de armonizarlos con otros derechos (individuales). La interculturalidad no da cabida a esta ponderación en el entendido de que la naturaleza de los derechos individuales y colectivos son de diferente raigambre (liberal y social), y que mientras el primero se alza como de autonomía para preservar o desarrollar una cultura, el segundo representa el respeto al individuo y sus libertades. El conflicto entre interculturalistas y multiculturalistas se expresa de la siguiente manera:

Para los últimos el tema de la ponderación es necesario, pues los derechos étnicos —como todos los otros en el nuevo constitucionalismo— no son absolutos y, por ende, deben encontrarse sus límites —entre otros campos— en la armonización con derechos de similar calibre, como serían los fundamentales individuales. Para los primeros, los interculturalistas, la ponderación sería impresentable en esos términos; pues en últimas obliga a armonizar dos tradiciones absolutamente divergentes: los derechos étnicos aluden a la autonomía necesaria para desarrollar la cultura propia, mientras que los fundamentales individuales incluyen el respeto a una tradición occidental cuya raigambre es el individuo y sus libertades. En cualquier ponderación de estos dos tipos de derechos —cuya solución sea la protección de derechos fundamentales individuales— se estará vulnerando la autonomía cultural étnica. Lo que lleva a pensar que sólo se podría ponderar bajo la condición de que esta falle siempre a favor de los derechos étnicos colectivos. De lo contrario, la misma forma de ponderación es un mecanismo de integración (García, 2009, p. 72).

El consenso entre las culturas involucradas se levanta como una posibilidad para la interculturalidad, siempre que la ponderación de derechos humanos se efectúe por ellos mismos fuera de influencias externas y agentes ajenos a las parámetros culturales en discusión; y que los multiculturalistas den por sentado que la renuncia a los derechos

humanos de corte individual no está a discusión, sino la ponderación que resuelva en clave étnica particular la integración horizontal de los pueblos indígenas.

Si por un lado la globalización es un signo homogeneizante de la cultura popular actual, el multiculturalismo es la otra realidad que enfatiza su lucha por la pervivencia de la diversidad cultural. El conflicto entre mayorías —minorías por la toma de decisiones—, los recursos naturales, la autonomía regional, la representación política, la valoración de los usos y costumbres, exige la reflexión en torno a una justicia distributiva que involucre al Estado, a las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas y, por supuesto, a los titulares de derechos subjetivos individuales.

Y en otro orden de ideas, similar en divergencia al recién abordado que refuerza la complejidad de la consulta previa, se encuentra la colisión entre el liberalismo y el comunitarismo. El primero pretende salvaguardar frente a las colectividades los derechos vinculados al individuo y su condición de persona; y los segundos rechazan esta postura por vincularla a la desintegración cultural de los pueblos, a la expoliación de los recursos naturales, a la rendición de las leyes del mercado y a la destrucción de las cosmovisiones ancestrales. Los comunitaristas alegan en los siguientes términos:

El pensamiento liberal ha defendido valores que descansan en una noción atomística del individuo, con una destrucción de los lazos culturales de los pueblos. Los derechos humanos serían, aún con buena intención, una imposición más de occidente. Unos autores comunitaristas se oponen al secularismo, están contra la desvalorización de las cosmovisiones religiosas; otros consideran que el liberalismo, al tener como base los derechos del individuo, justifica el uso y abuso de los recursos naturales e, indirectamente, ampara el predominio de las leyes del mercado, extrapoladas a diversos sectores de la vida (Guerra González, 2007, p. 34).

Esta dialéctica entre liberalismo y comunitarismo hace mencionable la crítica de la sospecha, que recuerda, que todos los valores universales son de hecho valores particulares universalizados; por lo tanto, sujetos a sospecha (la cultura universal es la cultura de los dominantes, etcétera) (Bourdieu, 1997, p. 152). Si la piedra de toque para los

primeros son los derechos vinculados a la persona, para los segundos son los vinculados a la comunidad. El debate entre estas dos corrientes político-filosóficas se remonta a cuatro décadas y a la fecha se encuentra inacabado.

Amelia Valcárcel (en Rodríguez, 2010, p. 207) declara que “comunitaristas son aquellos autores que, fundamentalmente, sostienen que los derechos individuales han de ceder, en ciertos casos, ante los derechos de la comunidad; y que con ello la moralidad del conjunto aumenta”. Aunque esta afirmación es un tanto genérica, prohíja la idea de que las sociedades que aseguran primordialmente los derechos individuales adolecen de solidaridad y fortaleza en los lazos comunitarios. La revista *The Responsive Community*, que se caracteriza por aglutinar las ideas de los defensores del comunitarismo, define esta postura de la siguiente manera:

Los hombres, las mujeres y los niños americanos son miembros de muchas comunidades [...] y del mismo cuerpo político. Ni la existencia ni la libertad individuales pueden mantenerse por mucho tiempo fuera de las interdependientes y solapadas comunidades a las que pertenecen. Tampoco puede sobrevivir durante mucho tiempo una comunidad sin que sus miembros le dediquen algo de su atención, energía y recursos para los proyectos compartidos. La persecución exclusiva del interés privado erosiona la red de los ambientes sociales de los que dependemos, y destruye nuestro compartido experimento de autogobierno democrático. Por estas razones, nosotros mantenemos que los derechos de los individuos no pueden preservarse durante mucho tiempo sin una perspectiva comunitaria que reconoce tanto la dignidad humana individual como la dimensión social de la existencia humana (citado en Rodríguez, 2010, p. 207).

La base del comunitarismo es la idea de que la comunidad permite la formación y desarrollo de la identidad individual de las personas, y que es este desarrollo de la comunidad el que permite la construcción de los individuos. En palabras de Victoria Camps (2001, citada en Rodríguez, 2010, p. 208): “Responde a la convicción de que sin comunidad moral nos hay individuos morales”.

En una interpretación de acercamiento de estas dos corrientes político-filosóficas: liberalismo y comunitarismo, se confirma la impor-

tancia que ambas conceden al individuo y su autonomía. El punto de encuentro es el mismo, pero el punto de partida difiere. El liberalismo centra la creación de la identidad del individuo y el desarrollo de su libertad en la dimensión de su autonomía que le deviene de los principios liberales vinculados a la persona humana como ente mínimo con el que se construyen las comunidades.

Para el comunitarismo, el ente individual no puede ser pensado de manera ajena al colectivo donde toma los componentes que construyen su identidad y que dimensionan los alcances y límites de su libertad. Y es precisamente este respeto al sujeto individual, que reconoce el comunitarismo, el punto de inflexión donde este último finca la importancia para el cuidado y respeto de las condiciones sociales colectivas donde se nutre esa autonomía mínima.

La acusación al liberalismo, por parte del comunitarismo, es de promover un individualismo desvinculado de la comunidad donde la vida en sociedad es sólo un objetivo de los intereses personales y no parte taxativa en la construcción de su identidad y libertad. La toma de decisiones atomizadas desvinculadas de valores de grupo, como la solidaridad, la confianza y la reciprocidad, generan antivalores colectivos; y es por esa razón que, desde la perspectiva del comunitarismo, se ofrece un entendimiento de sociedad política donde la importancia del grupo se desprende de los propios individuos, y se rechaza la idea de un constructo social físico y vacío donde lo importante son los intereses aislados. Desde la perspectiva del comunitarismo, la preocupación se mueve del plano de proveer a cada uno, de acuerdo con su contribución, de atender a cada quien de acuerdo con sus necesidades. La revelación del elemento afectivo que involucra teóricamente no corresponde con el principio utilitario y egoísta que suponen el liberalismo.

En resumen, como ha sido señalado por algunos filósofos, la presión comunitarista ha conducido a un acercamiento entre las dos posiciones y, hoy en día, han alcanzado una especie de síntesis en la que diversos puntos significativos de ambas posturas han contactado. En la actualidad, se reintroduce la discusión sobre el concepto de persona; se subraya la importancia que la comunidad posee en la configuración de la identidad del individuo y los lazos que unen a éste con su comunidad; se pretende una mayor cohe-

rencia al subrayar la conexión entre lo ético y lo político, entre lo individual y lo colectivo, lo privado y lo público; se ha matiza la abstracción metodológica y se acentúa la perspectiva histórica (Rodríguez, 2010, p. 224).

Como una tercera postura entre el liberalismo y el comunismo surge la formulada por Taylor, quien señala la existencia de tres graves problemáticas en las sociedades:

En primer lugar, el surgimiento e imperio del individualismo [...] en segundo lugar, la primacía de la razón instrumental [...] como una reducción de la racionalidad al cálculo, en menoscabo de las dimensiones de sentido que se encarnan en fines y valores. En tercer lugar, el despotismo del sistema, que induce fuertes riesgos de pérdida de libertad individual y colectiva (Taylor, 1994, pp. 33-34).

Taylor ha estudiado los entramados con los que se construye la identidad a partir de la vida en comunidad con acento en lo holístico y la socialización; su búsqueda atiende a la idea de una política de reconocimiento que atienda tanto a la igualdad de las democracias modernas como a las demandas de reconocimiento de las tradiciones culturales y otras formas de identidad. Refiere la dignidad como un “potencial humano universal”, como una capacidad que surge y se desarrolla en marcos sociales y culturales.

De esta forma, Taylor (1994, pp. 17, 31-32) propone un equilibrio entre comunidad y derechos entre igualdad y reconocimiento, que es exponente de los intentos de articular la herencia política liberal con las tradiciones culturales tradicionales. Su propuesta parece estar encaminada no a eliminar la innegable individualidad del ser humano sino a insuflarla con las nociones substantivas de la comunidad y contrapesarla con las tradiciones comunitarias. Taylor no oculta sus fundamentos teístas a la hora de articular sus horizontes de valor, lo que ha generado dudas a los autores que se encuentran más alejados del teísmo.

Una sociedad fragmentada es aquella cuyos miembros encuentran cada vez más difícil identificarse con su sociedad política como comunidad. Esta falta de identificación puede reflejar una visión atomista, de acuerdo con la cual las personas acaben considerando a su sociedad en términos puramente instrumentales. Pero también ayuda a arraigar al atomismo, porque la ausencia de

una eficaz acción común hace que las personas se vuelvan sobre sí mismas (Taylor, 1994, pp. 142-143).

Se puede abstraer del pensamiento de Taylor que su crítica no se reduce al derrocamiento del liberalismo que inmediatamente se vincula a la supremacía de los derechos individuales sobre los colectivos; sino a fortalecer la comprensión que se tiene sobre la comunidad y lo que esta aporta a la conformación de la identidad del individuo y los límites de su libertad. Esta simbiosis de individuo y comunidad puede ser entendida de uno hacia el otro en cualquier sentido, pero propone una teoría política y social al parecer más completa cuando se deduce a partir de la cultura colectiva hacia el individuo, pues refuerza valores de tercera generación asociados a la solidaridad, confianza, reciprocidad y fortalecimiento de los lazos culturales; mientras que cuestiona la aparente parcialidad de la naturaleza humana y su desarticulación como ente social cuando prescinde de la entidad comunitaria.

Reflexiones finales

Con todo, puede afirmarse que en el marco de los derechos humanos queda superada la discusión respecto al carácter colectivo de la consulta previa y la libre determinación, dado que su contenido difuso y titularidad no recae en un ser humano, ya que en primer término se indica que la consulta previa desde sus orígenes fue consagrada en el Convenio 169 de la OIT (1989) y que consiste en una herramienta elemental para lograr conocer y capturar los puntos de vista de los pueblos indígenas sobre aquellas temáticas que pudieran implicarles y, en dado momento, afectar sus derechos y en vía de consecuencia perjudicar su desarrollo.

A partir de ello, se sostiene que la consulta previa y la libre determinación constituyen el derecho humano de los pueblos indígenas para incidir de modo colectivo en el diseño e implementación de la política pública nacional, partiendo de su autonomía y conforme a la forma en que organizan su vida interna. Lo anterior encierra también el derecho a preservar la identidad cultural, social, económica y religiosa; es decir, el reconocimiento, respeto y participación de los pueblos indígenas, dentro del estado del que forma parte. Lo que, a su vez, deviene de la libertad de determinación en cuanto a las manifestaciones por parte

de los pueblos indígenas, de control sobre su territorio, recursos naturales, sistemas jurídicos, expresiones culturales, formas de organización social, elección de autoridades y representantes.

De este modo, la autonomía y la territorialidad se traducen en componentes esenciales de la libre determinación de los pueblos indígenas; y la consulta previa como instrumento para asegurar la materialización de la voluntad de los pueblos y comunidades indígenas en la defensa de sus culturas que dan origen a la composición pluricultural, establecida en el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ende, al aplicar límites al derecho a la consulta previa y a la libre determinación, se advierte la existencia del derecho a la autonomía en el espacio territorial en que se desarrolla y tiene lugar la identidad cultural de los pueblos indígenas, lo que abarca el derecho de disponer de los recursos naturales y su entorno del cual han subsistido históricamente.

En este orden de ideas, al afirmar que el derecho humano a la consulta previa y a la autodeterminación son de índole colectivo y de tercera generación, se devela que es menester atender al contexto de los pueblos indígenas, sus realidades y necesidades que ameritan ser normadas, y por ello el Estado está constreñido atento al carácter colectivo del derecho en cuestión a garantizar su libre ejercicio.

Resultado de lo anterior, la dialéctica entre liberalismo y comunitarismo han postulado los derechos asociados a la persona y los relacionados a la comunidad, respectivamente, posturas que teóricamente y a la luz de los derechos humanos resultan en extremos opuestos; sin embargo, el debate entre dichas corrientes deriva en la propuesta de Taylor, que afirma con solidez la titularidad colectiva del derecho humano a la consulta previa y a la libre determinación, pues no busca inclinarse a favor de una u otra de las citadas teorías, sino que las conjuga, partiendo de la idea de que no existe una supremacía de los derechos individuales sobre los de índole colectivo, sino del papel toral que juega la comunidad en la conformación de la identidad del individuo y los límites de su libertad; es decir, la clave versa en reconocer que la cultura colectiva incide en el individuo y su identidad, en razón que integra valores de tercera generación, como la confianza, reciprocidad y soli-

daridad que, en conjunto, buscan fortalecer los aspectos culturales de la comunidad a la que pertenece el individuo.

Resulta suficiente para dejar de poner en tela de juicio, aún en la actualidad, los debates en torno a la titularidad del derecho humano a la consulta previa y la libre determinación y reconocer, de manera firme, determinante y sin lugar a dudas, su carácter difuso o colectivo.

Referencias

- Aguiar De Luque, L. (1993). Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 14, pp. 9-34.
- Bastida, F.J.; Villaverde, I.; Requejo, P.; Presno, M.A.; Aláez, B. y Sarasola, I. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos.
- Bazant de Saldaña, M. (1999). *175 años de historia del Estado de México y perspectivas para el tercer milenio*. Zinacantepec, México: Colegio Mexiquense.
- Bourdieu, P. (1997). *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Barcelona: Anagrama.
- Brown M. (1965). Inalienable Rights. *The Philosophical Review*, 64.
- FILAC (2020). “Libre determinación”. En FILAC [En línea]. Disponible en: http://www.fondoindigena.org/apc-aa_files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Campos/3_Libre%20Determinacion_def.pdf [consultado el día 15 de septiembre de 2020].
- García, C.B. (2009). ¿Multiculturalismo o interculturalidad? *Derecho, interculturalidad y resistencia étnica*, 68, pp. 67-75.
- Guerra González, M.D.R. (2007). Multiculturalismo y derechos humanos: Limitar, tolerar o fomentar lo diferente. *Andamios*, 3(6), pp. 33-60.
- Laporta, F. (1987). El concepto de los derechos humanos. *Doxa*, 4(3), pp. 23-46.
- Muñoz, R.S. (2014). Un acercamiento al paradigma neoconstitucionalista. Publicaciones del consejo de la judicatura federal, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* 335, pp. 320-354.
- Nino, C.S. (2003). *Filosofía y derecho*. Segunda ed. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Organización Internacional del Trabajo (1989). *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales*. Ginebra: OIT.

- Organización de las Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución 61/295*. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (1966). *Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Resolución 2200 A (XXI)*. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (1976). *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Resolución 2200 A (XXI)*. ONU.
- Pérez Luño, A.E. (1991). Las generaciones de derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10, pp. 203-217.
- Rodríguez, R.B. (2010). Liberalismo y comunitarismo. Un debate inacabado. *Studium. Revista de humanidades*, 16, pp. 201-229.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013). Comunidades y pueblos indígenas. Todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones están, obligadas a consultarlos, antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXII, tomo 1, agosto, materia(s): constitucional. Tesis: 1a. CCXXXIV/2013, p. 743*. México: SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2002). Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, noviembre, materia(s): constitucional. Tesis: 2a. CXL/2002, p. 446*. México: SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010). Libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas. Interpretación del artículo 2º, apartado A, fracciones III y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, noviembre, materia(s): constitucional. Tesis: 1a. CXII/2010, p. 1214*. México: SCJN.
- Taylor, C. (1994). *La ética de la autenticidad*. Barcelona, España: Paidós.
- Wilhelmi, M.A. (enero-abril, 2009). *La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México*. [En línea]. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4087/5262> [consultado el día 23 de noviembre de 2020].