

opci3n

Revista de Antropologfa, Ciencias de la Comunicaci3n y de la Informaci3n, Filosoffa,
Lingfistica y Semf3tica, Problemas del Desarrollo, la Ciencia y la Tecnologfa

Afio 34, diciembre 2018 N°

87

Revista de Ciencias Humanas y Sociales

ISSN 1012-1537/ ISSNe: 2477-9385

Dep3sito Legal pp 198402ZU45



Universidad del Zulia
Facultad Experimental de Ciencias
Departamento de Ciencias Humanas
Maracaibo - Venezuela

Derecho y cosmovisión: Formación del Abogado latinoamericano sobre el fuero de minorías étnicas indígenas

Luis Eduardo Díaz Cid¹
Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainúm”
chindos40@gmail.com

Luis José Eduardo Díaz Zuluaga²
Abogado e Investigador
Luisdiaz2191@gmail.com

Stefany Juliana Díaz Herrán³
Abogada e investigadora
stefydiaz90@hotmail.com

Resumen

Hablar de minorías es complicado porque desde la misma definición del concepto minoría, existe una falta de unidad conceptual en torno al mismo término. En el ámbito Jurídico el concepto Minoría está vinculado al de Estado porque es el que determina las dinámicas de inferioridad o de subordinación de dichos grupos. Por otro lado, la cantidad relativamente amplia o poca de un grupo no repercuten en su posición dominante o sometida. Los derechos de las minorías definidas a partir de criterios etno-culturales, centra el debate filosófico sobre los derechos colectivos. En América los Programas de Derecho no enseñan derechos de las minorías étnicas indígenas en su Currículo.

Palabras Clave: Minorías, etnia indígena, fuero indígena, tribus urbanas, identidad minoritaria.

¹ Investigador Emérito de Colciencias 2018, Colombia. Magister en Teología, Doctor en Teología, Doctor en Filosofía del Derecho. Postdoctor en Gerencia de la Educación Superior, Postdoctor en Estado, Políticas Públicas y Paz Social.

² Investigador Asistente, Abogado, Asesor Jurídico en la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Cundinamarca. Bogotá Colombia

³ Investigadora Asistente, Abogada, Especialista en Derecho Laboral y seguridad Social. Montería Colombia.

Law and worldview: training of the Latin American lawyer on the jurisdiction of indigenous ethnic

Abstract

Speaking of minorities is complicated because from the very definition of minority, there is a lack of conceptual unity around the same term. In the field Minority Legal concept is linked to the State because it determines the dynamics of inferiority or subordination of these groups. Furthermore, the relatively large or small of a group does not affect its dominant position or put. The rights of minorities defined from ethno-cultural criteria, philosophical debate focuses on the collective rights. American Law Programs do not teach the rights of indigenous ethnic minorities in the Curriculum.

Keywords: Minorities, indigenous ethnicity, indigenous jurisdiction, urban tribes, minority identity.

Droit et vision du monde: Formation de l'avocat Latino- américain sur la compétence des minorités ethniques autochtones

Résumé

Parlant des minorités est compliquée parce que de la définition même de la notion minoritaire, il y a un manque d'unité conceptuelle autour de la même durée. Dans le domaine juridique, la notion de minorité est liée à l'État, car elle détermine la dynamique d'infériorité ou de subordination de ces groupes. D'autre part, la relativement large ou trop peu d'une quantité de groupe n'affecte pas sa position dominante ou sujette. Les droits des minorités définies à partir du critère ethnoculturels, le débat philosophique se concentre sur les droits collectifs. Programmes en Amérique n'enseignent les droits des minorités ethniques autochtones de droit dans leur programme.

Mots clés: Minorités, groupe indigène ethnique, la juridiction indigène, tribus urbaines, l'identité des minorités.

1. INTRODUCCIÓN

La formación de los abogados latinoamericanos acerca del fuero indígena, es ya un problema porque a los indígenas de los países latinoamericanos, los consideran las instituciones públicas y se consideran minorías étnicas; llevar la connotación de minorías es más complicado de lo que parece porque desde la misma definición del término “minoría”, se evidencia falta de unidad conceptual en torno a su constructo filosófico pues no existe consenso en torno a qué elementos objetivos debería reunir un grupo humano determinado por cierta unidad antropogénica para ser calificado como minoría en sentido estricto. Ahora, si prescindimos de las restricciones políticas y pragmáticas que operan esta definición de “minorías”, la única propiedad de naturaleza objetiva inherente a cualquiera de los usos del término es la de posición no dominante de un conjunto de individuos. Entonces, al nacer en el seno de un grupo, de compartir ciertos rasgos sociológicos, antropológicos o históricos, o de haber alcanzado algún logro social, si bien pueden aducirse como razones para lograr el reconocimiento de los demás, no constituyen reconocimiento *per se*.

Así mismo, el hecho de que las minorías étnicas y las demás minorías expresen sus demandas en el lenguaje de los derechos colectivos, ha propiciado el interés por el análisis de los problemas formales implícitos a la utilización de esta categoría; razón suficiente para que este debate se realice al interior de la formación de los juristas latinoamericanos, ya sea por razones históricas, étnicas, culturales,

sociales o políticas. Desde el punto de vista jurídico, el concepto minoría está vinculado al concepto de estado, porque es el estado quien determina las dinámicas de inferioridad o de subordinación de esos grupos.

Por otro lado, la cantidad relativa de un grupo no trae implícita su posición dominante o de sometimiento. Otra razón es que la educación superior en latinoamérica, se encuentra dentro del Modelo de Educación Universitaria que se originó en Europa Continental, que tiene su soporte en la edad media, cuya orientación es de carácter académico-teórica, por oposición a la tradición anglosajona en la que por varios siglos el aprendizaje del derecho se limitó al entrenamiento en la oficina de un abogado o juez, sin que se requiera ninguna acreditación académica para el ejercicio de la profesión.

Así mismo, en la mayoría de los programas o escuelas de derecho en América Latina, no enseñan áreas o contenidos programáticos sobre el fuero de las minorías étnicas indígenas en su currículo y mucho menos se detienen a enseñar dentro del mismo sobre los derechos y deberes que cobijan a las minorías étnicas indígenas. Por tal razón este trabajo tiene como objeto explicar algunos factores que han incidido en la formación jurídica sobre minorías étnicas indígenas en estudiantes de derecho en países latinoamericanos así como la incidencia que tiene el concepto “minorías” para la aplicación de aquellos derechos que las protejan, y finalmente en la formación profesional de los abogados.

2. METODOLOGIA

Para este estudio se partió del método documental, toda vez que se hizo una exhaustiva revisión de material bibliográfico existente con respecto a los temas tratados en el mismo. Por otro lado se visitó bibliotecas, hemerotecas y centros de documentación e información, se hizo evaluación de la información teórica y empírica existente sobre los temas tratados, levantándose un estado del arte, por medio de un proceso de recolección, selección, análisis y presentación de resultados involucrando elementos cognitivos complejos, para lograr finalmente la construcción de conocimiento.

Por este motivo, el trabajo se propuso explicar algunos factores que están incidiendo en la formación sobre minorías étnicas indígenas a estudiantes de derecho en los países de América, objetivo dentro del cual se hizo intentos por establecer la incidencia que tiene el concepto “minorías” para la aplicación de derechos o normas que protegen a esas minorías, para finalmente relacionar la dificultad existente en la interpretación del concepto minorías con el currículo de derecho orientado a la formación profesional de los abogados latinoamericanos.

3. EL CONCEPTO DE MINORÍAS PARA EL DERECHO

En el ámbito jurídico el concepto “minoría” está vinculado al de Estado porque es el que determina las dinámicas de inferioridad o de subordinación de dichos grupos. Francesco Capotorti en su estudio

sobre derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, expresa las dificultades para delimitar los elementos determinantes de la noción de minoría. Este autor sostiene que minoría es: Un grupo social que numéricamente es inferior al resto de la población de un estado y está en una posición no dominante, cuyos miembros son nacionales del estado, pero poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas que difieren de las del resto de la población y muestran, aunque solo sea de manera implícita, un sentido de solidaridad, dirigido a preservar su cultura, tradiciones, religión o idioma (CAPOTORTI, 1979: 1-7). Lo paradójico es que esta definición ha sido acogida en la práctica internacional como guía de aplicación de las normas dirigidas a la protección de minorías.

Otro intento de precisar este concepto en el ámbito de las Naciones Unidas fue la del canadiense Jules Deschenes, quien definió minoría como: Un grupo de ciudadanos de un estado, que constituyen una minoría numérica y una posición no dominante en ese estado, dotados de características étnicas, religiosas o lingüísticas que difieren de las de la mayoría de la población, que tienen un sentido de solidaridad entre sí motivados, aunque solo de forma implícita, por una voluntad colectiva de sobrevivir y cuyo objetivo es lograr la igualdad con la mayoría, de hecho y en la ley (CAPOTORTI, 1979: 2-31).

Esta definición difiere de la de Capotorti en aspectos menores, pero introduce junto al elemento de la voluntad de sobrevivir en cuanto grupo distinto, el deseo de lograr la igualdad con respecto al grupo mayoritario; en cambio en la definición de Capotorti, designa dos

propiedades al concepto “minoría” que circunscriben su aplicación; por un lado, una propiedad conformado por elementos objetivos como la etnia, la religión, la lengua, la inferioridad numérica y la condición de ciudadanos. Por otro lado introduce el elemento subjetivo como la voluntad del grupo de conservar su identidad específica.

Ahora bien, el significado de minoría desde los elementos objetivos y más concretamente determinado por la cuantificación numérica de un conjunto de sujetos respecto a otro a veces es una característica clave, pero suele objetarse porque lo cuantitativo no da cuenta de “minorías” desde una perspectiva de grupos en las peores condiciones de vida. Es decir, la cantidad relativamente amplia o poca de un grupo no repercuten en su posición dominante o sometida, salvo que esta posición se interprete como una cuestión netamente numérica.

Por otro lado, Capotorti para pincelar el concepto minoría, le introduce la naturaleza subjetiva y que corresponde a aquellos grupos que manifiestan explícita o implícitamente, la voluntad de preservar su propia identidad (diferenciada de la del grupo predominante en una sociedad determinada), (CAPOTORTI, 1985:12). Es decir, el interés subjetivo en mantener una peculiar identidad minoritaria que viene a ser el factor crucial para entender que un grupo concreto constituye una minoría en el sentido relevante. Por eso es importante resaltar que algunos filósofos han asociado a la noción de grupo este componente subjetivo vinculado a la conformación de identidades personales o colectivas. Como podemos ver, la noción de minoría de Capotorti está basada en un substrato de carácter lingüístico, religioso o étnico. Estos

son para El, los rasgos que deben predominar en un grupo a efectos de ser considerado como minoría por el derecho Internacional (ARTÍCULO 27. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. 1966.)

Por eso es que, los derechos de las minorías definidas a partir de criterios etno-culturales, centra el debate filosófico sobre los derechos colectivos, como lo señala Kymlicka (SHAPIRO, W. Kymlicka 1997. pp. 10) o como sabiamente el Dr. José Vicente Villalobos, señala que el Derecho Indígena Latinoamericano, hunde sus raíces en categorías no occidentales, de manera que su tradición corre por caminos distintos. (VILLALOBOS A, 2016: 8).

1.1. EL CONCEPTO DE MINORÍAS COMO GRUPO

Para Luis Prieto Sanchís la dimensión estipulativa de una definición de minoría centrada en los rasgos étnicos, religiosos o lingüísticos no capta el amplio significado que el término asume en el lenguaje ordinario actual ya que quedarían por fuera grupos ideológicos no religiosos como las “tribus urbanas”, la masonería, los homosexuales, las mujeres etc., que presentan costumbres, modos de vida y valores de alguna manera en conflicto con los de la mayoría dominante (PRIETO SANCHÍS, 1995: 122). Lo que nos lleva a considerar que entonces no existe consenso en torno a qué elementos objetivos debería reunir un grupo para ser calificado como minoría en sentido estricto; así que, si prescindimos de las restricciones políticas y

pragmáticas que operan esta definición de “minorías”, la única propiedad de naturaleza objetiva inherente a cualquiera de los usos del término “minoría” es la posición no dominante de un conjunto de individuos. Es este el único elemento objetivo que no entra a ser controvertido en los autores anteriores y que se puede rescatar de sus definiciones. Esta misma idea pero con otros términos tiene Paolo Comanducci cuando define “minorías” como los conjuntos de individuos que sin ser necesariamente menos numerosos que otros conjuntos de individuos (por ejemplo las mujeres), se encuentran por razones históricas, económicas, políticas o de otro tipo en una situación de desventaja (de subalternidad, de menor poder, etc.) frente a otros conjuntos de individuos de la misma sociedad. (PRIETO SANCHÍS, 1996: 16).

Owen Fiss sostiene que un grupo es algo más que un mero agregado de individuos que llegan al mismo tiempo a una esquina (FISS, 1976: 148). Para El, un grupo social reúne dos características específicas: Cuando tiene una existencia distinta, aparte de sus miembros, y también que tiene una identidad. Tiene sentido hablar sobre el grupo (en varios momentos) y saber que está hablando sobre el mismo grupo. Puede hablar sobre el grupo sin hacer referencia a las personas particulares que son miembros en un momento dado. (VAN DYKE, 1985: 32). Y cuando la identidad y el bienestar del grupo están vinculados, es decir, que los miembros del grupo se identifican, explican quiénes son, por referencia a su membresía en el grupo, y su bienestar o estado existe en parte determinado por el bienestar o el estado del grupo "(FISS, 1976: 148).

De igual manera McDonald afirma que es la existencia de concepciones compartidas o de entendimientos compartidos lo que permite sostener que un conjunto de individuos forman parte de un grupo (HONOREE, 1987: 21). Sin embargo, lo verdaderamente singular de los grupos es la tendencia de cada miembro del grupo a verse a sí mismo como parte de un nosotros en lugar de un yo separado. (MCDONALD, 1991: 227).

Así mismo, J. Angelo Corlett aplica a los grupos una distinción con connotaciones geológicas distinguiendo entre “agregados” y “conglomerados” (CORLETT, 1994: 238-9). Los “agregados” son aquellas personas débilmente asociados, mientras que conglomerados representaría la idea de grupo; esto lo sostienen Fiss y McDonald; es decir, que la idea de conglomerados resalta la idea de totalidad, de profundidad en los intereses constitutivos de los miembros del grupo; esta idea se distingue de lo que Virginia Held denomina solamente collections, es decir, agrupaciones casuales de individuos que no se hallan vinculados unos a otros en este sentido fuerte (HELD, 1970: 472-3).

Tenemos entonces, que la idea de grupo de los anteriores autores está firmemente unida a elementos subjetivos. No se trata agregados de individuos ni de clubes o asociaciones a los que se opta por pertenecer o no. Se hace referencia más bien, a lazos entre la identidad del grupo y la identidad individual, a la relación entre el bienestar del grupo y el de sus miembros, algo así como el sentimiento implícito de solidaridad.

En definitiva, se evoca más bien a la idea de comunidad. En consecuencia, la respuesta a la cuestión de la pertenencia individual al grupo o comunidad, dependerá esencialmente, de elementos subjetivos; entonces la pertenencia tiene que ver con la auto-identificación con el grupo, que determina el modo en que el individuo se percibe primariamente a sí mismo. Por eso, es que sólo cuando se tienen fuertes lazos entre un conjunto de sujetos se concibe éste como grupo en sentido cualificado; por lo tanto, ser miembro de un grupo es una cuestión de reconocimiento mutuo: uno pertenece si los otros miembros le reconocen como uno de ellos.

Al respecto Raz sostiene que es una cuestión de reconocimiento mutuo, una cuestión de pertenencia, no de logro. (RAZ, 1996: 130). Esto quiere decir, que al nacer en el seno de un grupo social, al compartir ciertos rasgos o haber alcanzado algún logro dentro del mismo, si bien pueden aducirse como razones para lograr el reconocimiento de los demás, no constituye reconocimiento en sí mismo, aunque con respecto a los derechos de los miembros de un grupo social minoritario o de culturas minoritarias, se tendría que identificar a los sujetos colectivos legitimados, para el eventual disfrute de tales derechos. Ahora bien, si hablamos de los derechos de las minorías, entonces se está hablando de una serie de individuos o de grupos sociales, que van desde pequeños colectivos hasta grupos sociales, culturales que sufren o han sufrido discriminación o han sido discriminados por distintas “razones”, sean estas por raza, género, discapacidad física, pobreza extrema, edad, etc. Frente a esta serie de situaciones, cabe preguntarse sobre las características que se han de

tener en cuenta para construir un esbozo de teoría de derechos colectivos que cobije a todos y cada uno de los miembros de una sociedad pluralista en todos los sentidos.

A este respect David Makinson afirma que el primer y más obvio problema al que se enfrentan los derechos atribuidos universalmente a los pueblos es que no hay una explicación razonablemente clara y acordada de lo que son los pueblos (MAKINSON, 1989: 55) aquí El señala los problemas de indeterminación e inconsistencia que se plantean en la interpretación y aplicación de este tipo de normas. Pero al respecto Javier de Lucas nos tiene la siguiente reflexión que parece oportuna: La existencia de una conciencia cada vez más difundida acerca de la importancia del problema de las minorías, no supone necesariamente claridad conceptual. Para recordarnos la dificultad que entraña la elaboración de un concepto de minorías que abarque satisfactoriamente las diferencias entre las distintas clases de minorías, de las culturales a las nacionales” (LUCAS MARTÍN, 1995: 156). Lo demuestra con el relativo fracaso que hasta ahora se han depreciado en casi todos los intentos para resolver el problema de los “derechos de las minorías”, una cuestión que, indudablemente, está ligada a las dificultades conceptuales que acabo de mencionar, como lo refleja el propio debate doctrinal. En el mismo sentido Benoit – Rohmer (BENOIT-ROHMER, 1996: 12) y M. N. Shown (SHAW, 1992: 45-72) hablan de la dificultad de definir “minorías”. Con esto nos podemos dar cuenta que este concepto, que además es ambiguo, viene a constituir el principal obstáculo con que tropieza cualquier intento para avanzar en el camino iniciado por el

derecho internacional de proteger a los grupos a través del reconocimiento de derechos colectivos.

De todo lo anterior podemos colegir que el debate de la definición de “minorías” está intrínsecamente ligado al problema de “los derechos de las minorías” y por consecuencia, se tienen razones para obviar la falta de currículos en las facultades de derechos de América en donde se estudie y debata o se investigue sobre los derechos de las minorías, especialmente las etnias. Porque el concepto de minorías, más allá de la idea de no dominación, este término interesa para efectos normativos; recuérdese que la definición de minoría dada por Capotorti, se encamina a influir en la aplicación de las normas internacionales que afectan a estos grupos. Pero de igual forma, hay quienes amplían las propiedades relevantes del concepto de minorías, y lo hacen a fin de proteger a todos los grupos que incluyen; por ejemplo Natan Lerner autor del libro sobre derechos de grupo, utiliza el vocablo “grupo” por el término “minoría” porque con el de “grupo” lo considera más amplio para englobar a tribus étnicas, naciones, pueblos y minorías culturales o religiosas (LERNER, 1991: 28-39).

Los defensores de los derechos colectivos tratan de esclarecer qué entienden por “grupo” o “minoría”, enuncian una serie de intereses de estos grupos, como: el interés en la preservación cultural o en el mantenimiento de la identidad colectiva, y argumentan que esos intereses son legítimos y conforman el substrato de determinados

derechos de titularidad colectiva. Son varios autores los que justifican este esquema (GARET, 1983: 1001-75).

Vernon Van Dyke (ALCHOURRON, 1993: 61.) argumenta que las comunidades étnicas, al igual que estados o naciones, reúnen los criterios suficientes para ser considerados entidades titulares de derechos morales y derechos jurídicos:

“Hablo de un grupo o comunidad como una entidad colectiva, lo que significa que comprende una unidad, un todo, con un derecho colectivo propio, un derecho que no puede reducirse al derecho de los individuos.” (VAN DYKE, 1985: 245-251).

“Un objetivo principal de los derechos grupales es proteger los intereses que no se pueden dividir en intereses individuales, ya que los derechos en cuestión proporcionan un beneficio colectivo” (WALDRON, 1994: 509).

El hecho de que las minorías étnicas y las demás minorías expresen sus demandas en el lenguaje de los derechos colectivos, ha propiciado el interés por el análisis de los problemas formales implícitos a la utilización de esta categoría; razón suficiente para que este debate se realice al interior de la formación de los juristas en América, ya sea por razones históricas, étnicas, culturales, sociales o políticas.

Pero las posibilidades y las limitaciones para que se dé una vinculación activa, relevante entre la profesión del derecho y los temas de autores públicos como el que venimos tratando en este artículo, se

origina en la forma en que son educados o formados los abogados en América ya que son programas de estudios formalistas, centrados en el estudio de las normas vigentes, aislados de los aportes de las demás ciencias sociales, lo cual contribuye más bien en la formación, o mejor, en la producción de técnicas jurídicas o como despectivamente se dice, en mecánicos del derecho, ya que se tiene poca conciencia acerca de papel en la sociedad y del papel que el derecho tiene, en el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones que caracterizan nuestras sociedades en América.

Esta falta de relevancia de la educación jurídica ha sido histórica en la escuela de formación jurídica de los 32 países que conforman este continente; Se ha desconocido el contexto histórico social de los pueblos de América, su propia idiosincrasia, sus creencias, su forma de justicia, y se le ha impuesto un derecho importado de Occidente o como dice el Profesor José Vicente Villalobos que: en la historia del derecho, propio de nuestra tradición, la idea de justicia en los pueblos originarios está permeada justamente por su propia cosmovisión, esa que se encuentra borlada de dimensiones no objetivantes del sentido del derecho, caracterizada por una perspectiva más bien mitológica y totalmente mágica del derecho, cuestión contradictoria en sus términos desde una interpretación occidental. Así, podemos describir entonces que en las sociedades heredadas de la cultura de Occidente en América Latina, el concepto de justicia se encuentra dimensionado por cuestiones de creencias ancestrales, y asimismo mitológicas, según se entiende, por ejemplo, de la idea de resolución de conflictos en nuestros pueblos aborígenes por otro lado, existen fuertes razones que

justifican esta situación de la formación del jurista en América (VILLALOBOS A, 2016: 7).

Lo que debemos observar es que la educación superior y en especial la formación jurídica que se impuso en América, se encuentra dentro del Modelo de Educación Universitaria originado en Europa Continental, que tiene su origen en la edad media de orientación académica y teórica, por oposición a la tradición anglosajona en la que por varios siglos el aprendizaje del derecho se limitó al entrenamiento en la oficina de un abogado (caso de los secretarios de bufet o de juzgados) o juez, sin que se requiera ninguna acreditación académica para el ejercicio de la profesión (JOHNSON, 1978: 56).

Aunque se tiene este precedente heredado, sin embargo existen diferencias entre la educación universitaria en Europa y América. La diferencia más fehaciente se encuentra en la cultura académica, la cobertura y el papel que desde sus inicios en Latinoamérica ha jugado la universidad privada. En cuanto a la cultura académica (WITKER , 1976:55) las universidades Europeas se definen como organizaciones “profesionales” para la producción científica, mientras que las universidades de América, sobre todo las Latinoamericanas, serían organizaciones “no profesionales” con el mismo propósito. Esto se deduce desde sus profesores porque a los profesores Latinoamericanos se espera que se dediquen a la docencia y se mantengan actualizados en su campo de enseñanza; mientras que los docentes Europeos se espera además que adelanten investigación y que publiquen sus hallazgos. Estas expectativas se ven reflejadas cuando las

“universidades” latino – americanas poseen un bajo número de profesores de tiempo completo y de dedicación exclusiva al trabajo académico y/o investigativo, en oposición a Europa (WITKER, 1976: 56), lo cual hace que la orientación académica de la educación profesional en Latinoamérica se vea disminuida por la formación y dedicación misma de los docentes que están a cargo de impartirla.

En Europa la cobertura de la educación superior se caracteriza por su masificación, en América latina su cobertura sigue siendo de élite porque ofrece educación a un pequeño porcentaje de la población que la requiere y dentro de ella, solo a las clases más altas, el promedio de la cobertura en América latina es del 24%, de ahí la escases de Doctores en todos los países de américa latina.

En América latina la universidad privada juega un papel muy importante en la educación superior, más que en Europa; porque el sector privado tiene más cobertura que el público. Pero como consecuencia de la necesidad de generar recursos tienden a no realizar investigaciones sino a concentrarse en la preparación de profesionales en carreras de bajo costo y alta demanda, a no contratar profesores de tiempo completo y a invertir únicamente en la construcción de edificación o en capitalizar sus arcos particulares (BRUNNER, 1993: 111). El sistema de educación superior latinoamericano replica una estructura social estratificada en donde notables y dolorosas diferencias pueden apreciarse entre la calidad de la educación ofrecida por unas cuantas universidades privadas y públicas y la vasta mayoría de

universidades privadas. El caso de las facultades de derecho es bastante significativo en este sentido (MONROY CABRA, 1999: 66).

Tenemos entonces que una característica de la educación superior latino americana es su participación en un sistema estratificado verdaderamente discriminatorio y excluyente con las minorías étnicas; que lejos de dar herramientas para reducir la brecha entre clases sociales o minorías étnicas, replica la estratificación y la discriminación, fomentando su capacidad de incrementar sus privilegios mientras que ofrece educación de mala calidad a los menos privilegiados, frustrando sus expectativas (BOURDIEU, 1977: 487-511).

Esto nos lleva a pensar y a entender la dimensión real de la formación que reciben la mayoría de estudiantes de derecho en América y que paso a caracterizar concretamente:

1. La enseñanza de la “gramática del derecho”, o sea, memorizar un conjunto de conceptos generales jurídicos.
2. Estudio sistemático de principios, códigos y leyes vigentes. Aprender la lógica interna del derecho referido a la dogmática, por medio del cual la totalidad de las normas consagradas en el derecho positivo, pueden derivarse de una serie definida de principios abstractos (DAMAŠKA, 1968: 1363).

Estas características son los requisitos esenciales para comprender el derecho en la tradición continental porque los tres mantienen el mito de la educación jurídica tradicional como inamovible e inmodificable. Quien se apersona de estos principios tienen una visión unitaria del derecho y por ende domina la ciencia del derecho (DAMAŠKA, 1968: 1375).

La combinación de los elementos mencionados deja sustentado una “visión panorámica” y la necesidad de ofrecer un currículo enciclopédico y progresivo, en donde se deja ver una línea continua de evolución entre las reglas del derecho romano y las normas vigentes hoy en los países de América. El efecto es la transmisión del todo el derecho como si fuera un sistema unitario y coherente y de un currículo saturado por la necesidad de cubrir de manera exhaustiva las normas vigentes en las principales ramas del derecho (YRIGOYEN FAJARDO, 2002: 56).

Por otro lado, la educación jurídica en América reduce la idea de “ciencia del derecho” a saber aplicar las normas y principios generales a casos particulares; entonces pensar como abogado queda reducido a dichas operaciones lógicas, es decir, que el ejercicio del derecho queda reducido al manejo técnico de deducciones lógicas de un concepto de principios, normas vigentes que funcionan de manera autónoma, a casos particulares. Así que, después de analizar el currículo de 417 mejores escuelas de derecho de 32 países de América se observa una falsa concepción de lo que es ciencia y de lo que es el derecho y de cómo operan; razón por la cual sólo en cinco escuelas se

enseña Derecho de minorías étnicas indígenas, como área de estudio, reflexión y debate. Porque casi la totalidad de escuelas estudiadas reducen el concepto de ciencia al de lógica deductiva, ignorándose los procesos de creación, verificación y Falsación de hipótesis (KUHN, Thomas S. 1996) y de argumentación en que los avances de la ciencia son permanente (POPPER, 1965:32-41).

En cuanto al concepto de Derecho, se observa que su ámbito se reduce a la derivación deductiva de reglas particulares a partir de principios generales, ignorándose los procesos políticos, económicos, sociológicos, históricos, argumentativos y de otro orden que intervienen en la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas (LLEWELLYN, 1930: 431). Se percibe una profunda insatisfacción en la educación jurídica de América, por lo que el derecho ha sido reflejo de lo que en Europa se viene haciendo; así por ejemplo el derecho francés es demasiado teórico, memorista y acrítico (CARBONNEAU, 1980: 445); el derecho alemán es eminentemente magistral, se enseña los códigos vigentes y se hipotetiza su aplicación; se restringe su estudio a la dogmática jurídica; es nulo el desarrollo de habilidades para el ejercicio de la profesión (BLANKENBURG, 1988); el derecho italiano es muy formalista, de clases magistrales en las que la asistencia no es requisito indispensable, lo que genera alta tasa de ausentismo; además, no prepara para el ejercicio de la profesión (OLGIATI, V. & POCAR, 1988); por último se tiene la formación jurídica española caracterizada por la conceptualista, exegética, dogmática y de mala calidad, como consecuencia de su masificación (VILADÁS, 1988: 369-379).

Ahora bien, en América latina, según el Dr. Peña González (PEÑA GONZÁLEZ, C. 2000), la educación jurídica tiene un currículo orientado hacia la cobertura de las normas vigentes y centrado en las disciplinas de los distintos códigos; un derecho enseñado y evaluado de manera formalista y ritualista, enfatizándose la memorización y retención de la información impartida con el principio de autoridad irrefutable del profesor. Esto quiere decir, que se tienen los mismos problemas de la formación Europea agravándose en nuestro medio, por una profesión académica débil por la falta del recurso humano destinados previamente a la educación y por la falta de una cultura que favorezca a la investigación jurídica y a la falta de docentes dedicados en este campo específico, lo cual redundará en una inadecuada preparación para que los estudiantes de derecho realicen un trabajo que pudiera ser significativo en términos del impacto social (FIX-FIERRO, 2003:15-17), ¿Cómo tratar temas de derechos de las minorías étnicas, indígenas, afro-descendientes, sociales o culturales dentro del contexto Latinoamericano?. Se necesita una educación jurídica en América que haga posible superar el legalismo (BERGOGLIO, 2003: 16).

Sintetizando un poco tenemos que la formación del abogado en Latinoamérica se caracteriza por tener una visión generalista del currículo, en el que las normas y su aplicación no pasan por las relaciones sociales, históricas, económicas y políticas propias del contexto en que se produce y aplica el derecho. Duncan Kennedy (KENNEDY, 1983: 1-16) sostiene que en América el currículo de derecho suele hacerse equivaler a la enseñanza de normas vigentes y a

los principios de los que se derivan; además se le da predominio como eje central del derecho al derecho privado, aunque se han dado importantes desarrollos en otras disciplinas jurídicas como el derecho constitucional; pero resulta que, en nuestro medio, es frecuente escuchar, que “sabe derecho quien sabe obligaciones”.

Aunque en Latinoamérica se viene últimamente introduciendo en el currículo de derecho temas con el derecho laboral y la seguridad social, derecho y sociedad, teorías de la justicia y algunos intentos por constitucionalizar el derecho privado, interpretándosele con argumentos de interés público como el llamado “otro derecho”, aunque subyace la enseñanza jurídica centrada en el estudio de las reglas contenidas en los códigos, civil, comercial, procesal, etc. etc.

Ideológicamente subyace la coherencia racional y lógica de las normas del derecho privado que lo muestra como auténtico. Es decir, que el resultado de un razonamiento es lógico jurídico, y por lo tanto correcto si va de los principios y las premisas generales a las reglas y soluciones particulares, independientemente de si está bien o mal éticamente, o sea, que el derecho debe arrojar resultados necesarios individuales y/o particulares porque las normas del derecho privado no son coherentes, racionales o unitarias. La única forma de verlos como tales es por vía de ignorar sus contradicciones internas. Esta visión esta tan visceralmente arraigada en el quehacer diario de nuestras facultades de derecho que se hace inevitable que los estudiantes consideren como única posibilidad de desarrollo profesional por medio del derecho privado.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

No se puede decir categóricamente que hay consenso sobre una definición jurídica o meta jurídica del concepto “minorías” ya que tampoco se tiene un único elemento en el lenguaje corriente que pueda precisarlo. En términos generales o gramaticales, no jurídicos, el concepto “minoría” hace referencia a un conjunto de individuos al que se encuentran unidos por alguna relación contingente. El problema radica en las características determinantes de dicha condición de inferioridad que son tan diversos como: número, religión, inferioridad en los derechos, etnia, raza, estrato social, condiciones de vida, cultura, etc. En esto radica la dificultad de abstraer universalmente el concepto de minoría, que se traduzca o resulte un significado unívocamente aceptado para que se pueda reglamentar jurídicamente en cada estado en donde se requiera y así poder exigir los derechos de los mismos.

La falta de unidad conceptual en torno al concepto minorías, también ha entorpecido la elaboración de currículos Jurídicos acorde a la realidad ancestral en las facultades y/o programas de Derecho o de Ciencias Jurídicas en los países de América, en donde se solicita con urgencia áreas ó materias en donde se puedan estudiar o debatir las normas del Fuero Indígena o normatividades de los Derechos de las Minorías étnicas. Tenemos entonces que en la formación del abogado latinoamericano se hace necesario que se tome consciencia, que el 25% de esta población aun es indígena, y que dichas minorías, dentro de la sociedad hegemónica, padecen conflictos agudos y más o menos permanentes, en las cuales hay que educar al abogado, para la

inclusión, para el reconocimiento de los derechos civiles de estas comunidades, respetando su idiosincrasia, que promuevan la paz, la convivencia, la tolerancia, el respeto de los derechos humanos de los mismos, y la democracia participativa.

CONCLUSIONES

Podemos concluir con respecto al concepto de minorías étnicas que, no hay aún claridad conceptual, porque no existe un concepto que abarque las distintas facetas que defina minorías y ahora aparecen como tantos; esto también quedó demostrado cuando se ha tratado de resolver las exigencias que grupos diversos, hacen sobre el reconocimiento de sus derechos como minorías, lo que queda en el limbo jurídico porque existe la dificultad de definir tal concepto para poder reglamentar sobre el mismo; porque al definir el concepto minorías se encamina una mayor claridad sobre el tratamiento del fuero de los Indígenas.

Esto es el principal obstáculo que aun el derecho internacional ha tropezado para proteger y o reconocer los derechos de dichas colectividades; entonces el debate sobre la definición del concepto minorías está unido al problema de derechos de estas; esta problemática se ve reflejada en los distintos currículos de las escuelas de derecho o de ciencias jurídicas en Latinoamérica, al no incluir áreas o materias que traten temas relacionados con los derechos a las

minorías étnicas, a pesar del origen ancestral de los pueblos americanos de ascendencia indígena.

Se encamina a influir en la aplicación de las normas internacionales que afectan a estos grupos. Pero de igual forma, hay quienes amplían las propiedades relevantes del concepto de minorías, y lo hacen a fin de proteger a todos los grupos que incluyen; por ejemplo Natan Lerner autor del libro sobre derechos de grupo, utiliza el vocablo “grupo” por el término “minoría” porque con el de “grupo” lo considera más amplio para englobar a tribus étnicas, naciones, pueblos y minorías culturales o religiosas. Los defensores de los derechos colectivos tratan de esclarecer qué entienden por “grupo” o “minoría”, enuncian una serie de intereses de estos grupos, como: el interés en la preservación cultural o en el mantenimiento de la identidad colectiva, y argumentan que esos intereses son legítimos y conforman el substrato de determinados derechos de titularidad colectiva. Son varios autores los que justifican este esquema.

Vernon Van Dyke argumenta que las comunidades étnicas, al igual que estados o naciones, reúnen los criterios suficientes para ser considerados entidades titulares de derechos morales y derechos jurídicos

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCHOURRON, Carlos E. (1993). **Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales**, Buenos Aires, Astrea. ARGENTINA

- ARTÍCULO 27. (1966). **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. ACNUDH OHCHR Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. New York. USA.
- BENOIT-ROHMER, Florence (1996), **The Minority Question in Europe: towards a coherent system of protection for national minorities**. Strasbourg: Council of Europe
- BERGOGLIO, M. I. (2003). Las facultades de derecho argentinas: Entre las tradiciones y los esfuerzos de cambio. Paper presented at the Seminario Educación Jurídica, Itapava, BRASIL.
- BLANKENBURG, E., & SCHULTZ, U. (1988). German advocates: A highly regulated profession. **In R. Abel & P. S. C. Lewis (Eds.), Lawyers in society: The civil law world**. Berkeley: University of California. USA.
- BOURDIEU, P. (1977). Cultural Reproduction and Social Reproduction. **In J. Karabel, & A. H. Halsey (Eds.), Power and Ideology in Education (pp. 487-511)**. New York: Oxford University Press. USA.
- BRUNNER, José J. (1993). Educación Superior en América Latina durante la década de los ochenta: **La Economía Política de los sistemas (No. 2)**. Buenos Aires: CEDES. ARGENTINA.
- CAPOTORTI, Francesco. (1977) Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. **UN Document E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7**. Imprint. United Nations. New York. USA.
- CAPOTORTI, Francesco. (1979). Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities. **Special rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities**. Imprint. United Nations. New York. USA.
- CAPOTORTI, Francesco. (1985) Proposal concerning a definition of the term “minority”, **by Special Rapporteur Jules Deschenes, UN Sub-commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/31**. Imprint. United Nations. New York. USA.

- CARBONNEAU, Thomas E. (1980). **The French Legal Studies Curriculum: Its History and Relevance as a Model for Reform**. Penn State Law. Pennsylvania. USA.
- CORLETT, J. Angelo (1994). “The Problem of Collective Moral Rights”. **En Canadian Journal of Law & Jurisprudence. Volume 7**, Issue 2, pp. 237-259. Cambridge University Press.
- DAMAŠKA, M. (1968). **A continental lawyer in an american law school: Trials and tribulations of adjustment**. University of Pennsylvania Law Review, 116. Pennsylvania. USA.
- FISS, Owen M. (1976). “Groups and the Equal Protection Clause”. **En Philosophy and Public Affairs, Vol. 5, No (2): 107-177**. Western University. Canada.
- FIX-FIERRO, Héctor. (2003). “La reforma judicial en México ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?” **Reforma Judicial México, núm. 2**, Julio-Diciembre 2003. MEXICO.
- GARET, Ronald. (1983) “Communitarity and Existence: The Rights of Groups.” Southern California Law Review. 56 (5): 1001–1075. USA.
- HELD, Virginia. (1970). “Can a random collection of individuals be morally responsible?” **Journal of Philosophy 67 (14):471-481** ISBN(s) 0022-362X DOI [10.2307/2024108](https://doi.org/10.2307/2024108)
- HONOREE, Tony. (1987). **Making Law Bind: Essays Legal and Philosophical**. Oxford University Press. ISBN(s) 0198254679 9780198254676 DOI [10.2307/2185357](https://doi.org/10.2307/2185357)
- JOHNSON, W. R. (1978). **Schooled lawyers: A study in the clash of profesional cultures**. New. York: New York University Press. USA.
- KENNEDY, D. (1983) “The political significance of the structure of the law school curriculum”. Seton Hall Law Review 14, 1. Cambridge, Massachusetts. USA
- KUHN, Thomas S. (1996). **La estructura de las revoluciones científicas**. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

- LERNER Nátan (1991) “Minorías y Grupos en el Derecho Internacional. Derechos y Discriminación” **Publicado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos**, México. pp 28-39
- LLEWELLYN, Karl N. (1930). Un Jurisprudencia realista - El siguiente paso. **Columbia Law Review** Vol. 30, No. 4 pp. 431-465 Columbia. Columbia University School of Law, New York City.
- LUCAS MARTÍN, F. J. de. (1995). “La tolerancia como respuesta a las demandas de las minorías culturales”. **En Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas**. Universidad Carlos III Año nº 2, Nº 5, págs. 155-172 ISSN 1133-0937, Madrid. ESPAÑA
- MAKINSON, David. (1989). On Attributing Rights to All Peoples: Some Logical Questions. **En Law and Philosophy Vol. 8, No. 1**, Rights, Duties and Legal Reasoning (Apr.), pp. 53-63 Published by: Springer DOI: 10.2307/3504630 <https://www.jstor.org/stable/3504630>
- MCDONALD, Michael. (1991). “¿Should Communities Have Rights? Reflections on Liberal Individualism”. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**. Volume 4, Issue 2 (Collective Rights) pp. 217-237
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. (1999). “Reflexiones sobre la enseñanza del derecho en Colombia”. **En Estud. Socio-Juríd vol.1 no.1** ISSN 0124-0579. Universidad del Rosario. Bogotá. Colombia
- OLGIATI, V. & POCAR, V. (1988). “The Italian legal profession: an institutional dilemma”. **In R. L. Abel & P. S. C. Lewis (Eds.), Lawyers in society: The civil law world** (Vol. 2). Berkeley: University of California. USA.
- PEÑA GONZÁLEZ, C. (2000). “Characteristics and challenges of Latin American legal education”. **Paper presented at the Conference of International Legal Educators**, Florencia, Italia
- POPPER, Karl. (1960). “Unity of Method in the Natural and Social Sciences” **Reprinted in Philosophical Problems of the Social**

- Sciences, ed. David Braybrooke**, pp. 32-41. New York: Macmillan, 1965. USA.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (1995). "Igualdad y Minorías", **Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas**, No 5, julio-diciembre. Universidad Carlos III de Madrid. España
- PRIETO SANCHÍS, Luis. (1996). **Tolerancia y minorías. Problemas Jurídicos y políticos de las minorías en Europa**, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha
- RAZ, Joseph (1996). "Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics". **Published by Oxford University Press**, USA. ISBN 10: 0198260695 ISBN 13: 9780198260691
- REHMAN, Javaid (2004) International Journal on Minority and Group Rights, Volume 11, Issue 3, ISSN: 1385-4879 E-ISSN: 1571-8115
- SHAPIRO, W. Kymlicka. 1997. "Ethnicity and Group Rights", **Norms XXXIX**, New York, New York University Press. USA.
- SHAW, Malcom N. 1992. 'The Definition of Minorities in International Law'. **In Yoram Dinstein and Mala Tabory (eds.) The Protection of Minorities and Human Rights**. London: Martinus Nijhoff Publishers. pp. 1-2
- THORNBERRY, Patrick. (1989) "Self-Determination, Minorities, Human Rights: A Review of International Instruments." *International and Comparative Law Quarterly* 38, pt. 4: 867-889. Cambridge University Press
- VAN DYKE, Vernon. (1985) **Human rights, ethnicity, and discrimination** p. [245]-251. ISBN 0313246556 London, Greenwood. Press.
- VILADÁS, C. (1988). "The legal profession in Spain: An understudied but booming occupation". **In R. L. Abel & P. S. C. Lewis (Eds.), Lawyers in society: The civil law world (pp. 369-379)**. Berkeley: University of California Press.
- VILLALOBOS A, José V. (2016). "Editorial Justicia y Teoría Política: Una Cuestión de Pluralismo". **En Opción. Revista de Ciencias**

Humanas y Sociales pp. 8. Año 32, N° 80, Universidad del
Zulia. Maracaibo. Venezuela

WALDRON, Jeremy. (1994). “Vagueness in Law and Language”:
Some Philosophical Issues. 82 Calif. L. Rev. 509. USA

WITKER Jorge (1976). **Universidad y Dependencia Científica y
Tecnológica en América Latina.** Universidad Autónoma de
México. México D. F.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. (2002). “Pluralismo jurídico y
Derecho Indígena en los Países Andinos”. **Quetzaltenango: III
Encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología
Jurídica.** Lima. Perú.



**UNIVERSIDAD
DEL ZULIA**

opción

Revista de Ciencias Humanas y Sociales

Año 34, N° 87, 2018

Esta revista fue editada en formato digital por el personal de la Oficina de Publicaciones Científicas de la Facultad Experimental de Ciencias, Universidad del Zulia.
Maracaibo - Venezuela

www.luz.edu.ve

www.serbi.luz.edu.ve

produccioncientifica.luz.edu.ve