

**RETABLO CONSTITUCIONAL DE DERECHO INDÍGENA:  
ECUADOR, VENEZUELA, BOLIVIA, MÉXICO**

A las amigas y amigos de aventuras  
por Ecuador, Venezuela, Bolivia y otras latitudes,  
sin cuya iniciativa y ayuda no hubieran existido estas páginas.

## ÍNDICE

Presentación

### Capítulo I

#### Antropologías Normativas y Derechos Humanos: ¿Multiculturalismo Constituyente en el Ecuador?

1. Pluralidad de culturas y derecho a la identidad en la Constitución del Ecuador, 1998.
2. Registro de comunidad y derecho a la cultura en el orden internacional de los derechos humanos vigente por Constitución en el Ecuador.
3. Antropología normativa y derechos humanos una y otros constituyentes entre la república ecuatoriana y el orden internacional.
4. A modo de conclusión por ahora imposible.

*Apéndice*

### Capítulo II

#### El Derecho Indígena entre Derecho Constitucional y Derecho Interamericano, Venezuela y Awás Tingni

1. Hace un siglo, Venezuela.
2. Excepción constitucional y regla internacional.
3. Novedades constitucionales y continuidades constituyentes.
4. Lenguas, silencios, culturas.
5. De vuelta a Venezuela, 1961 y 1999.
6. Estados, pueblos, minorías.
7. Derechos internacionales, interamericanos y constitucionales, todos humanos, salvo indígenas.

*Referencias*

*Apéndice*

### Capítulo III

#### Derecho Agrario entre Código Francés, Costumbre Aymara, Orden Internacional y Constitución Boliviana

1. Composición de Estado.
2. Código Civil sin congénere agrario.

3. Motivaciones de rechazo del Código Rural.
4. Constancia de comunidad en Europa.
5. Ayllu qamaña y derecho agrario en América.
6. Hipoteca doméstica de códigos y aval internacional de costumbres.
7. Reforma constitucional y persistencia comunitaria.
8. Recomposición de derecho.

*Apéndices*

#### Capítulo IV

#### Principios y Derechos, Constituciones y Pueblos: Ecuador, Venezuela, México, Bolivia (1998-2004)

1. Un par de nuevos principios constitutivos de un derecho por mitades.
2. La plasmación constitucional, o evacuación tal vez, de las novedades.
3. Desarrollo normativo: las jurisdicciones y las leyes.
4. Conclusión posible: principios constituyentes y agentes constitucionales.

*Apéndice*

# I

## Antropologías Normativas y Derechos Humanos: ¿Multiculturalismo Constituyente en el Ecuador?

*Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.*

Declaración Universal de Derechos Humanos.

*Fortalecer la democracia participativa a través de la consulta popular, contraloría social, revocatoria del mandato y descentralización del Estado.*

Movimiento Plurinacional Pachakutik, Propósitos.

Para introducir en un asunto de tamaña envergadura cual lo sea el de los actuales “esfuerzos de comprensión intercultural entre culturas dominantes y culturas subordinadas con vistas a una definición intercultural de los Derechos Humanos”<sup>1</sup>, permítanme que adopte como base de partida la presente Constitución del Ecuador. No sólo ni principalmente lo hago porque aquí, en la actual ciudad multicultural y antiguo reino indígena de Quito, sea donde nos reunamos, sino también y ante todo porque la Constitución Ecuatoriana, la vigente de 1998, encierra un buen testimonio del momento problemático en el que nos encontramos respecto a la formulación de los derechos humanos y en particular de uno tan básico como el derecho a la cultura propia entre la pluralidad de culturas humanas, derecho que, por muy extraño que pueda parecernos, no está reconocido con carácter general en el actual orden internacional de los derechos humanos. Hay Constituciones que lo consignan por su cuenta y riesgo como tal, como *humano*<sup>2</sup>. Partiré así de tal registro ecuatoriano a fin de venir a la problemática general y proceder finalmente a un cruce de datos. Como en dicho extremo del derecho a la cultura propia, de un derecho a cultura en comunidad, el testimonio ecuatoriano es producto de la organización y actuación indígenas en el ámbito constitucional, estamos así también ante un caso representativo del replanteamiento al que está conduciendo el empeño de los pueblos indígenas no sólo en dicho espacio de un derecho de Estado, sino también en el universo global del orden supraestatal de los derechos humanos<sup>3</sup>.

Voy a abordar el asunto en el campo del derecho, bien que teniendo en cuenta que lo desborda ampliamente. El derecho a la cultura en comunidad, derecho a aquella cultura en la que el sujeto de libertad se socializa e incluso individualiza antes que a aquellas otras en las que suplementariamente quiera y logre capacitarse, es un tema desde luego de derecho en su doble sentido, uno de habilitación para el individuo y otro de ordenamiento para la sociedad, pero también es un extremo de cultura, lo que quiere decir de antropología. Considerándose conjuntamente y por este orden el derecho como

---

<sup>1</sup> Son los términos del encargo de conferencia que recibo del IV Congreso de RELAJU, la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, dedicado a *Globalización y pluralismo jurídico: Luchas sociales y legales en la construcción de Estados Interculturales*, Quito, 16-20/agosto/2004 (<http://alertanet.org/relaju-2004.htm>). Por escrito integro además mi participación en la mesa sobre democracia y globalización coordinada por Esther Sánchez, así como aprovecho para reiterar mi gratitud a la entidad organizadora, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, sede del Ecuador, y muy personalmente a Fernando García S., coordinador de su programa de antropología jurídica.

<sup>2</sup> La Constitución de Ecuador se ofrece en varias direcciones de internet de acceso fácil por buscador. Véase la que se encuentra en el sitio del Congreso: <http://www.congreso.gov.ec/pages/constitucion.html>.

<sup>3</sup> En el Ecuador no hacen falta recordatorios, pero conviene observar que la experiencia desde luego trasciende y se analiza: Melina SELVERSTON-SCHER, *Ethnopolitics in Ecuador: Indigenous Rights and the Strengthening of Democracy*, North-South Center Press at the University of Miami, 2001; también, entre otros igualmente posteriores a la actual Constitución como aquí interesa, Gloria ARDAYA SALINAS, *Movimiento indígena, Estado nacional y modernización*, en Jorge NIETO (ed.), *Sociedades multiculturales y democracias en América Latina*, UNESCO-DEMOS, 1999, pp. 211-228; Theodore MACDONALD, Jr., *Ecuador's Indian Movement: Pawn in a Short Game or Agent in State Reconfiguration?*, en David MAYBURY-LEWIS (ed.), *The Politics of Ethnicity: Indigenous Peoples in Latin American States*, Harvard University Press, 2002, pp. 169-198; Donna Lee VAN COTT, *Constitutional Reform in the Andes: Redefining Indigenous-State Relations*, en Rachel SIEDER (ed.), *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, Institute of Latin American Studies, University of London, 2002, pp. 45-73; Leon ZAMOSC, *Agrarian Protest and the Indian Movement in the Ecuadorian Highlands* y Erin O'CONNOR, *Indians and National Salvation: Placing Ecuador's Indigenous Coup of January 2000 in Historical Perspective*, ambos en Erick D. LANGER y Elena MUÑOZ (eds.), *Contemporary Indigenous Movements in Latin America*, Jaguar Books, 2003, pp. 37-80, con entrevistas a Luis Macas y Nina Pacari, pp. 195-204 (el primero también prologa *Ethnopolitics in Ecuador*, pp. i-xix).

libertad individual y el derecho como guía social, podrá venir a suscitarse la cuestión de la antropología que media entre ambos, esto es, de la ideación y activación de la comunidad humana que se asume por parte del sistema político y del ordenamiento jurídico a fin de concebir y habilitar al ser humano como sujeto libre. No es ciertamente problema que suelen plantearse ni juristas ni tampoco en particular constitucionalistas, presumiendo por lo usual el valor intemporal de su noción de la humanidad. Tampoco se trata de un asunto meramente teórico, pues la antropología asumida puede cobrar una fuerza normativa superior incluso a la del ordenamiento jurídico en sus términos literales. Para ocuparnos de un derecho como el que tengamos en pie de igualdad todos y todas a la propia cultura, sea ésta hoy dominante o subordinada, vamos a tener que prestar atención cuidadosa a tal dimensión práctica de humanidad ideal. Comencemos por el Ecuador, ocupándonos del registro de su Constitución. Tendremos que movernos entre la globalización de los derechos humanos y la localización de otras antropologías<sup>4</sup>.

#### 1. Pluralidad de culturas y derecho a la identidad en la Constitución del Ecuador, 1998.

El registro constitucional ecuatoriano del derecho a la cultura en comunidad no es de entrada diáfano. El artículo 23 de la Constitución (título III, “De los Derechos, Garantías y Deberes”, capítulo II, “De los Derechos Civiles”) se refiere al reconocimiento y garantía de derechos de “las personas” figurando entre ellos, en posición algo postrera (vigésimo segunda y vigésimo cuarta respectivamente de un total de veintisiete), “el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad” y “el derecho a la identidad, de acuerdo con la ley”. Son derechos *de la persona*, derechos individuales para la Constitución, pero no son derechos a la identidad *individual* ni a la comunidad *nacional*, si entendemos por ésta la política del Estado, pues en ese supuesto habrían figurado en posiciones más preeminentes o más llamativas, allí donde, en el caso de la identidad, aparecen dentro de dicho mismo artículo derechos como a “la inviolabilidad de la vida”, “la integridad personal”, “la libertad” igualmente individual o también “el derecho a desarrollar libremente su personalidad” el individuo, o allá donde, en el caso de la comunidad, se trata de la *ciudadanía*. La identidad sería el presupuesto de la individualidad, mas no aparece de tal modo. El *derecho a la identidad* debe ser a otro tipo de identificación distinta a la individual y el *derecho a la comunidad* a otra especie a su vez diversa a la correspondiente al Estado. Si la identidad se refiriera a la personal, tampoco tendría mucho sentido la precaución inmediata de especificar que su ejercicio, algo más que su acreditación, habrá de ser “de acuerdo con la ley”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Si la cuestión de antropología de los derechos parece extemporánea, será porque la doctrina jurídica anda indiferente y la especialidad antropológica lo que practica es la inferencia exterior de las presuntas asunciones de los ordenamientos consuetudinarios de comunidades humanas sin capacidad reconocida, salvo por ellas mismas, como las indígenas, cuando ya se da el reclamo, por ejemplo de parte del antropólogo de quien me serviré, Clifford Geertz, de que la academia comience por su propia introspección, por la clarificación entonces de la antropología normativa de constituciones, leyes y consiguientes interpretaciones y filosofías. La academia y además la europea es mi *locus*, el lugar desde el que me produzco y que determina o condiciona, ubica y explica, mis posiciones. Dicho a efectos operativos, solo estoy legitimado para tratar de la antropología propia, esa de un mundo nada indígena.

<sup>5</sup> Precisamente en el Ecuador y entre posiciones promotoras de derechos humanos, se da la lectura que se abstrae del contexto reduciendo la declaración sobre identidad a un derecho tan individual como al nombre: M<sup>a</sup> Elena MOREIRA, *Derechos Humanos en la Nueva Constitución Ecuatoriana – Runakunapak Jayñy, Ecuadorpak Mushuk Jatun Kamachipi Kaymanta*, Ediciones Abya Yala, 2000, pp. 16 castellana y 14 quichua (hay reedición agregando versiones shuar e inglesa). Luego veremos en la Constitución misma entre los derechos de la infancia como registros distintos la identidad y el nombre (art. 43). También

Se trata entonces de un derecho a una identidad colectiva, pero no así a la identidad *ecuatoriana*, a la que pueda prestar la nacionalidad del Ecuador, la ciudadanía del Estado. De esto y bajo tal categoría de *ciudadanía*, reservándose la de *nacionalidad* para los pueblos indígenas que así se identifican, ya ha tratado precedentemente la Constitución (título II, “De los Habitantes”, capítulo I, “De los Ecuatorianos”) y además en términos de su determinación política por el Estado, no de derecho individual a la condición ciudadana, aunque tal puede resultar pues no hay discriminaciones ni exclusiones. Dada una concepción que ya de entrada sujeta a ley como norma del Estado, no tendría tampoco sentido la referencia inmediata al ejercicio de acuerdo con ella. El derecho constitucional explícito a una identidad colectiva no es exactamente el derecho a la ciudadanía ecuatoriana. Resulta derecho a otra identidad.

En realidad, no parece haber duda sobre cuál es la identidad no individual a la que se refiere ese derecho de la persona. Se trata de la identidad cultural, del derecho a la cultura propia como forma incluso de identificación del individuo, con presencia primordial de unas identidades indígenas a tal propósito, las *nacionalidades* dichas, sector de donde además procede la propuesta. A la inferencia se llega no sólo por exclusión de otras posibles lecturas y por identificación de la procedencia, sino también por interpretación sistemática de la Constitución misma. Los susodichos derechos “a participar en la vida cultural de la comunidad” y “a la identidad” se encuentran bien vecinos, aunque no sean consecutivos (art. 23.22 y 24). Además, su forma de expresión, el lenguaje que adoptan, remite, como comprobaremos al ocuparnos del propio contexto constitucional y del orden internacional, a dicha lectura de coordenadas no individuales ni estatales o, dicho mejor, de signos no individualistas ni estatistas<sup>6</sup>.

Arranca la Constitución proclamando el propósito “de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas” (Preámbulo), para pasar a identificar su artículo primero (título I, “De los Principios Fundamentales”) al Ecuador, entre otros atributos, como Estado “pluricultural y multiétnico”. Hay por añadidura un capítulo “De los Derechos Colectivos”, el quinto de dicho título tercero (“De los Derechos, Garantías y Deberes”),

---

observaremos que, “conforme a lo dispuesto en la Constitución”, el Código de la Niñez y de la Adolescencia “reconoce y garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidades indígenas y afroecuatorianos a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad”.

<sup>6</sup> Respecto a la procedencia, conviene visitar el sitio web de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (<http://conaie.org>), particularmente su sección de *Documentos* y ahora el de Ariruma KOWII, *Autonomía, reservación o plurinacionalidad*, con información sobre el *Proyecto Político* formulado por dicha confederación indígena en 1994 que se llevaría por el movimiento plurinacional Pachakutik a la Asamblea Nacional Constituyente de finales de 1997-1998, todo ello referente no sólo a unas aspiraciones, sino también a unas realidades: “La CONAIE, reivindica y consolida el derecho de los pueblos y Nacionalidades Indígenas a la Autonomía, la misma que ha sido ejercida históricamente por los diferentes Pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, pese a cinco siglos de opresión e imposición de sistemas políticos y económicos ajenos a nuestra realidad. Los Pueblos y nacionalidades indígenas hemos ejercido y ejercemos el Derecho a la Autonomía en nuestros territorios ancestrales; en virtud de ello se toman decisiones en aspectos económicos, sociales y culturales que involucran a la colectividad; y se las controla. La existencia de autoridades propias, demuestra la capacidad de ejercer la Autonomía; el ejercicio de este derecho es amplio en los pueblos y nacionalidades indígenas. Pese a que el sistema político-administrativo y jurídico actual impone sus leyes, normas y reglamentos restrictivos, hemos logrado aplicar y desarrollar la capacidad de ejercicio de la Autonomía en los territorios Indígenas. En el marco del ejercicio de la autonomía los Pueblos y Nacionalidades indígenas hemos mantenido vigente y consolidado el Sistema Legal o el Derecho indígena, y la justicia: tomando en cuenta particularidades y especificidades culturales, costumbres y tradiciones”.

cuya primera sección se ocupa “De los Pueblos Indígenas y Negros o Afro-Ecuatorianos”, y cuyo primer artículo, el 83 de la Constitución, declara que “los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. No parece que vayan quedando dudas en el extremo que ahora nos importa. El *derecho a la identidad* es derecho a la cultura propia entre una multiplicidad de culturas, situándose en primer lugar las culturas *indígenas*, las de unos *pueblos* que así se autodefinen con un término como el de *nacionalidades* tan grávido de entidad incluso política.

Consiguientemente, en dicho capítulo “De los Derechos Colectivos”, se prosigue disponiendo que “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico”, así como también, entre otros, el de “mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico” (art. 84.1 y 10). Además se registra la obligación para el Estado de reconocer y garantizar el derecho colectivo de dichos pueblos, los indígenas, a “usar símbolos y emblemas que los identifiquen” (art. 84.15). He aquí la identidad que da primordialmente sentido al derecho a la misma entre los reconocidos en el capítulo constitucional de “los Derechos Civiles”. Para la Constitución, es derecho civil y es también *derecho humano* pues los unos, los civiles, no son expresamente otra cosa que parte de “los derechos humanos establecidos en esta Constitución” (art. 18). Hay más aún. Están también reconocidos por ella misma los derechos humanos del orden internacional, como ya se ha reflejado en la misma cita del primer artículo “de los Derechos Colectivos” especificándose que a su reconocimiento, el de unos derechos colectivos, se procede conforme con el respeto “a los derechos humanos”.

“Asegurar la vigencia de los derechos humanos” se registra entre los “deberes primordiales del Estado” en el título primero, el “de los Principios Fundamentales” (art. 3). El tercero, el ya específico “de los Derechos, Garantías y Deberes”, abunda: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución” (art. 16); “el Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes” (art. 17). “Respetar los derechos humanos y luchar porque no se los conculque” es algo que además figura entre los “deberes y responsabilidades” de “todos los ciudadanos” (art. 97, cap. VII, “De los Deberes y Responsabilidades” del susodicho título tercero). Luego veremos lo que esto pueda implicar y poner tal vez en cuestión respecto al derecho a una identidad de cultura en comunidad. Sigamos con la Constitución, pues no se ha agotado su testimonio<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> La conexión internacional vía derechos humanos no se crea que es clave hoy obligada. La Constitución Española, sin ir más lejos, hace uso de fórmula bastante más débil de relación, no la de integración, sino la de interpretación, como si el mismo orden de los derechos humanos, pese ahora a sus propios términos, no pudieran tener un valor normativo directo, variante la española que está teniendo alguna mala influencia, pues aqueja a libertades, en algunas latitudes de Latinoamérica. Es pésimo ejemplo, si por ejemplo se toma, que quienes se ocupan de este género de cosas en campo constitucionalista no parecen estar en disposición de reconocer con franqueza: FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO (ed.), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. La evolución latinoamericana hacia el anclaje constitucional de un orden internacional viene siendo mas abierta: Ariel E. DULITZKY, *Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano*,



No todos los registros de la Constitución del Ecuador resultan tan concordes. En un Estado “pluricultural y multiétnico” donde se reconoce un derecho individual a una identidad colectiva diversa e incluso primaria respecto a la que el propio Estado determina, un apartado sobre *la cultura* como objeto de libertad habría de ser clave. Lo hay. En el título “De Los Derechos, Garantías y Deberes”, en su capítulo cuarto, que trata “De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, figura una sección, la séptima, “De la Cultura”, con una entrada de este tenor de singularidad y no de multiplicidad: “La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación”, bien que con esta prosecución inmediata: “así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado – aún prosigue – fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas”. (art. 62, con expresiones similares en la sección siguiente, la octava, “De la Educación”, como enseguida veremos). La interculturalidad además no es obligación exclusiva del Estado, sino de la propia ciudadanía, de toda ella y no sólo de la indígena. “Propugnar la unidad en la diversidad, y la relación intercultural” también figura entre los referidos “deberes y responsabilidades” de “todos los ciudadanos” (art. 97.12).

He ahí entonces una *cultura* en singular de la *nación* ecuatoriana y unas culturas en plural de otros colectivos con expresión final de un principio de “equidad e igualdad entre ellas” para el logro de una *interculturalidad* que parece aplicable a las segundas, pero no tan claramente, por la posición de primacía que se le depara, a la primera, a la que se tiene por *nacional*. Una *nacionalidad* como la ecuatoriana que no se aplica a las personas califica en cambio a una cultura entre cuyas señas de identidad estaría ahora la asimilación de la pluriculturalidad o el imperativo de pluriculturalizarse ella misma. Sin embargo, en el seno de la Constitución, el principio de interculturalidad que relacionase y articulase la multiplicidad de culturas queda bastante diluido como tal, como requerimiento identificador de la ciudadanía y constitutivo del Estado del Ecuador. “La educación, inspirada en principios éticos, pluralistas, democráticos, humanistas y científicos, promoverá el respeto a los derechos humanos, desarrollará un pensamiento crítico, fomentará el civismo; proporcionará destrezas para la eficiencia en el trabajo y la producción; estimulará la creatividad y el pleno desarrollo de la personalidad y las especiales habilidades de cada persona; impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz (...)” (art. 66, en la referida sección “De la Educación”, la octava del capítulo “De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”).

En dicha misma sección “De la Educación”, se declara “el castellano como idioma de relación intercultural” (art. 69, precediendo la disposición de que “El Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe; en el que se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva”, la indígena). “Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe” figura entre “los derechos colectivos” de “los pueblos indígenas” (84.11). Mas el tránsito educativo conduce al castellano. En esta lengua se produce la Constitución misma, salvo un breve pasaje en quichua que inmediatamente se traduce al castellano como si la indígena no se bastase: “Todos los ciudadanos

---

en Thomas BUERGENTHAL y António CANÇADO TRINDADE (eds.), *Estudios Especializados de Derechos Humanos*, vol. I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 129-166.

tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la ley: Ama quilla, ama llulla, ama shua. No ser ocioso, no mentir, no robar” (art. 97.20). ¿Y no se siente la necesidad equivalente de que todo el texto sea como mínimo bilingüe? ¿Existe con todo ello constitucionalmente un principio de “equidad e igualdad” entre lenguas como expresiones de culturas en paridad y que de este modo permita unas relaciones equitativas de interculturalidad? Las lenguas oficiales son más de una, pero hay una más oficial que otras: “El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley” (art. 1).

Cabe algún interrogante previo para los derechos de libertad si entre ellos se comprende, como es el caso, el derecho a la propia cultura cual derecho de identidad colectiva. Tal derecho no es el de una opción, vía educación bilingüe con arranque en lengua propia, a cultura ecuatoriana en singular, sino a alternativas entre culturas como las indígenas en plural. Reconociéndose esto y habiendo así de garantizarse, la cuestión inmediata o incluso previa es la que plantea la necesaria constitución del ámbito de cultura propia, de pueblo o de comunidad, para que el derecho individual pueda ser factible y practicable de forma autónoma o sin la dependencia del Estado que hemos visto en la sección “De la Cultura”: “El Estado promoverá y estimulará... el conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica...” (art. 62, ya citado). ¿Qué derecho individual a la identidad colectiva cabe en casos como los indígenas si la correspondiente cultura o el correspondiente pueblo se hallan poco menos que desmantelados o en riesgo permanente de desmantelamiento sin cobertura institucional e incluso territorial de facultades propias respetadas debidamente por el Estado? La Constitución del Ecuador no afronta este requerimiento esencial salvo elusivamente de un modo referencial y negativamente de un modo implícito. Veamos.

La referencia elusiva está citada: “Los pueblos indígenas (...) se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales” y punto para la Constitución. Si unos *pueblos* se definen como *nacionalidades* ha de ser por la conciencia de la necesidad de una autonomía en términos culturales e incluso territoriales, autonomía respecto a la cultura inmaterial y también a la material, también para gobierno del territorio y gestión de tierras y otros recursos. ¿Qué otro sentido puede tener predicarse como nacionalidad? En el preámbulo se proclama *la unidad de la nación ecuatoriana* como hemos visto, pero ahí prácticamente se agota el uso de la palabra. En el cuerpo constitucional sólo aparece incidentalmente, como por descuido, en una ocasión ya también citada: “riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación”. El texto ha sido depurado de la categoría de *nación* aplicada al Estado. Tiene la Constitución el detalle de no competir con los pueblos indígenas en el uso de la categoría de *nacionalidad*, reservándose la de *ciudadanía* (Disposición Transitoria Primera: “Cuando las leyes o convenciones internacionales vigentes se refieran a *nacionalidad*, se leerá *ciudadanía*”). Algún efecto así tiene, aunque no acabe de asumirse, la referencia indígena.

La Constitución elude cualquier otro corolario dando definitivamente la negativa a los requerimientos de la autodefinición indígena al fin y al cabo consecuentes con el derecho a la propia identidad que ella misma registra. El propio gesto de sustituir *nacionalidad* por *ciudadanía* puede responder a otras razones, como la democrática de no dejarse cabida para la exclusión de derechos políticos, para una ciudadanía pasiva o realmente nula como fuera durante bastante tiempo el caso de la mujer, nacional y no ciudadana, o también pudiera deberse a la razón no tan democrática, aunque otra cosa se pretenda, de no facilitarse inhibiciones en la participación política haciendo imperativo

el sufragio, forma al cabo de afirmación de derecho propio del Estado. Una obligatoriedad aparece limitada de cara particularmente a indígenas (art. 27: “El voto popular será universal, igual, directo y secreto; obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos...”, con el doble sobrentendido de vincularse cultura a alfabetización y ésta a lengua castellana, “idioma de relación intercultural” como sabemos), pero en todo caso, a lo que ahora importa, el registro de *nacionalidad* indígena puede resultar, con la sustitución, neutralizado<sup>8</sup>.

La negativa mayor no se expresa por la referencia elusiva a nacionalidades, sino por un silencio más profundo por parte de la Constitución misma. Una vez que ha declarado “pluricultural” al Estado, una vez que ha registrado el derecho a la identidad de cultura en comunidad distintas ambas, comunidad y cultura, a las respectivas al Ecuador que se tiene por ciudadana y por nacional, y una vez por añadidura que ha hecho alusión al requerimiento indígena de constitución de las consiguientes nacionalidades igualmente éstas – al igual que las culturas – en plural, la Constitución se produce en sus términos tradicionales que podemos calificar por contraste, frente a tanto multiculturalismo, como monoculturales. La Constitución resulta que es monista.

No sólo no hay en la Constitución del Ecuador traza alguna de autonomía indígena como expresión institucional del reconocimiento de nacionalidad, sino tampoco viso alguno de revisión del propio edificio institucional, el de unos poderes constitucionales, a la luz del derecho a la identidad y en aras del pluriculturalismo y de la interculturalidad. Un tímido paso es el de brindar una limitadísima baza a “las organizaciones indígenas” en la propuesta de miembros del Tribunal Constitucional que arbitra el sistema (art. 275). La previsión de un encaje en el nivel local de la administración territorial a favor de “circunscripciones territoriales indígenas” (arts. 228 y 241) y la admisión de algún acomodo equivalente para funciones judiciales (art. 191) no suponen en rigor mucho más por cuanto interesa a replanteamiento de los poderes constitucionales del Estado, bien que puedan dar realmente juego habida cuenta sobre todo de la relativa autonomía mantenida por sectores indígenas contra viento y marea de colonialismo y estatalismo<sup>9</sup>. Legislativo, ejecutivo y judicial sustancialmente se constituyen como si el multiculturalismo y la identidad que ahora se proclaman no alcanzasen valor constituyente alguno. Luego volveremos a este extremo. Abundemos en el más equívoco y hasta contradictorio, con ello también significativo, de la cultura.

Es la cultura referencia recurrente a lo largo de la Constitución en su sentido más bien singular y sin atención a medio comunitario ni función identitaria. Entre los “deberes primordiales del Estado” figura el de “defender el patrimonio natural y cultural del país”, así como el de “promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes” (arts. 3.3 y 5). En el capítulo “De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales” ya sabemos cuál es el tenor de *la cultura* en singular que comparece perfilando tales *derechos culturales* que vienen a la cola. “El Estado fomentará la

---

<sup>8</sup> En la mesa referida sobre democracia y globalización la constatación produjo resquemor. Repliqué que no soy yo, sino la Constitución, la que cancela en rigor, aunque sin él, la *nacionalidad* ecuatoriana para neutralizar la indígena. Cuenta habrá de dar un desarrollo constitucional que por ahora, como veremos, se halla estancado. Al asunto de la sustitución de nacionalidad por ciudadanía he de volver todavía en más de una ocasión. A la cuestión de los recursos naturales como cultura material me referiré más adelante.

<sup>9</sup> Puede verse Fernando GARCÍA S. (ed.), *Formas indígenas de administrar justicia: Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*, FLACSO, Sede Ecuador, 2002, no sólo con información de prácticas consuetudinarias, con buen aprovechamiento de encuestas y entrevistas, sino también con referencias, bien que sumarias, a reglamentos jurisdiccionales de comunidades indígenas.

cultura por la salud y la vida, con énfasis en la educación alimentaria y nutricional de madres y niños, y en la salud sexual y reproductiva, mediante la participación de la sociedad y la colaboración de los medios de comunicación social” (art. 43, en la sección cuarta, “De la Salud”). “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura...” (art. 49, en la sección quinta, “De los Grupos Vulnerables”).

La pauta se mantiene al llegarle el turno postrero a la cultura como espacio de derechos. La soledad ahora prima: “El Estado garantizará el ejercicio y participación de las personas, en igualdad de condiciones y oportunidades, en los bienes, servicios y manifestaciones de la cultura” (art. 63, de la referida sección séptima, “De la Cultura”). Y es cultura con apellido, el *nacional* que encima ha de hacerse, por mandato constitucional, *popular*: “Serán funciones principales de las universidades y escuelas politécnicas, la investigación científica, la formación profesional y técnica, la creación y desarrollo de la cultura nacional y su difusión en los sectores populares...”; “los medios de comunicación social deberán participar en los procesos educativos, de promoción cultural...” (arts. 75 y 81, en la sección octava, “De la Educación”). *Nacional* igualmente resultan en la Constitución cosas tan claves como “el sistema judicial” (art. 191: “...La ley hará compatibles aquellas funciones [de las autoridades de los pueblos indígenas] con las del sistema judicial nacional”) o también “el territorio nacional”, “el gobierno nacional”, “el censo nacional”, “las elecciones nacionales”, “la seguridad nacional”, “la defensa nacional”, “la policía nacional”, “el desarrollo nacional”, “los planes nacionales”, “los bienes nacionales”, “los parques nacionales”, “los intereses nacionales”, “los objetivos nacionales”, “los capitales nacionales”, “las personas jurídicas nacionales”, “las asociaciones nacionales” e incluso, faltaría más, “la soberanía nacional”. Lo es, nacional, la propia Asamblea Nacional Constituyente, el Congreso Nacional ordinario, y otras instituciones estatales. “Sentido nacional” veremos que se requiere de la política. La cultura no está como *nacional* en singular desde luego a solas.

Ya sopesaremos hasta qué punto la primacía de la cultura en singular e incluso, bien acompañada, en *nacional* precisamente no contrasta con el orden internacional al que se nos conduce por la propia Constitución. En ella, los derechos constitucionales se presentan como unos mismos que los humanos. Son los derechos humanos reconocidos por ella en relación estrecha y comunicación viva con los del orden internacional. Conviene insistir por lo que habremos de observar a este nivel supraestatal de por sí también problemático. Ya hemos visto cómo se compromete constitucionalmente al Estado a garantizar “el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes” (art. 17). Las remisiones constitucionales a este orden supraestatal son reiteradas con valor además normativo (art. 18: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”; art. 163: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”; art. 274: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales...”).

Solemnemente la Constitución proclama que “el Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo, de discriminación o segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos” (art. 4.6). Esto se dice para un ámbito expresamente internacional, pero ¿no hay también para la Constitución misma unos pueblos, los *pueblos indígenas*, entre las fronteras del Ecuador e incluso de hecho trascendiéndolas, pues son impuestas y no es fácil que se sujeten a ellas? ¿La autocalificación de *nacionalidades* suma entonces o tal vez resta? En todo caso, queda inédita. Y la libre determinación habremos de verla en dicho ámbito internacional. Ambos órdenes de derechos humanos, los constitucionales y los internacionales, deben con todo integrarse, lo que conviene que aquí ensayemos para progresar en el entendimiento del derecho a identidad de cultura propia y a participación en la vida de la comunidad. Ecuador ha abierto interrogantes que procede dilucidar en dicho espacio más amplio. Como éste interesa en sí, pues se predica de toda la humanidad, resulta doble la razón por la que pasamos a la consideración del orden internacional de los derechos humanos y, particularmente según está advertido, a la identificación de la antropología normativa que lo inspira y preside. Habrá que contrastarla con la que subyace o más bien con las que subyacen en el actual constitucionalismo ecuatoriano.

Vayamos pues a contemplar textos normativos muy conocidos, pero con la mirada alerta por los interrogantes que nos depara la Constitución del Ecuador, de la que tampoco es que nos alejemos pues la misma incorpora de forma expresa como derecho así igualmente ecuatoriano el derecho internacional de los derechos humanos. Luego podremos proceder a un cruce de datos, los ecuatorianos y los internacionales<sup>10</sup>.

## 2. Registro de comunidad y derecho a la cultura en el orden internacional de los derechos humanos vigente por Constitución en el Ecuador.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se acuerda por Naciones Unidas a finales de 1948 como un compromiso de los Estados para con derechos individuales de todos los seres humanos, de absolutamente todas y todos. El principio es categórico. Conviene siempre recordarlo: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados con esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (art. 2.1, tras que el primero ha sentado que “todos los seres humanos nacen libres e iguales”). He aquí una buena entrada en materia que ha podido venir justamente adoptándose, a veces casi literalmente, por Constituciones de Estados.

Ahí resulta sin embargo que no concluye ese artículo, el segundo de un principio categórico de no-discriminación consiguiente al primero de libertad en igualdad o igualdad en libertad. ¿Qué más ha de añadirse a unas reglas tan diáfanas? Algo había: “Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o

---

<sup>10</sup> El cuerpo normativo del orden internacional de derechos humanos se tiene al día en un sitio web que puede considerarse oficial como el del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.unhchr.ch/html/intlinst.htm>. Repararé aquí sólo en datos que entiendo claves para la antropología de fondo. Para ulterior información, análisis y reflexión respecto a la vertiente que aquí más particularmente nos interesa, Patrick THORNBERRY, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester University Press, 2002; Ronald NIEZEN, *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*, University of California Press, 2003; S. James ANAYA, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Editorial Trotta, 2004, obra al día y no mera traducción de la original de 1996. Los instrumentos internacionales que citaré están ratificados, cuando ello es preciso, por el Ecuador.

internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”. Eufemismos aparte, se añade el colonialismo, la aceptación de su existencia.

El compromiso con la libertad individual en un mundo todavía no descolonizado lleva a presumir que la libertad individual es compatible con la sujeción colonial, lo que proclama con sus eufemismos tal añadido de un segundo párrafo. Dicho de diversa forma, por parte del orden internacional de derechos humanos en 1948 – marquemos la fecha también por cuanto hoy pueda resultar otra cosa – se pretende que cabe el individuo libre en el seno de una cultura sometida a Estados de cultura ajena y cuyo mismo sometimiento implícitamente se entiende como una tarea humanitaria de comunicación, dirección y protección, de transculturalización generosa en suma, lo que es en esencia el colonialismo para la propia perspectiva de la parte colonial, no por supuesto para la colonizada. ¿Qué clase de extraña antropología, de verdadera antropología-ficción, es ésta? ¿Cuál resulta para la parte de humanidad – por entonces, en 1948, una inmensa mayoría – que ve despreciada hasta la negación su cultura, aquella en la que se ha socializado y hasta individualizado, por parte de esa otra que se juzga mejor y así actúa prepotentemente, imponiendo realmente la cultura propia o haciendo el intento? Sigamos aparcando de momento interrogantes que suenan fuertes. Veamos algún otro extremo de la Declaración Universal interesante al derecho del caso.

En un instrumento internacional que efectivamente consiste en un catálogo de derechos individuales producido, como declarantes, por Estados y dirigido, como garantes, a ellos mismos, figura un pronunciamiento aparentemente chocante por cuanto que literalmente lo que formula resulta una antropología de carácter comunitario, ni individualista ni estatalista. Helo: “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad” (art. 29.1). ¿No es el reconocimiento paladino de lo que se viene ya señalando respecto a la deuda antropológica del individuo con la comunidad donde se socializa, cobrando así personalidad, con el consiguiente derecho primario a la cultura en común con el respectivo grupo social? Es la consecuencia que hemos visto extraer luego a la Constitución de Ecuador: “el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad”.

Sin embargo, si atendemos al contexto de la propia Declaración Universal, no acaba de resultar así ni mucho menos. Aquí, en el orden internacional de los derechos humanos, el reconocimiento comunitario se produce en sede de deberes, no de derechos, y sin el correlato además de un derecho a la cultura en comunidad, así como de derechos de la comunidad misma para con quien el individuo guarda deberes. El propio artículo 29 que se inicia con dicho pronunciamiento prosigue por otros derroteros: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley...”, lo que ya parece remitir al Estado legislador como expresión de comunidad (art. 29.2). Es también otro sentido, tampoco así el propiamente comunitario, el que ya ha comparecido en la misma Declaración Universal: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten...” (art. 27.1). De “libre desarrollo de su personalidad”, la de “toda persona” también se habla por la Declaración Universal con referencia a la necesidad, como humanos, de unos “derechos económicos, sociales y culturales” sin particularidad comunitaria alguna que se especifique ni atienda (art. 22).

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 – marquemos siempre la fecha – no cabía en realidad canon comunitario alguno por encima de las

coordinadas de individualismo y estatalismo. ¿Qué puede significar entonces la indicación literal de que “sólo en ella (*la comunidad*) puede (*toda persona*) desarrollar libre y plenamente su personalidad”? ¿Cuál es la “vida cultural de la comunidad”, la *cultura* en la que se tiene derecho a participar? El contexto responde. Lo ha hecho la misma prosecución de aquel pronunciamiento. Estamos de nuevo ante un monumental eufemismo. En aquella declaración, en aquel tiempo, lo que no era individuo había de ser Estado. No cabían otros sujetos. Las obligaciones individuales realmente se definían respecto a las formaciones estatales con indiferencia, como vamos viendo, del tipo de relación que mediase. ¿Cómo hubiera resultado el pasaje sin eufemismos? Ensáyese: “Toda persona tiene deberes respecto al *Estado* puesto que sólo en *él* puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”? ¿No hubiera pronunciamiento tan franco sonado, además de colonial, totalitario? Pero ahí está la formulación diciendo comunidad y no Estado, pudiendo con ello significar otra cosa o representar incluso, de cambiar el contexto, otra antropología, una más humana. De momento, en 1948, no lo hacía.

El orden internacional de los derechos humanos está hoy representado, más que por la Declaración Universal de 1948, por los Pactos o Convenios que la desarrollara en 1966, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por medio se sitúa el paso que realmente permitió el desbloqueo de un desenvolvimiento. Me refiero a la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales de 1960 con su conocida proclamación de principios: “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y la cooperación mundiales” (art. 1); en debida consecuencia, “todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (art. 2). Más interesante resulta que este artículo segundo se eleva ulteriormente a primero, a primer derecho humano, por los Pactos de 1966. En ellos, en ambos, el artículo inicial consiste en dicho pronunciamiento del derecho de “todos los pueblos” a la libre determinación política, económica, social y cultural, trayendo sólo a continuación la reproducción y el desarrollo de los derechos humanos individuales de la Declaración de 1948.

De otra forma, nos encontramos con la antropología menos ficticia, con la más humana, o estamos al menos ante su posibilidad. Mediante la secuencia entre derecho de pueblo a una libertad, la libre determinación, que alcanza a la cultura y derechos no menos libres de los individuos, ¿no está ahora asumiéndose que no hay persona humana libre sin colectivo humano libre y viceversa? No sería cuestión, como le gusta imaginar a tanta filosofía maniquea, de conflicto entre derechos colectivos y derechos individuales dada entonces la precedencia de los unos sobre los otros, sino que se trataría de predicamento complementario por necesidad mutua. Sin embargo, el planteamiento sigue sin resultar claro para estas normas de derechos humanos de 1966. La cultura que habría de ser clave bien primaria entre el sujeto individual y el sujeto colectivo sólo aparece en último término. Se trata, por este orden, de la sucesión de *derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales* que hemos visto llegar luego a la Constitución del Ecuador. Por parte del orden internacional de los derechos humanos y en dicha posición postrera, no se contempla además el derecho a la cultura en comunidad, pero éste comparece en cambio a lo largo de la serie precisamente primera de derechos civiles y políticos. La cultura no queda tan a la cola. Para el dilema que viene perfilándose entre antropologías normativas encontradas, la forma como dicho derecho comparezca en línea primera será por supuesto decisiva.

Hela: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar la propia religión y a emplear su propio idioma” (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 27). He aquí de nuevo la antropología más realista del sujeto individual debiendo a comunidad, a una comunidad de cultura propia, el ejercicio de su misma libertad, pero obsérvese enseguida que, cuando viene ahora a considerarse específicamente asunto tan clave, *la comunidad* desaparece por el foro para ser sustituida por *la minoría*. La colectividad no constituye sujeto de derecho alguno, pues lo es *la persona perteneciente a minoría*, nunca ésta misma, bien que el ejercicio del derecho a la cultura haya de ejercerse lógicamente *en común*, en la comunidad y así de algún modo por ella (*in community*, dice la versión inglesa). Sólo *el pueblo* es sujeto.

De haberse mantenido el lenguaje de la Declaración Universal al respecto, uno de *comunidad* y no de *minoría*, la formulación del derecho a la cultura propia, derecho individual de ejercicio en común, podría haber supuesto la asunción de una antropología de un alcance general finalmente humano, la de que las personas se socializan e incluso individualizan en comunidades determinadas por culturas particulares, mientras que puede en cambio la misma formulación resultar de nuevo un planteamiento inhumano de los mismos derechos humanos para una parte de la humanidad que este orden internacional identifica ahora, desde 1966, de ese modo, como *minoría* frente a *pueblo*. Y no es cuestión tan sólo de derechos potenciales, sino también de posibilidades existenciales. El pueblo puede ejercer su derecho de libre determinación política, económica, social y cultural de la manera y en la dirección que por bien tenga o que resulte de la concurrencia de las libertades de los individuos. La minoría se encuentra en cambio obligada a mantener unas características distintivas, a no desvincularse incluso de tradición propia, para lograr, en lo que entonces cabe, el respeto de los derechos de las *personas pertenecientes* a ella. No hay otra, pues, salvo algún fleco, no existe tránsito entre minoría y pueblo una vez que se entiende prácticamente cumplida la descolonización. Para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el caso indígena no merecía mención, pero se incluía sin duda en la categoría de minoría con la dependencia consiguiente de perfil distintiva. En el ámbito de los derechos humano, he ahí tal vez el principal factor todavía reproductor de las imágenes sesgadas de comunitarismo indígena adverso a libertades e individualismo constitucional paladín de ellas.

No es nada nuevo y tiene mucho que ver todo esto todavía con el colonialismo. Conviene recordarlo. Hagámoslo sumariamente. Minoría es la condición que deparaba el colonialismo europeo a la humanidad no europea y que muy particularmente se hizo efectivo por América. Jurídicamente consistía en el mismo estado doméstico de la infancia sujeta a la autoridad familiar que así pretendía hacerse extensible de por vida a sociedades enteras, análogamente situadas bajo la guía y tutela, la dirección y protección, de una parte de la humanidad, la mayor en derecho y realmente minoritaria de hecho. Minoría era condición cualitativa perfectamente aplicable a claras mayorías sociales. En el orden internacional anterior a los derechos humanos, se extendió la calificación de minoría a grupos de cultura propia en el interior de Estados de cultura extraña para ellos con implicaciones no siempre tan degradantes. En todo caso, se mantiene la distinción que discrimina entre, de una parte, pueblos que pueden constituir Estados para amparo de los individuos que se identifican con su cultura y, de otra, minorías incapacitadas a este propósito y que han de acogerse por razón de fronteras establecidas a la protección de Estados que les resultan extraños. Es la distinción que,



colonial y todo, aflora desde 1966 a las normas internacionales de derechos humanos<sup>11</sup>. Y ahí indudablemente florece con verdadera capacidad contagiosa tanto de espacios regionales como de posiciones constitucionales. Está a la vista en cátedras de facultades, doctrinas de bibliotecas, jurisprudencias de cortes y discursos de parlamentos.

No es de extrañar con todo que ahora se enquistó y todavía se reproduzca en el mismo seno del orden internacional de los derechos humanos la esquizofrenia que venimos detectando entre un par encontrado de antropologías normativas, la estatalista y la comunitaria, con la primera apropiándose el crédito del derecho individual que a esas alturas también, en 1966, se reconoce justamente a la segunda, a la comunidad. Ya ha podido apreciarse. Tanto el pueblo como la minoría se entiende que sirven a las libertades de los individuos. Más clara resulta la antropología no adversativa en el segundo supuesto, el de la minoría. El derecho al ejercicio de la cultura propia en común con el conjunto del grupo se reconoce como requerimiento estricto de carácter individual por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, bien que el énfasis en la individualidad sirva ante todo para bloquear la posibilidad del derecho complementario de comunidad, de este derecho funcional a la libertad del individuo. En todo caso, desde 1966, ya no hay en realidad base inequívoca en el orden internacional de los derechos humanos para la concepción usual que hermana derecho individual y función estatal al tiempo que contrapone libertad individual y derecho comunitario. La antropología-ficción queda de derecho desahuciada, pero bien operativa de hecho en el derecho mismo. Está vivita y coleando como antropología normativa de los derechos humanos<sup>12</sup>.

Desde 1996, la discriminación básica entre colectivos humanos pasa por la diferencia entre pueblo, este sujeto de los artículos primeros de ambos Pactos de Derechos Humanos, y minoría, este objeto del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. ¿Quién aplica la distinción? ¿Quién clasifica? No hay libre determinación en este punto primero de la identidad de los agrupamientos humanos. Las propias Naciones Unidas, esto es los Estados reunidos en ellas, se reservan el poder de decidir quién es pueblo y quién es minoría. Para ello no recorren la geografía humana midiendo mayorías y minorías. Si lo hicieran, en más de unas latitudes de América, incluso

---

<sup>11</sup> En el organigrama de Naciones Unidas existía, como subsidiaria de la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (hoy de Promoción y Protección de los Derechos Humanos), pero la categoría se eleva a derecho con los Pactos.

<sup>12</sup> Hay quien, como Mirelli ROCCATTI, *Derechos humanos, pluriculturalismo e identidad cultural*, en el colectivo *El derecho a la identidad cultural*, Cámara de Diputados de México, 1999, pp. 17-44, entiende que se reconoce un tal derecho desde la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura de 1966 (art. 1: “1. Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos. 2. Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura...”, especificándose algo ulteriormente por la propia UNESCO, en la Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación Relativa a los Derechos Humanos y a las Libertades Fundamentales de 1974, en su apartado III.4.b: “incluidas las culturas étnicas”, y añadiéndose luego, en 2001, siempre de la UNESCO, la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural), pero adviértase acto seguido que no se trata de normas del cuerpo orgánico de derechos humanos que vinculen a los organismos supervisores y jurisdiccionales de Naciones Unidas (instrumentos en <http://portal.unesco.org>). La última declaración, la del 2001, también es testimonio de que no se supera la antropología normativa actual, la ficticia, de los derechos humanos (art. 4: “La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance”).

tomándose como referencia de medida los Estados por encima de los pueblos, la mayoría resultaría indígena y el resto la minoría. No es así como bien nos consta. No hay baremo simple y cuantitativo, sino rasero doble y cualitativo. Mayoría realmente se forma por quienes se identifican con la cultura que caracteriza al Estado; minoría, por cuantos y cuantas los hacen con una cultura propia a la comunidad y ajena así al Estado.

En Naciones Unidas hay conciencia. Observemos un signo en el propio desarrollo hasta el momento del cuerpo internacional de los derechos humanos, sin necesidad de recurrir a otros testimonios ni tampoco a meros proyectos. El susodicho artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos tiene a su vez desenvolvimiento. Lo logra por las decisiones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que es la jurisdicción competente respecto a dicho instrumento. Ha interpretado extensivamente el referido artículo, entendiendo por ejemplo que el derecho a la cultura de las llamadas minorías ha de aplicarse, particularmente cuando se trata de grupos indígenas, grupos de procedencia anterior al Estado en el propio territorio, no sólo a la cultura inmaterial que se dice de forma expresa (“a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar la propia religión y a emplear su propio idioma”), sino también a la material de relación con tierras y recursos. Igualmente se ha dado el desarrollo más directo y general de la Declaración de Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, que se produce en 1992, bien que éste resulta mucho más limitado, no recogiendo ni siquiera dicha interpretación extensiva del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la que interesa a la comprensión de los recursos naturales en el derecho a la cultura, con cuya limitación hay que reconocer que sintoniza todavía el planteamiento constitucional ecuatoriano<sup>13</sup>. El título del instrumento internacional da el paso de calificar como *nacionales* a unas *minorías* que, con otro lance más, podrán sustantivizarse como las *nacionalidades indígenas* en el Ecuador<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Tít. XII, “Del Sistema Económico”, cap. I, “Principios Generales”, art. 247: “Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley (...). Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptible; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley”; art. 248: “El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se hará con participación de las poblaciones involucradas, cuando fuere del caso, y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales”. Art. 84 precedente, ya citado, sobre derechos colectivos de los pueblos indígenas: “4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras; 5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen”, en tales reducidos términos, bien que mucho se andaría si se respetasen.

<sup>14</sup> En realidad, el lenguaje de *nacionalidades* para sujetos políticos no estatales de cultura propia procede más directamente en el caso ecuatoriano de la Constitución Española, aunque ésta pone en cambio el acento de *nación* en el Estado, bien que no parece haber mayor mérito en la conexión salvo el indígena de tática por juego en campo todavía evidentemente contrario. Contrástese el silencio de Hernán SALGADO, *Influencia en la Constitución Española en el Ecuador*, en F. FERNÁNDEZ SEGADO (ed.), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, citado, pp. 445-456. Y véase también de paso ahí mismo, p. 64, la pobre alusión a *nacionalidades y etnias* de Ricardo HARO, *Algunas reflexiones sobre la influencia de la Constitución Española de 1978 en el constitucionalismo latinoamericano*, pp. 57-87.

El signo más interesante pudiera ser un mero indicio. De 1989 es la Convención de los Derechos del Niño imprimiendo un giro pronunciado a la Declaración de los Derechos del Niño, ésta de 1959, y a la que en teoría desarrolla. La Convención trata a niños, niñas y adolescentes como sujetos de libertad, de los mismos derechos humanos ya declarados para la gente adulta dentro de las posibilidades graduales de la edad, mientras que la Declaración los consideraba como objetos de protección y dirección por los adultos. Hemos visto el principio en la Constitución del Ecuador: “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano”. Dicho de otro modo, en 1989 y por imperativo del desarrollo de los derechos humanos sin discriminaciones, se produce la superación de la categoría genuina de *minoría*, la que se entiende de los menores de edad. De algún modo el paso toca, bien que vanamente a efectos prácticos como enseguida vemos, a la minoría por extensión, la de raíz y tracto coloniales.

Aplicando a la infancia y adolescencia, según las respectivas posibilidades, los mismos derechos humanos consignados para adultos, la Convención de los Derechos del Niño llega al supuesto del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. He aquí cómo lo reformula: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma” (art. 30). No se hace intento alguno ni se efectúa proposición ninguna para la superación de la minoría por extensión, la colonial, lo cual no es objeto de este instrumento. Mas se registra como distinto tal supuesto del *origen indígena* o de *ser indígena*. Aunque no se extraiga consecuencia normativa de la distinción, pudiendo valer de momento tan sólo para el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas extreme la vigilancia para el caso indígena, la sola indicación resulta de lo más sugerente en sí y para desarrollos también de otro nivel, como el mismo ecuatoriano<sup>15</sup>. En el orden internacional, se manifiesta conciencia de que aquel artículo 27 del que se trae causa es, como mínimo, reductivo y deficiente. Su desarrollo directo por la Declaración de Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas ha constituido una decepción rotunda.

Un instrumento del mismo año que la Convención de Derechos del Niño, 1989, precedente éste otro de una agencia especializada de Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, ensaya una definición: “indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”. He ahí una expresiva continuidad entre colonialismo y constitución de Estados cuando éstos se establecen sobre pueblos indígenas (Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, art. 1.1). El mismo instrumento expresa de la forma

---

<sup>15</sup> Código de la Niñez y de la Adolescencia, del 2003, art. 7: “La ley reconoce y garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidades indígenas y afroecuatorianos, a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos”. Códigos y leyes del Ecuador se encuentran en <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/Pjudicial2.1.htm>. Se responde no sólo a Constitución (art. 49 citado), sino también a observaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas críticas con el Código anterior, de 1992, con referencias expresas al tratamiento de “children belonging to indigenous communities” (véase Ecuador en el sitio web de observaciones y recomendaciones del Comité: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>).

más paladina el doble rasero: “La utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional” (art. 1.3, refiriéndose el 1.2 a un principio de autoidentificación: “La conciencia de su identidad indígena... deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”). La excepción ahí confesada es lo que presume indudablemente por su parte la Constitución de Ecuador al expresar, como vimos, reconocimiento del “derecho de los pueblos a su autodeterminación”. Obsérvese de paso que el concepto de dicho convenio puede también interesar a los *pueblos afroecuatorianos*, como anteriores al Estado Ecuatoriano, con comunidades formadas por gente huída de la esclavitud en tiempos coloniales, pueblos que hemos visto asimilados a los indígenas por parte de la misma Constitución del Ecuador<sup>16</sup>.

No interesa ahora el momento complejo y hasta contradictorio de un régimen normativo, sino el estado de esquizofrenia que sigue con todo acusándose y viene incluso acentuándose<sup>17</sup>. La antropología-ficción de fondo colonial aún opera y además con fuerza en el orden internacional de los derechos humanos, pero éste mismo no resulta insensible ni se mantiene indiferente de cara a otra concepción y otra práctica más equitativas y menos forzadas de la humanidad y de los individuos humanos, a otra antropología menos violentada en suma. Puede asomar de forma tan tímida como la de meramente sugerirse respecto a infancia y adolescencia que ser indígena merece una consideración específica. Mas vuélvase a la lectura del párrafo primero del artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. ¿No está, a nuestras alturas, expresándose ahí como antropología normativa la equitativa y no ficticia, la más humana en suma? Hay materia para la reflexión. Procedamos retomando cabos del Ecuador, pues, aparte lo que aquí, sobre el terreno, interesen, van a ser de verdadera ayuda para la problemática general.

### 3. Antropología normativa y derechos humanos una y otros constituyentes entre la república ecuatoriana y el orden internacional.

Acudamos al cruce de unos datos, los internacionales y los ecuatorianos, con la ventaja de partida de que estos segundos ya se conectan por sí mismos con los primeros. Pertrechémonos con alguna literatura, tampoco mucha para no distraernos. Sea, mejor que de derecho, de antropología. Pues la hay variada, no nos andemos con rodeos. Clifford Geertz, antropólogo, puede introducirnos en el argumento de individuo en comunidad y situarnos en el escenario de cultura y humanidad hacia donde están a duras penas dirigiéndose tanto la Constitución del Ecuador como el orden internacional. Leamos pues. Me permito entresacar algunas citas para trabar el hilo del discurso<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Véase ahora el tratamiento en común por Gina CHÁVEZ y F. GARCÍA S., *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*, FLACSO, sede Ecuador, 2004.

<sup>17</sup> Puede ahora verse el primer dossier sobre *Human Rights* de la flamante revista electrónica de la Duke University *Worlds and Knowledges Otherwise*: <http://www.jhfc.duke.edu/wko/splash.php>.

<sup>18</sup> Clifford GEERTZ, *El impacto del concepto de cultura en el concepto de hombre*, en su *La interpretación de las culturas* (1973), Gedisa Editorial, 1992, pp. 43-59, para las citas que siguen, en las que no me atengo al pie de la letra a la traducción. Para ulteriores referencias que, salvo la excepción de Will Kymlicka, ahora excuso, aunque puedan parecer inexcusables por más jurídicas o por más también politológicas, B. CLAVERO, *Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío*, en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 47, 2002, pp. 35-62.

“No existe una naturaleza humana independiente de la cultura”. Ésta, la cultura, “más que agregarse a un animal virtualmente completo, resulta un elemento constitutivo y hasta esencial en su producción”, la específica del animal humano. “Sin humanidad no hay cultura ciertamente, pero al mismo tiempo, y esto es lo decisivo, sin cultura no hay seres humanos”. Y no se trata además de “cultura en general”, sino de las culturas en plural, de “formas culturales acentuadamente particularizadas”. “Llegar a ser humano es llegar a ser individuo y llegamos a ser individuos por la guía de patrones culturales, esto es, de unos sistemas de significación que se generan históricamente y por cuya virtud construimos, disponemos, sustentamos y conducimos nuestras vidas”. He aquí el concepto de cultura que no acaba de atenderse en el orden internacional de los derechos humanos. En fin, dicho ahora por el antropólogo a la contra, a una contra que conviene pues son otras presunciones las que imperan no sólo en la academia entre juristas, “la idea de que la esencia de lo que significa ser humano se revela con mayor claridad en rasgos de la cultura humana que sean universales, y no en aquellos que son distintivos de uno u otro pueblo en su particularidad, constituye un prejuicio que no estamos evidentemente obligados a compartir”. He ahí en suma una antropología realista.

Con esto, no es de extrañar que el mismo antropólogo, aun no versado en derecho, manifieste reservas bien justas frente a la filosofía jurídica que se presenta como pensamiento normativo de índole constitucional, esto es, como despliegue de teorías practicables sobre derechos de libertad con valor que se entiende universal, cosa realmente usual hoy en el campo del derecho. Puede así abogar por teorías que sean “escuela de pensamiento”, actividad que capacite para el juicio propio y que no lo sustituya como hacen quienes se esmeran en “brindar el derecho mascado y digerido para las tragaderas de quienes no filosofan”. El antropólogo ejemplifica: gentes como Ronald Dworkin, John Rawls o Robert Nozick serían buenos representantes de una tal filosofía improcedente por su inconsciencia antropológica. No se necesitaría este pensamiento normativo por mucha libertad que esté predicando, sino “formas más accesibles de participación en el desarrollo de políticas practicables de conciliación entre culturas”, pondera el antropólogo<sup>19</sup>. Es el punto exacto que aquí importa, pero ¿cómo puede el mismo elaborarse y articularse en términos constitucionales y jurídicos?

Es sencillo decir que hacen falta políticas participativas de conciliación entre culturas particularmente si se mira el panorama americano de pueblos indígenas procedentes de tiempos precoloniales sin capacidad reconocida para hacerse cargo responsable de sus particulares culturas en su integridad, en los aspectos tanto materiales como inmateriales, y así sin posibilidades prácticas de ofrecer en condiciones dignas a los individuos indígenas el respeto a su libertad y la confianza en su ejercicio conforme a sus propias opciones de cultura, esto que otros y otras gozan por América, si no siempre de hecho, al menos según las formulaciones constitucionales. Fácil es percibirlo y predicarlo si no median prejuicios. Lo difícil es elaborarlo jurídicamente y articularlo constitucionalmente<sup>20</sup>. La dificultad deriva, no de que el asunto no sea en sí

---

<sup>19</sup> C. GEERTZ, *Available Lights: Anthropological Reflections on Philosophical Topics*, Princeton University Press, 2000, p. 256, traducción mía tomándome algunas libertades literales para no perder matices sustantivos. Sobre los autores de referencia en la crítica de Geertz, hoy bastante notorios en el mundo del derecho gozando de verdadera autoridad los dos primeros, Dworkin y Rawls, puede verse Laura KALMAN, *The Strange Career of Legal Liberalism*, Yale University Press, 1996.

<sup>20</sup> Quien más viene significándose por ampliar y articular lo pensable, el citado Will KYMLICKA, no acaba de afrontar la singularidad del supuesto indígena resistiéndose a evolucionar en la dirección a la que empuja su propia lógica, la del derecho a la cultura propia aún dentro de los Estados constituidos. Aparte sus volúmenes más conocidos, véase su participación en Duncan IIVISON, Paul PATTON y Will SANDERS

imaginable, de que objetivos y procedimientos no sean por sí concebibles, sino de la forma aguda, en los límites de una doble inconsciencia, la de ignorancia y la de despreocupación, como el constitucionalismo de Estado y el orden internacional de derechos humanos se encuentran tanto víctimas de una antropología ficticia como rehenes de unos intereses constituidos, todo lo cual bloquea lo pensable y lo factible, lo plausible y lo practicable, o al menos, en el mejor de los casos, condiciona profundamente pensamiento y conducta. Hay al efecto un severo divorcio de lo más expresivo entre teoría y práctica, entre doctrina desiderativa y derecho efectivo<sup>21</sup>.

Ecuador apunta algo en la dirección de una antropología realista, el derecho precisamente a la identidad de cultura en comunidad, a una identidad que no coincide así exactamente con la individual de todo ser humano ni tampoco con la nacional o ciudadana en el sentido ésta de Estado, la ecuatoriana. Resulta la identidad de cultura propia que ante todo interesa, aunque no desde luego en exclusiva, a la humanidad indígena por ver denegado el acceso. Hubo de hacerse la comprobación porque la Constitución no resulta diáfana. Ni siquiera especifica la identidad a la que se refiere con el respectivo registro de identidad. En el contexto del propio texto normativo, inclusive por su parte de derechos, el reconocimiento resulta sumario y elusivo o, a la postre, reticente. No encaja en la relación constitucional de derechos ni se aprecia el intento de que lo haga. Su sentido se deduce de las expresiones tanto explícitas como implícitas de multiculturalismo dispersas a lo largo de la Constitución sin que tampoco inspiren ni presidan algún desarrollo de la misma. El despliegue de derechos y de instituciones se orientan y rigen realmente por las otras identidades, la individual y la que se tiene por nacional o ciudadana, la ecuatoriana. Dicho de otro modo, el grueso de la Constitución aún puede que responda a la antropología ficticia mientras que la realista anda entonces pugnando entre resquicios y recovecos por abrirse paso.

Ilustremos. Si el derecho a la identidad lo es a cultura propia, es preciso en consecuencia que esta misma se encuentre colectivamente en condiciones de ofrecer un ámbito de respeto, confianza y garantía al ejercicio de libertades por parte de los individuos que se identifican con ella. Cuando la Constitución manifiesta que “los pueblos indígenas se autodefinen como nacionalidades”, está indicando que los mismos reivindican precisamente dicho ámbito de autonomía y jurisdicción propias en función precisa del derecho de los individuos indígenas a la identidad y a la comunidad. El estilo marcadamente elusivo y así reticente de la fórmula constitucional, no asumiendo la calificación de nacionalidad, sino remitiéndola a los pueblos, vuelve a ser expresivo del cortocircuito del propio principio, el del derecho a identidad y comunidad. La

---

(eds.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge University Press, 2000, pp. 216-236: *American Multiculturalism and the “Nations Within”*. Hay críticas de por medio: Richard SPAULDING, *Peoples as National Minorities: A Review of Will Kymlicka’s Arguments for Aboriginal Rights from a Self-Determination Perspective*, en *University of Toronto Law Journal*, 47, 1997, pp. 35–113. Aunque no lo manifieste ni lo afronte y además utilice apóstrofes, el título de la intervención de Kymlicka guarda resonancia significativa con el de Vine DELORIA, Jr. y Clifford M. LYTLE, *The Nations Within: The Past and Future of American Indian Sovereignty*, Pantheon Books, 1984.

<sup>21</sup> Véase lo que me parece una llamativa incompreensión de motivaciones y procedimientos del libro de S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law* (1996, puesta al día en castellano citada) por parte de W. KYMLICKA, *Theorizing Indigenous Rights*, en su *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Oxford University Press, 2001, pp. 120-132. Debería generalizarse el ejemplo de Michael J. SHAPIRO, *Methods and Nations: Cultural Governance and Indigenous Subject*, Routledge, 2004, y comenzar explicando siempre, no sólo en la academia, nuestro *locus enuntiationis*, el lugar cultural o lugares culturales de identificación personal desde donde pensamos y nos producimos.

Constitución sólo guarda la coherencia, si a esto realmente responde, de no hacer uso del término de *nacionalidad* para la *ciudadanía* ecuatoriana. Ambos aspectos son relevantes, no sólo así lo que se bloquea, sino también lo que se registra. El derecho individual a la identidad de cultura en comunidad consta como derecho constitucional o incluso constituyente, esto es, fundacional y determinante de sistema político y ordenamiento jurídico, sólo que la propia Constitución provoca el aborto de la criatura.

Es importante el registro constitucional porque más difícilmente se le halla en sede internacional. Pues los derechos humanos caracterizan hoy como categoría al orden internacional, goza éste de prestigio y atractivo no siempre merecidos. Si en ambos niveles, también en el ecuatoriano, se trata expresamente de derechos humanos, los registrados constitucionalmente y los reconocidos internacionalmente, cabría esperarse que entre sí se integrasen uno y otro orden, pero no es el caso. En el internacional comienza por faltar el derecho a la identidad de cultura en comunidad o a cultura propia sin más. Hemos venido contemplando la frustración reiterada de su misma posibilidad.

“Sólo en la comunidad puede toda persona desarrollar libre y plenamente su personalidad”, es una fórmula de la Declaración Universal de sustancia solapadamente estatista en 1948 que no acaba luego de cobrar un sentido genuinamente humano. Los Pactos de Derechos Humanos abren realmente en 1966 la posibilidad al situar el derecho de los pueblos, de “todos los pueblos”, a la libre determinación política, económica, social y cultural como primer derecho en función del elenco que sigue de libertades individuales, esto es, no precediéndoles, sino sirviéndoles. Sin embargo, el registro de un derecho de *minorías*, o mejor dicho de *personas pertenecientes* a ellas, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos permite una excepción de determinados pueblos que resulta exclusión llana de los mismos, ofreciéndoseles la alternativa envenenada de dicha categoría de minoría. Y más allá de este punto no ha avanzado sustancialmente todavía el orden internacional de los derechos humanos. Me refiero al que se encuentra en vigor, no al que pueda estar proyectándose e incluso incubándose<sup>22</sup>.

En el orden internacional, el cortocircuito último ha venido por la sustitución que se produjera de la *comunidad* por la *minoría* en el momento de venirse a considerar algo tan elemental como la existencia generalizada de grupos humanos con identidad de cultura propia y sin cobertura de derecho propio. La misma descolonización en curso, la monitorizada por Naciones Unidas, da paso a la evidencia. El caso más sangrante de los colectivos indígenas, de unos pueblos precedentes en el propio territorio a colonialismo y a Estado de cultura ajena y además impositiva, ni siquiera viene a identificarse estrictamente, salvo de forma indiciaria, por el orden internacional de los derechos humanos en vigor. Se registra todavía el supuesto indígena de forma expresa cuando de

---

<sup>22</sup> En su intervención en el congreso quiteño, James Anaya ofrece una impresión más optimista del panorama internacional sobre todo por mérito de las posiciones de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos a partir del caso *Awas Tingni: Arizona Journal of International and Comparative Law*, número documental monográfico, *The Case of the Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni against the Republic of Nicaragua*, 19-1, 2002; *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, 2003. Ecuador es parte signataria, sin reserva alguna, de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero su Constitución actual, poco anterior al giro de dicho caso, no dice nada sobre derecho interamericano, razón por la que no lo he considerado. Sólo se refiere de forma explícita a formaciones interestatales más limitadas, con exclusión paladina de Angloamérica: “El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana” (art. 4.5). Recuerdo que Estados Unidos no tiene ratificada la Convención Americana de Derechos Humanos, la que confiere autoridad a la jurisdicción de la Corte Interamericana.

lo que se trata es de infancia, como en la Convención de Derechos del Niño. A la identificación sólo procede propiamente en el orden internacional vigente una agencia especializada como la Organización Internacional del Trabajo cuya misma competencia en materia indígena es de raíz colonial y cuyo ejercicio resulta una buena coartada para que la entidad matriz – las Naciones Unidas – siga resistiéndose al pie de igualdad entre pueblos como entre individuos. Tanto monta la viceversa. Por la misma virtud de las palabras, suele olvidarse todo ello cuando se encarece el orden internacional de los derechos humanos, este orden que sigue preso de una antropología inhumana<sup>23</sup>.

Tanto en el derecho constitucional como en el orden internacional de los derechos humanos sigue imperando más o menos solapada, más o menos virulenta, más o menos también inconsciente, la antropología-ficción. El signo más elocuente resulta el de las nociones encontradas de cultura, la de cultura como patrimonio general, sea universal o nacional, y la de cultura como dinamismo particular, prevaleciendo además a la hora de la verdad aquel sentido y no éste, y ello en ambos casos, tanto en el constitucional como en el internacional. En la misma secuencia de derechos, uno y otro orden ubican a la cultura en un último lugar, como si fuera justamente de una última generación. Tanto en los Pactos de Derechos Humanos como en la Constitución del Ecuador encontramos la sucesión de Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales. Sintomáticamente, bien que como excepción para el caso que se dice de minorías, la cultura en el sentido de la antropología realista se anticipa por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Pero en el organigrama de Naciones Unidas también es verdad que economía y sociedad, ellas solas sin cultura, ofrecen una imagen de prevalencia incluso absoluta: la Comisión de Derechos Humanos, órgano intergubernamental superior en la materia (no confundir con el citado Comité de Derechos Humanos teóricamente independiente), es dependencia subsidiaria del Consejo Económico y Social.

Prevalece todavía con todo ello la antropología ficticia de fondo en último término colonial por encima de cualquiera más realista. No digo que la cultura como patrimonio humano general, el universal o el nacional, sea en sí y por entero ficción. Sólo mantengo lo que ha dicho el antropólogo, y esto es que son otras las culturas relevantes para la individualización y socialización de los seres humanos y así para la identificación del sujeto de las libertades. El problema no radica en que figuren ambos sentidos de cultura, el particular y el general, sino en que se supla el primero por el segundo en el momento constituyente de la determinación de unos derechos y la fundación de unas instituciones. Así es como prevalece todavía la antropología inhumana en el orden normativo con alcance constituyente de sistemas políticos y ordenamientos jurídicos.

La cultura en todo caso es de primera generación. Encierra un valor constituyente, esto es definitorio de la comunidad política en relación a la cual constitucionalmente se determinen y en cuyo ámbito primordialmente se garanticen los derechos de los individuos. Si prevalece el concepto general, el Estado puede identificarse sin problemas con la comunidad haciendo así abstracción de la existencia de culturas

---

<sup>23</sup> Luís RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Between Policy and Law: The International Labour Organisation and Indigenous Peoples*, Oxford University Press, de próxima publicación. Para el punto actual y no sólo pretérito del orden internacional en su conjunto, Paul KEAL, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge University Press, 2003. Frente a tanta imaginería indulgente para con personajes desde Francisco de Vitoria o Bartolomé de Las Casas hasta, por no acercarnos más, James Brown Scott y Woodrow Wilson, sólo ahora viene a contemplarse la historia más amplia del derecho internacional en clave precisa de nexos y empeño nada circunstanciales, sino constitutivos, con el colonialismo: Edward KEEN, *Beyond the Anarchical Society: Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, Cambridge University Press, 2002.



plurales en su mismo seno. En Ecuador, si la *nación* de un preámbulo resulta constituyente, pese a su aparente eclipse en el cuerpo de la Constitución, es porque la cultura constituye, porque lo hace una cultura en singular sobre una humanidad de culturas en plural. Es así como puede seguir imperando, pese a las apariencias, la antropología inhumana. Si la Constitución respondiese en cambio a la de carácter realista, a aquella según la cual, en expresión de la Declaración Universal, “sólo en la comunidad puede toda persona desarrollar libre y plenamente su personalidad”, entonces el estado habría de ponerse al servicio y organizarse en función de otras comunidades, de unas entidades distintas por diversidad de culturas. Tal es o debiera ser el multiculturalismo constitucional o más bien constituyente, algo todavía inédito, pero sobre lo que viene últimamente a reflexionarse. Hace buena falta y conviene la noticia<sup>24</sup>.

El multiculturalismo constituyente habría de alcanzar tanto a derechos como a instituciones o, si prefiere decirse, a poderes, unos poderes entonces, sean comunitarios o también estatales, funcionales a libertad. El mismo constitucionalismo conocido y acreditado, pretendiendo que se debe a derechos de ecuación ciudadana y predicación universal dentro de cada frontera de Estado, a lo que responde estructuralmente es al monismo cultural de la antropología-ficción. Lo hace hasta el federalismo convencional, aparentemente plural, que en América ha servido incluso para la reproducción clónica de poderes monoculturales frente a la presencia multicultural indígena. ¿Qué haría falta entonces para que fueran constituyentes las culturas en plural y no sólo una singular dentro de cada Estado o también por sí mismas de entre las identidades en presencia?

Sigamos ilustrando. Baste ahora el ejemplo del poder legislativo, que en la Constitución del Ecuador, como es usual, constituye la expresión institucional de la representación social a los efectos de la producción de ordenamiento sin consideración ni cautela para con la diversidad interna entre culturas (título VI, “De la Función Legislativa”, cap. III, “De los Diputados”, art. 135: “Los diputados actuarán con sentido nacional y serán responsables políticamente ante la sociedad...”; cap. V, “De las Leyes”, art. 140: “El Congreso Nacional... aprobará como leyes las normas generalmente obligatorias de interés común”)<sup>25</sup>. Si el multiculturalismo constituyese, no bastaría con consideración ni con cautela. Dicho poder legislativo de un alcance que se tiene por *nacional* sencillamente no cabría. No tendría cabida ni siquiera multiplicado entre entidades federadas, pues no sólo sería cuestión de estructuración territorial, sino también y ante todo de articulación cultural. La cultura repetimos que es fenómeno de generación primera y no derecho de última fila, aunque tal la quiera la antropología-ficción ansiosa por negar su propio imperio. Alguna cultura constituye siempre. Debieran hacerlo, cuando concurren, unas culturas. Si se reconociera esto como derecho en serio, es el constitucionalismo actual lo que llanamente entonces no cabría.

En casos como el del Ecuador el establecimiento de unos poderes de legislación, de justicia y de gobierno como propios del Estado sobre la base representativa de tal carácter estatal que se dice nacional resulta radicalmente subversivo de derechos que no se encuentran en el orden internacional, pero que ahora se consignan en la propia

---

<sup>24</sup> Véase, aun con pertinaz postergación de los pueblos indígenas de Latinoamérica en cuanto al trazado del mapa, figuración del escenario y reparto de papeles, todos de la Cambridge University Press, James TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, 1995; Alain-G. GAGNON y J. TULLY (eds.), *Multinational Democracies*, 2001; D. IVisON, *Postcolonial Liberalism*, 2002.

<sup>25</sup> Resulta ilustrativa una página del sitio web del propio Congreso del Ecuador, *La función legislativa: historia* ([http://www.congreso.gov.ec/pages/historia\\_fl.html](http://www.congreso.gov.ec/pages/historia_fl.html)).

Constitución: “el derecho a la identidad” de cultura propia y “el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad” particular. Lesionan sólo por constituirse, ya no digamos por ejercerse, a identidades y comunidades. Un derecho que debiera ser constituyente se requiere en cambio expresamente por parte de la Constitución que se conforme a ley: “el derecho a la identidad, de acuerdo con la ley”, esto es, con la norma que se decida y establezca por dicho poder legislativo del Estado mediante representación ciudadana constitutivamente indiferente a la diversidad de identidades o multiplicidad de culturas. En vez de responder a los derechos, como habría constitucionalmente de proceder, la ley, la justicia y el gobierno, resulta que para algunos derechos, los que reconocen diversidad de identidades y multiplicidad de culturas, rige precisamente, aun predicándose como tales, como derechos, la relación inversa, la de dependencia. La comprobada dificultad, no sólo en el Ecuador, del paso subsiguiente hacia un desarrollo normativo de este tipo de formulaciones está seguramente acusando la imposibilidad real de congruencia ni de acomodo entre reconocimiento de derechos culturales, propiamente tales, y monopolio estatal de poderes constitucionales. No hay cuadratura virtuosa de círculo vicioso<sup>26</sup>.

El propio escrúpulo constitucional de no llamar *nacionalidad* a la *ciudadanía*, pues *nacionalidades* se proclaman los pueblos indígenas, es realmente de apreciar, ya que escasean los Estados dispuestos a no proclamarse naciones sin más o a hacerlo con la renuncia al uso constitucional que hemos visto en el Ecuador, tanto como abundan realmente los que de hecho no lo son, pero el detalle queda en nada o tan sólo en el gesto. No es un paso que se deba a la globalización de la categoría de ciudadanía para superarse los particularismos de la de nacionalidad, la presunción de comunidad cultural que ésta, y no aquella, comporta y por tanto requiere para la participación política. Muy al contrario. En Ecuador, entre unas calificaciones encontradas, la de *nacionalidades* indígenas que no acaba de asumirse por la Constitución y la de *nación* ecuatoriana que queda reclusa en un preámbulo y opera en el texto, es por medio de la adopción del término de ciudadanía como la expresión de nacionalidad se inhabilita, lo que pudiera ser siempre de lo más saludable en el estricto campo constitucional por los equívocos que viene y sigue generando, pero lo que aquí entonces actúa contra la identidad indígena. En todo caso, el término de nación y el abanico de sus derivados, nacionalidad inclusive, se encuentran fuertemente vinculados al monoculturalismo constituyente por la misma presunción que crean de comunidad humana homogénea coextensiva al Estado o entidad política más o menos equivalente. La multiplicación territorial de nacionalidades autónomas no superaría por sí, sin articulación cultural, el problema<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Informa Cletus Gregor BARIÉ, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama*, Comisión Nacional para Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2003, disponible en internet: <http://indigenas.gob.mx/conadepi/iii/cletus>. Para visiones en terreno comparado y campo académico menos agoreras que la mía, valga D.L. VAN COTT, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, University of Pittsburg Press, 2000, particularmente pp. 257-280, capítulo sobre *Multicultural Constitutionalism: A Comparative Analysis*. Para un contraste más amplio entre casos de actuación política, Kathrin WESSENDORF (ed.), *Challenging Politics: Indigenous Peoples' Experiences with Political Parties and Elections*, International Work Group for Indigenous Affairs, 2001, incluyendo un capítulo sobre Latinoamérica de perspectiva más bien mexicana, lo que es tendencia bastante común crecida ahora con el zapatismo, pp. 20-62: Margarito RUIZ HERNÁNDEZ y Aracely BURGUETE, *Indigenous Peoples without Political Parties: The Dilemma of Indigenous Representation in Latin America*.

<sup>27</sup> Permítaseme un inciso tal vez innecesario pues viene pujando. ¿Para cuándo un constitucionalismo comparado que no sea unidireccional desde Estados Unidos y Europa occidental de una parte y hacia el resto de la humanidad de otra? ¿Hasta cuándo la presunción de que unos abren camino y otros poco menos que lo cierran, afectación bien fácil en la medida en la que la perspectiva estadounidense y europea

El recambio preciso anda presto en la Constitución del Ecuador: multiculturalismo e interculturalidad, mas resulta aquí vacuo. La relación entre culturas cede abiertamente al predominio de una que se dice, ésta sí, *nacional*. La nacionalidad expulsada por la puerta se cuelga por este resquicio o por todo un ancho vano de aplicaciones reiteradas del adjetivo nacional aunque no llegue a recuperar el sustantivo de nación. Lo implica en cambio la cultura como factor constituyente solapado. Como también vimos, el reconocimiento de unas lenguas resulta desigual en su propia formulación. La Constitución en definitiva no se ha replanteado a fondo, a la luz de los principios que ahora tienen acogida expresa, ni siquiera en un ámbito cultural. La hay traslaticia, por inmune realmente a novedades, burlándose a estas alturas de replanteamientos constituyentes, sorteando en particular la corrección de la clave de cultura más neurálgica para el propio edificio constitucional<sup>28</sup>. Interculturalidad habría de significar cancelación de nación y de nacionalidad, de naciones y de nacionalidades comenzándose por las de Estado, lo que no tiene por qué querer decir de los Estados en sí mismos, como garantes de derechos, ni por supuesto de los pueblos, como titulares.

Ya sabemos también que la jubilación de una categoría que implica identidad determinada, como la de nacionalidad, sucediéndole otra indiferente a particularidades, como la de ciudadanía, no resulta efecto de globalización, como pueda en cambio serlo la dolarización producida en Ecuador bajo esta Constitución y a su margen o incluso a sus espaldas<sup>29</sup>. Ocurre más bien lo contrario en cuanto a la causa de la sustitución entre nación y ciudadanía. El signo es opuesto. Precisamente cuando los pueblos indígenas optan por autocalificarse como nacionalidades, la Constitución decide que la categoría de nacionalidad, con su clave de cultura particular, ha periclitado por llegar el tiempo de la ciudadanía que, abstrayéndose de particularismos culturales, sin proponerse tampoco hostigarlos ni cancelarlos, se define por referencia pura, naturalmente, al Estado. El cambio constitucional no lo motiva el ideal ciudadano, sino el temor a los pueblos<sup>30</sup>.

---

sigue determinando lo pensable y lo impensable, lo factible y lo infactible, lo visible y lo invisible? Y en el terreno académico también viene a resultar un caso de “culturas dominantes y culturas subordinadas” o más bien de doctrinas o filosofías. Sin necesidad de situarse en términos de comparación e incluso si lo hacen en los de confrontación, los constitucionalismos débiles se sujetan a los paradigmas dominantes aun cuando el propio texto constitucional, como en el Ecuador, ya puede estar abriendo nuevas pautas.

<sup>28</sup> Ilustremos el reciente inciso. H. SALGADO, *Influencia de la Constitución Española en el Ecuador*, p. 446: “La Constitución vigente en el Ecuador es la codificada en 1998, que aunque se la califique de *nueva* realmente no lo es, pues recoge – en buena medida – el esquema y las fórmulas de la Carta Política de 1978-79”, lo que le sirve para ignorar olímpicamente la importante novedad del multiculturalismo en principio constituyente, pero que puede además servirnos como constancia de que este mismo se frustra por el monoculturalismo no sólo resistente en el texto, sino también reproducido entre quienes, jueces o partes, ejercitan la autoridad de interpretarlo con la perspectiva dependiente de los constitucionalismos subordinados. Para lo que la Constitución Ecuatoriana de 1978 o, por la entrada en vigor, 1979 y otras decían o dicen sobre presencia indígena, desde los Artículos de la Confederación de los Estados Unidos de 1781 hasta la reforma constitucional de Bolivia de este año, 2004, B. CLAVERO y Raquel YRIGOYEN (eds.), *Pronunciamentos indígenas de las Constituciones americanas*, en la red: <http://www.alertanet.org>.

<sup>29</sup> Oso decir que incluso a sus espaldas no sólo por lo que supone de confianza ciudadana obligada en una economía ajena, sino también por lo ya visto de un horizonte constitucional americano sin mención de Angloamérica: “El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana” (art. 4.5). Para otras vertientes, puede verse el dossier sobre *Dolarización o desdolarización* de *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, 19, 2004, pp. 22-47.

<sup>30</sup> Se nos acaba de asegurar que 1998 representa una fase de un planteamiento constitucional procedente de 1978 sin discontinuidades apreciables, pero resulta que desde entonces e incluso con anterioridad (desde la Constitución de 1945, hablándose antes *de los ecuatorianos* y *de los ciudadanos* o también *de la ciudadanía*) existía la distinción explícita entre *nacionalidad* y *ciudadanía* que solamente viene a

Hay una globalización bien explícita, aunque con otro lenguaje, en la Constitución del Ecuador, la que implica su empeño en situarse en el universo de los derechos humanos y en presentar los propios derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como especie de concreción de aquellos otros, los universales. Se globalizan derechos humanos y se pluralizan nacionalidades, antes sólo en estas latitudes la del Ecuador y ahora las de los pueblos indígenas. Ante evidencias como ésta de que globalización de derechos y localización de identidades son fenómenos más bien paralelos<sup>31</sup>, suele presumirse de parte constitucionalista tanto la virtud de lo primero como el peligro de lo segundo. Si miramos desde el punto de vista de la concurrencia de unas antropologías normativas sin dejar de mantener una perspectiva de articulación constitucional, ya no resulta tan fácil el reparto de méritos. No digo que estén de parte indígena, pues la misma contraposición ya no tiene sentido al menos en el Ecuador, sino que se hallan en los términos que debieran ser constituyentes de la interculturalidad.

A estos efectos más que constitucionales, por constituyentes, no se establecen por el Estado del Ecuador condiciones jurídicas ni se aceptan las antropológicas para la interculturalidad que se proclama. *Interculturalidad* mal cabe sin *culturalidad*, quiero decir sin constitución y relación de las culturas en pie de igualdad en cuanto a derechos o con derecho incluso prioritario de aquellas anteriores en el propio territorio al colonialismo exterior y al establecimiento de los Estados. Hemos visto declararse por la Constitución “el castellano como idioma de relación intercultural”, para lo que puede haber razones tanto de difusión interna, aunque tampoco redonda, como de alcance exterior. Capacita más allá de las propias fronteras. ¿No lo hace también el quichua, idioma igualmente transfronterizo dando acceso a una comunidad lingüística a lo largo y ancho de los Andes de una decena de millones de personas? No son además opciones incompatibles. Cabe la oficialidad plena de más de una lengua. ¿Por qué la enseñanza bilingüe sólo se exige de indígenas? Según la misma Constitución del Ecuador, ¿no constituye la interculturalidad una obligación ciudadana y no sólo de alguna parte? Si se mira a derechos, si esto marca la perspectiva, tras el colonialismo que no ceja, ¿no hay más necesidad de intercomunicación en quichua o quechua, kichwa o kechwa, que en castellano o español? Mas los gestos se invalidan a sí mismos. ¿Es realmente necesario traducir al castellano, como hace la Constitución, *ama quilla, ama llulla, ama shua*?

---

cancelarse en 1998, pese esto a que desde 1978 ya existían las razones de tipo aparentemente democrático para hacerlo (fue entonces cuando dejara de excluirse de la ciudadanía por razón de analfabetismo, manteniéndose éste tan sólo como motivo para la no obligatoriedad del voto, para esta forzada pertenencia a la nacionalidad de Estado, que hemos visto todavía conservarse en la ciudadanía sin identidad de 1998). La reforma constitucional de 1996 ya declaró “pluricultural y multiétnico” al Ecuador, pero no registraba como *nacionalidades* a los pueblos indígenas, manteniendo la doble categoría de *nacionalidad* y de *ciudadanía* ambas de Estado. Todo ello puede estar indicando que la única razón para la depuración final del concepto de nación es el registro actual de la autocalificación de los *pueblos indígenas* como *nacionalidades*, aunque ni el asunto ni su motivo suelen apreciarse por la observación exterior o ajena, sea también ecuatoriana no indígena, a propuestas indígenas. Las Constituciones pasadas de Ecuador pueden verse en pantalla: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones>.

<sup>31</sup> Entre una literatura de crecimiento galopante a lomo a menudo de tópicos con más especulaciones abstraídamente globales que conocimientos contrastadamente locales, puede interesar, por atinente al asunto, Alison BRYSK, *From Tribal Village to Global Village: Indian Rights and International Relations in Latin America*, Stanford University Press, 2000, o también la sección dedicada a *Globalismos y localismos* de Marco A. CALDERÓN, Willem ASSIES y Ton SALMAN (eds.), *Ciudadanía, Cultura, Política y Reforma del Estado en América Latina*, Colegio de Michoacán, 2002, pp. 453-498; disponible en internet (<http://www.globalcult.org.ve/pub/Rocky1.htm>), Daniel MATO (ed.), *Políticas de identidades y diferencias sociales en tiempos de globalización*, FACES-Universidad Central de Venezuela, 2003.

Transfronterizo también lo es, aunque de ámbito sensiblemente más limitado, el shuar, el tercer caso de lengua, tras el castellano y el quichua, que menciona expresamente la Constitución (art. 1, como hemos visto). Si hay en ella algo más sobre el pueblo shuar cuyo territorio viene a encontrarse ubicado entre Ecuador y Perú, es la previsión de incorporarlo (art. 8.5: “Son ecuatorianos por naturalización los habitantes de territorio extranjero en las zonas de frontera que acrediten pertenecer al mismo pueblo ancestral ecuatoriano, con sujeción a los convenios y tratados internacionales, y que manifiesten su voluntad expresa de ser ecuatorianos”)<sup>32</sup>. Media consentimiento, pero no para venirse ciertamente a un espacio equilibrado entre culturas, bien que pueda procederse de otro más desigual todavía, pues esto cabe. Puede ciertamente testimoniarlo el propio Perú como Estado. Entre globalización y localización, hay espacios que siguen despejando impresiones engañosas de evolución unidireccional<sup>33</sup>.

El pueblo indígena de paso se nacionaliza por la Constitución del Ecuador: pueblo *ecuatoriano* el shuar. ¿La expresión de *nacionalidad* es indígena y no estatal? Se suma en la misma Constitución del Ecuador la previsión frente a posibles malentendidos de que en el orden internacional *nacionalidad* ha de significar *ciudadanía*, esto es la pertenencia ecuatoriana para el propio caso. Esta Constitución también sabemos que además asume, para dicho ámbito internacional, “el derecho de los pueblos a su autodeterminación” al tiempo que, a efectos domésticos, califica por sí misma, no esta vez por remisión, a los indígenas como *pueblos*. Ecuador es signatario del instrumento de la Organización Internacional del Trabajo que puede conjurar el posible equívoco: “La utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional”, como igualmente hemos visto.

Derecho constitucional y orden internacional al fin se integran. Lo hacen en verdad cuando se trata de compartir la antropología ficticia de fondo que, marcando el

---

<sup>32</sup> Acto seguido a la Constitución, en el mismo año de 1998, los instrumentos de paz, desarrollo, vecindad, comercio y navegación entre Perú y Ecuador traen un planteamiento de relativa libertad de movimiento indígena entre la respectiva frontera que puede ser complementario y resulta más acorde con las previsiones del referido Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (art. 32: “Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente”), que ya tenían ratificado tanto Perú como Ecuador. El consiguiente reglamento peruano de fronteras acusa la dificultad de unas novedades categoriales: “Los Comités de Frontera constituyen mecanismos de coordinación binacional”, refiriéndose obviamente al Ecuador y el Perú sin posible cabida categorial de *nacionalidad* o aún menos de *pueblo* para el pueblo shuar ni siquiera en los mismos instrumentos bilaterales. Estos materiales de acuerdos y reglamentos se ofrecen en el sitio web del Congreso de Perú: <http://www.congreso.gob.pe>.

<sup>33</sup> B. CLAVERO, *Estado pluricultural, orden internacional, ciudadanía poscolonial. Elecciones constitucionales en el Perú*, en M.A. CALDERÓN, W. ASSIES y T. SALMAN (eds.), *Ciudadanía, Cultura, Política y Reforma del Estado*, citado, pp. 361-384, también para ulteriores referencias. Sobre la frontera de Perú y Ecuador, no conozco algún estudio antropológico equiparable al de Rosalva Aída HERNÁNDEZ CASTILLO, *La otra frontera: Identidades múltiples en el Chiapas postcolonial*, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2001, mostrando gráficamente la capacidad de los Estados más para dividir pueblos indígenas que para asimilarlos, en su caso el pueblo mam entre Guatemala y México. Para un abordaje constitucional, ahora al norte de México, de relaciones de frontera entre pueblos indígenas y Estados, con tratados entre los unos y los otros por medio y con política tampoco sólo estadounidense de minoración demográfica potenciando la jurídica, B. CLAVERO, *Minority-Making: Indigenous people and non-indigenous law between Mexico and the United States (1785-2003)*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 32, 2003, pp. 175-290.

valor de las palabras, se superpone a la propia letra de unas normas. Está la ficción misma globalizada a través del cuerpo internacional de los derechos humanos, aunque tampoco es que a estas alturas consiga imponerse a todos los efectos ni niveles. La Constitución de Ecuador no adopta su categoría de *minoría* de dicha procedencia que goza de curso legal alrededor del mundo<sup>34</sup>, pero conoce mecanismos propios y eficaces para provocación de cortocircuitos e imposición de ficciones. Contiene expresiones francas y comprometidas de antropología realista, mas no al punto de que proponga y presida algún desarrollo de un sistema de derechos humanos y poderes constitucionales antropológicamente congruente desde base que no resulte inhumana e inconstituible.

#### 4. A modo de conclusión por ahora imposible.

Estamos ahí exactamente donde Clifford Geertz, el antropólogo, nos convocaba, de cara a “políticas practicables de conciliación entre culturas” y a espaldas de doctrinas sesgadas por muy constitucionalistas o de derechos humanos que se prediquen y por mucho que para algún sector incluso en efecto lo resulten. Es el punto al menos intelectual de encuentro. Antropología jurídica que aporte conciencia se necesita en el campo del adjetivo, el del derecho, no menos que en el del sustantivo, el antropológico, así como por supuesto en el intelectual más amplio. Un sello académico de multiculturalismo jurídico recluido en el segundo terreno, el de la antropología, con la indiferencia persistente en particular del derecho y en general de la intelectualidad establecida, no sería el mejor desenlace para el actual estado de efervescencia<sup>35</sup>.

Tampoco el sector que se tiene por intelectual es tan decisivo si donde anda es por su olimpo. La puesta en práctica de la interculturalidad implica ante todo un imperativo democrático de actividad constituyente por parte de la multiplicidad local de culturas a todos los niveles de concurrencia que ninguna cabeza individual ni experiencia sectorial pueden programar ni monitorear. Son razones para resistirse a proponer a distancia fórmulas concretas de actuación intercultural más allá de la elemental del juego limpio entre antropologías conscientes y confesables, franqueadas y esclarecidas mediante procedimientos garantes de concurrencia constituyente. Allí sobre todo donde las fronteras políticas actuales están marcadas por la impronta colonial no sólo pretérita, la democracia de un hombre o una mujer, un voto, y punto, ésta concreta, constituye juego trucado por cuanto se empeña en ignorar que la humanidad no sólo está formada de individuos, sino también compuesta de culturas, y que son éstas las que pueden

---

<sup>34</sup> Pudiendo afectar a pueblos indígenas dentro y fuera de la Europa geográfica, colonialismo aún mediante bajo diversos eufemismos (Pablo GUTIÉRREZ VEGA, *Unida en la diversidad. Pueblos indígenas y Constitución de la Unión Europea*, en el mismo, Esperanza GÓMEZ CORONA y Rosario LEÑERO BOHÓRQUEZ, eds., *Una Constitución para la Ciudadanía Europea*, Editorial Aranzadi, 2004, pp. 131-153), es la línea resuelta en el caso de un derecho europeo. Véase especialmente en el sitio web del Consejo de Europa: <http://www.humanrights.coe.int/minorities/index.htm>. Acerca de la imposible política europea de derechos humanos de cara a los pueblos indígenas, B. CLAVERO, *Virtual Citizenship, Electoral Observation, Indigenous Peoples, and Human Rights between Europe and America, Sweden and Peru*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 31, 2002, pp. 653-779, que es versión ampliada de *Estado pluricultural, orden internacional, ciudadanía poscolonial*, citado.

<sup>35</sup> Para planteamiento de caso en el terreno del derecho constitucional y tocando a claves antropológicas como los lugares sagrados, B. CLAVERO, *Guaca constitucional. La historia como yacimiento del derecho*, en *Istor. Revista Internacional de Historia* (México), 16, 2004, pp. 166-194 (disponible en internet: [http://www.istor.cide.edu/archivos/num\\_16/dossier7.pdf](http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier7.pdf)).

demarcar, relacionar y articular, mediante determinación propia, sujetos colectivos sin lesión inexorable de derechos individuales tan básicos como a la propia cultura<sup>36</sup>.

Resuenan voces pertinentes entre medios indígenas pugnando por la confluencia intercultural en democracia de juego abierto. En el *Plan Político* de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador figura el siguiente objetivo: “La modificación de la estructura formal del Estado pasa por la descentralización, vista ésta no sólo como un proceso administrativo, sino como una nueva definición del régimen político y, consecuentemente, como una nueva concepción de la democracia ecuatoriana”. Es el reto, un reto efectivamente de democracia y también de antropología, de la antropología más humana que la democracia misma desde luego precisa para no resultar coartada de sometimiento de pueblos y patente de hostigamiento de culturas. Hay así “necesidad” perentoria de “un espacio nuevo, diferente e inédito” para “los sistemas de representación política” donde “puedan confluír diferentes sectores de la sociedad civil bajo una matriz epistemológica diferente en el campo de la política, aquella de la interculturalidad”. Estas últimas palabras pertenecen a Luis Macas y Pablo Dávalos<sup>37</sup>.

Y he aquí, en 2002, expresiones de la *Exposición de Motivos* de un fallido *Proyecto de Ley sobre Compatibilización y Distribución de Competencias en la Administración de Justicia* a la luz y en desarrollo explícito del artículo 191 de la Constitución<sup>38</sup>, exposición suscrita por Nina Pacari como diputada a la sazón por

---

<sup>36</sup> Si lo del juego trucado suena fuerte, y eso que no cargo la intencionalidad diciendo sucio ni tramposo, me permito remitir de nuevo a *Virtual Citizenship* (o a *Estado pluricultural*) y a *Minority-Making*. Lo hago sin preocuparme de que se me note finalmente el apuro por entrar en conclusión confesadamente imposible entre referencias además propias sin la excusa de la asunción de responsabilidad una vez que, dado mi *locus* europeo y encima académico, he de reconocer que no soy quien, aunque analice, para dictaminar. La invitación a conferencia que permite intercambio resulta entonces mucho más de apreciar.

<sup>37</sup> El *Plan Político* figura entre los *Documentos* del sitio web de la CONAIE (<http://conaie.org>), lo mismo, pero esto entre los *Propósitos*, que el pasaje citado en mi segundo encabezamiento respecto a extremos de democracia no todos ellos acogidos en la Constitución de 1998. Las otras expresiones pertenecen a otro manifiesto del mismo sitio: LUÍS MACAS y PABLO DÁVALOS, *Documento de base ideológico-política del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País*. Añádase el foro organizado por el Diploma Superior en Derechos Indígenas de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales en Ecuador precisamente tras la Constitución de 1998: F. GARCÍA S. (ed.), *Las Sociedades Interculturales: Un desafío para el siglo XXI*, FLACSO, Sede Ecuador, 2000, con convocatoria y participación de radio latino e indoamericano, incluyéndose además en la publicación tanto ponencias como su debate por comentaristas, una persona dirigente indígena, otra académica y otra estudiante del diplomado. Para una explicación del valor potencial, como transformación constitucional, del término quichua *pachakutik*, puede verse el *Documento de base ideológico política* debido a los mismos L. MACAS y P. DÁVALOS e igualmente disponible en el sitio web; pueden añadirse sendos artículos en *Yachaykuna – Saberes*, revista del Instituto Científico de Culturas Indígenas: del primero: L. MACAS, *Diálogo de culturas: Hacia el reconocimiento del otro*, 2, 2001, pp. 44-55; del segundo, P. DÁVALOS, *Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica*, 3, 2002, pp. 88-105. De *pachakutik* no hay traducción a término equivalente en castellano, aparte de que la misma haría perder la identidad de cultura importante para el propio significado. No basta con lenguas francas. Es un recordatorio que tal vez convenga incluso en el Ecuador, a todo él por cuanto patentiza que no se trata ni de revolución fuera de constitucionalismo ni de reacomodo dentro del mismo, del conocido que está globalizándose a costa de la igualdad humana.

<sup>38</sup> Ya citado hasta doblemente, pero no reproducido por entero: “El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial

Pachakutik: “La doctrina jurídica de corte occidental instituida como *derecho moderno* establece un modelo de configuración estatal que sustenta el monopolio estatal en la producción jurídica. El sistema de división de poderes, por ejemplo, otorga al órgano legislativo como el único facultado para producir normas que rigen la vida de todos los ciudadanos y al poder judicial para administrar justicia de modo privativo. Por tanto, en países pluriculturales la imposición de un solo sistema jurídico, la protección de una sola cultura, religión, idioma o grupo social, dio lugar a un modelo de Estado excluyente. Mientras, los sistemas *no oficiales* sobrevivieron en la clandestinidad jurídica y en condiciones de supuestas *ilegalidades* y subordinación política. Con razón se dice que ante la incapacidad teórica del *monismo jurídico* para explicar y analizar sistemas normativos diferentes al estatal, así como los supuestos valorativos y las consecuencias políticas que tiene, cabe recurrir a la perspectiva teórica del *pluralismo jurídico*, que es el que permite plantear la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. Esa coexistencia es lo que ha ocurrido en el Ecuador” con los registros indígenas de la Constitución promovidos por Pachakutik, los que abrieron así una esperanza luego, por ahora, bloqueada.

No es de extrañar que el proyecto de ley de competencias judiciales propusiera, además del intento consiguiente de encaje institucional de la justicia indígena en un sistema pluricultural, una particular enseñanza de materia jurídica: “En todos los programas de derechos colectivos y de derechos humanos de los pueblos indígenas se estudiará antropología jurídica, pluralismo jurídico y cultural y se fomentará la comunicación intercultural”. Los *derechos humanos* puede que efectivamente anden necesitados de *antropología*. Como acaba de verse, Nina Pacari, por su parte, ha llamado *supuestos valorativos*, o Luis Macas y Pablo Dávalos, por la suya, *matrices epistemológicas*, a aquello que, por la mía, para poner el acento en su peso efectivo, he denominado *antropologías normativas*, entendiendo además que no hay razón para excluir del interrogante y la indagación a tal orden internacional de derechos humanos.

Hacia finales de diciembre del 2002, el Congreso Nacional del Ecuador aprobó la Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas en desarrollo de la Constitución según a su vez nos explica su motivación: “Los pueblos indígenas se han autodefinido como nacionalidades con la consecuente necesidad de que su organización jurídico-política; socioeconómica y administrativa, requiere de reglas claras de interrelación armónica con las instituciones del Estado”. Al efecto se establece un régimen de autonomía, aun sin utilizarse este término ni similares como el de autogobierno, mediante estatutos de los que podrán dotarse los pueblos mismos en base a los propios usos y en ejercicio de unas competencias que comienzan así por ser de entidad normativa. Como no hay previsión de autonomía en la Constitución, ha de traerse causa de tradición. A principios del mes de enero del 2003, el Presidente de la República interpone su “veto total” cuyo comunicado resulta, pese a la propia Constitución en vigor, toda una antología de los prejuicios proverbiales de la antropología-ficción constituyente todavía de Estados con tanta presunción de capacidad propia como de incapacidad que se tiene por ajena, la de unos pueblos, por señores del *derecho positivo* aquellos, los Estados, y esclavos del *derecho*

---

nacional”. Del *Proyecto*, que no ha prosperado mediante la maniobra parlamentaria de asignarlo a la nada receptiva Comisión de lo Civil y lo Penal, utilizo folleto publicado por otra comisión, la competente, del mismo Congreso, la de Asuntos Indígenas y Otras Etnias, noviembre del 2002. Trabajos de preparación técnica y participativa se han publicado: Julio César TRUJILLO, Agustín GRIJALVA y Ximena ENDARA, *Justicia Indígena en el Ecuador*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2001; Judith SALGADO (ed.), *Justicia Indígena. Aportes para un debate*, misma Universidad, 2002.



*consuetudinario* éstos, unos pueblos, los indígenas; también, según los consabidos estereotipos antropológicos, por referentes presuntos los primeros de una *igualdad*, la ciudadana, y los segundos de una *discriminación*, la étnica sólo de parte precisamente.

Reproduzcamos pasajes de tal manifiesto transido de una antropología normativa rayana con el racismo, argumento manido de globalización incluido, los cuales pueden servir a estas páginas como un a modo definitivo de conclusión realmente por ahora imposible, de una que patentemente no la sea pues es indudable que no lo resulta:

El Ecuador se estructura como un Estado unitario, multicultural y pluriétnico, que propende al bien de la comunidad ecuatoriana en su conjunto. En esta sociedad ecuatoriana coexisten diversos grupos raciales, cuyas diferencias en modo alguno justifican tratamientos jurídicos desiguales en aquellos aspectos fundamentales que afectan al Estado. No cabe duda de que la igualdad ante la ley debe ser entendida en función de las características esenciales de los ecuatorianos, razón por la cual no existe justificación jurídica para establecer ni discriminaciones ni privilegios cuyo fundamento sean factores relacionados con características de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, u otras, salvo que estos privilegios estén consagrados en el ordenamiento fundamental del Estado, como ocurre en nuestra sistema con los grupos vulnerables (...). Los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y negros o afroecuatorianos, tiene el debido y suficiente desarrollo constitucional para hacer efectiva su vigencia, sin necesidad de que (...) se exponga al Estado ecuatoriano a su desintegración, que ocurriría de aceptarse la existencia de verdaderos Estados dentro del unitario que conforma el Ecuador, posibilidad absolutamente inconveniente para el cumplimiento de los fines del Estado. De otra parte, no es razonable entregar decisiones sobre el patrimonio forestal, la biodiversidad, el ordenamiento territorial o la administración de la riqueza nacional a un grupo de ciudadanos ecuatorianos, por respetable e importante que sea (...). El proyecto no establece ningún criterio para determinar en qué áreas del Derecho (civil, contractual, comercial, penal), las nacionalidades indígenas seguirían ya sea la ley positiva ecuatoriana o su propio Derecho consuetudinario, lo que deja un enorme grado de discrecionalidad que puede llevar al abuso (...). No se prevé la figura o figuras que determinen cuál es el Derecho consuetudinario indígena, lo que instauraría al abuso, el sometimiento de unos ciudadanos a los criterios morales, religiosos, políticos o de otra índole de las autoridades indígenas, y no a criterios estrictamente jurídicos (...). No se determina tampoco cuál es la costumbre que seguirían las autoridades indígenas en casos en los que los pueblos o nacionalidades no tuvieran una tradición. No es probable que los pueblos indios tengan conocimientos o costumbres ancestrales y, entre ellos, sobre contratos de explotación, fideicomisos, manejo de propiedad intelectual, normas contables, contratos escritos en general y otras instituciones jurídicas de reciente data muy utilizadas en un mundo complejo y globalizado como el actual (...).

Sin comentarios, quiero decir de mi parte, pues interesan desde luego, cómo no, los cercanos y concernidos. Ni indígena o ni siquiera americano, vástago directo del colonialismo europeo, no es a mí a quien corresponde ni la primera ni la última palabra. Los esfuerzos realizados desde el ámbito de las culturas hoy por hoy subordinadas para alcanzar un pie de igualdad en derechos con las culturas de largo tiempo dominantes revisten un interés teórico y, por supuesto, práctico sin parangón con la más improbable viceversa, la de que venga de las segundas la conciencia clara y el impulso eficiente<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Digo lo primero, lo de sin comentarios por mi parte, a despecho del propio debate de la conferencia en pro y a la contra, más encendido en momentos que el de la mesa redonda. De lo segundo, de comentarios concernidos al menos por ecuatorianos, hay muestras y pistas en la red: G. CHÁVEZ, *Veto total a la Ley de*

## APÉNDICE

*Constitución de Ecuador (1998).*

### Título I. De los Principios Fundamentales.

Artículo 1. El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución. El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley (...).

### Título III. De los Derechos, Garantías y Deberes. Capítulo II. De los Derechos Civiles.

Artículo 23. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 24. El derecho a la identidad, de acuerdo con la ley.

Artículo 24. Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

### Capítulo IV. De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sección VII. De la Cultura.

Artículo 62. La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas.

### Sección VIII. De la Educación.

Artículo 66. (...) La educación, inspirada en principios éticos, pluralistas, democráticos, humanistas y científicos, promoverá el respeto a los derechos humanos, desarrollará un pensamiento crítico, fomentará el civismo; proporcionará destrezas para la eficiencia en el trabajo y la producción; estimulará la creatividad y el pleno desarrollo de la personalidad y las especiales habilidades de cada persona; impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz (...).

Artículo 69. El Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe; en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural.

---

*Nacionalidades*, en *Ary-Rimay*, boletín del Instituto Científico de Culturas Indígenas, 47, 2003 (<http://icci.nativeweb.org/boletin/47/chavez.html>, sitio del ICCI, el núcleo de la Universidad Intercultural de los Pueblos Indígenas, donde también puede encontrarse su revista, *Yachaykuna – Saberes*; para los artículos ya citados de L. Macas y P. Dávalos, <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/2/macass.html> y <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/3/davalos.html>); F. GARCÍA S., *Pluralismo jurídico y etnicidad: conflictos y avances para el caso ecuatoriano*, ponencia en la mesa de *Cultura jurídica: Multiculturalidad, derecho y etnicidad* del 51 Congreso Internacional de Americanistas, Santiago de Chile, junio del 2003 ([http://www.americanistas.uchile.cl/esp/set\\_esp.html](http://www.americanistas.uchile.cl/esp/set_esp.html), pero sin incluir el texto, que debo, como otros materiales, a la amabilidad del autor). Sobre el contexto político de todo este proceso constitucional, la información más fresca se halla, si no puede ser presencial, en sitios de internet, en los indicados y en los links a los que remiten, los cuales pueden desde luego conducir a voces de signo vario. Señala direcciones oportunas Roque ROLDÁN, *Manual para la formación en derechos indígenas. Territorios, recursos naturales y convenios internacionales*, Ediciones Abya Yala, 2004, pp. 252-255.

## Capítulo V. De los Derechos Colectivos. Sección I. De los Pueblos Indígenas y Negros o Afro-Ecuatorianos.

Artículo 83. Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Artículo 84. El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico. 2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial. 3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley. 4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. 5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen. 6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. 7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad. 8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras. 9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley. 10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico. 11. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe. 12. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella. 13. Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado. 14. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley. 15. Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.

Artículo 85. El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos negros o afroecuatorianos, los derechos determinados en el artículo anterior, en todo aquello que les sea aplicable.

### Sección II. Del Medio Ambiente.

Artículo 88. Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.

## Capítulo VII. De los Deberes y Responsabilidades.

Artículo 97. Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la ley: 20. Ama quilla, ama llulla, ama shua. No ser ocioso, no mentir, no robar.

## Título VIII. De la Función Judicial.

Artículo 191. (...) Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

## Título XI. De la Organización Territorial y Descentralización.

Artículo 224. El territorio del Ecuador es indivisible. Para la administración del Estado y la representación política existirán provincias, cantones y parroquias. Habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley.

Artículo 228. Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.

Artículo 241. La organización, competencias y facultades de los órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas, serán reguladas por la ley.

Título XIII. De la Supremacía, del Control y de la Reforma de la Constitución. Capítulo II. Del Tribunal Constitucional.

Artículo 275. Los vocales del Tribunal Constitucional (...) serán designados por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes, de la siguiente manera: (...) Uno, de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas.

## II

### El Derecho Indígena entre Derecho Constitucional y Derecho Interamericano, Venezuela y Awas Tingni

*Permitiéndoles [a la parte de ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios] el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión, para que a proporción entre los padres de familia de cada pueblo las dividan y dispongan como verdaderos señores.*

Constitución de Venezuela, 1811.

*A la luz del artículo 21 de la Convención [Americana de Derechos Humanos, “Derecho de Propiedad Privada”], el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

Hace no tanto tiempo, pongamos que un siglo, el enunciado de este capítulo no tendría mucho sentido, pues tanto el derecho constitucional, el orden fundacional de los Estados, como el derecho interamericano, el internacional que aquí mediaba entre ellos, no reconocían la existencia de derecho indígena, de derecho de pueblos ubicados o comunidades comprendidas en fronteras estatales o entre expansiones coloniales y anteriores al establecimiento de los propios Estados. Este capítulo, hace un siglo, sería ciertamente breve, pues, si tomamos en serio la expresión de derecho indígena, habría de agotarse con tal constatación. No es que ese derecho no tuviera existencia, pues para los pueblos y comunidades indígenas indudablemente estaba vivo, sino que resultaba inexistente para los Estados, para estas entidades políticas que pretendían y en buena parte aún pretenden detentar el monopolio de la determinación de lo que pueda ser derecho. Entre hace un siglo y hoy en día, algo ha cambiado la posición al respecto por parte del orden de los Estados, tanto del constitucional como del interamericano. Me refiero de entrada a este arco de tiempo, remontándome de momento a principios del siglo XX, porque va a ayudar a hacernos con una perspectiva para el momento actual\* .

#### 1. Hace un siglo, Venezuela.

Ejemplifiquemos con la Constitución de Venezuela de hace un siglo, la de 1904, en la cual encontramos un par de referencias, bien elocuentes, a indígenas, una explícita y otra implícita. Por una parte, a propósito de la asignación de escaños para la representación política, se dispone que “no se computarán en la base de población los indígenas que viven en estado salvaje” (artículo 33). Por otra parte, previamente, tratándose “de la Nación y su territorio” (título I), se ha dispuesto que “Los Territorios Federales, que serán organizados por leyes especiales, son: Amazonas, Cristóbal Colón, Colón, Delta-Amacuro y Yuruarí” (art. 4). La referencia implícita a indígenas es clara tanto por la razón de distinguir a tales específicos territorios frente a los que en cambio forman como Estados la Federación Venezolana (art. 3: Aragua, Bermúdez, Bolívar, Carabobo, Falcón, Guárico, Lara, Mérida, Miranda, Táchira, Trujillo, Zamora y Zulia; estos trece entonces frente a los veinticuatro que son hoy), como también por el mismo significado jurídico de la categoría que se les aplica, la de *territorios federales*. Expliquémonos, pues todo ello pone de manifiesto la ignorancia constitucional del derecho indígena por América, no sólo por Venezuela, hace un siglo.

La razón de distinguir dichos territorios frente a los Estados federados venía expresándose paladinamente por Constituciones venezolanas anteriores de forma que además resultaba más expresiva de la significación de la categoría que se les asignaba, la de *territorios federales*: “Los territorios despoblados que se destinen a colonias, y los ocupados por tribus indígenas, podrán ser separados de las provincias a que pertenezcan por los Congresos constitucionales y regidos por leyes especiales” (1858, art. 4); “La Legislatura nacional tiene las atribuciones siguientes: Establecer con la denominación de territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por indígenas no civilizados: tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo de la Unión” (1864, 1874, 1881 y 1891, art. 43.22). Obsérvese que comienza por asimilarse *territorios despoblados* y *territorios ocupados por tribus indígenas* o *regiones despobladas* y *regiones habitadas por indígenas* no

---

\* Este texto es al tiempo base y resulta de mi participación en la segunda edición de los *Nuevos Diálogos Interétnicos*, dedicada a *Identidades y discursos jurídicos*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 5-8/octubre/2004. Dejo especial constancia de agradecimiento a Yanet Segovia, alma del encuentro. Mantengo algunos giros más propios de la exposición oral que de la escrita. Al final reúno las referencias.

*civilizados*, como si dicha ocupación y habitación no constituyesen derecho alguno, para proseguirse por su sometimiento a unas *leyes especiales* que implican la sujeción al *Ejecutivo de la Unión* a los efectos entendidos de *civilización* o transculturación.

Adviértanse las implicaciones. Se produce una exclusión por partida doble; de una parte, de las zonas caracterizadamente indígenas respecto a la capacidad de constituirse como Estados o al reconocimiento de cualquier otra forma del título al propio territorio; de otra parte, de los individuos indígenas respecto a derechos constitucionales y garantías judiciales. Negándoseles determinación propia, no pueden hacerse cargo por sí mismos o al menos no hay por parte del Estado disposición a permitirselo. Quedando sujetos a su poder expedito, se les priva de paso de cualesquier libertades y garantías constitucionales. Dicho sometimiento pudo históricamente concretarse en la cesión del gobierno de los territorios del caso, sin cautela constitucional ninguna, a órdenes religiosas, lo que pone bien de relieve dicha exclusión respecto tanto a poderes colectivos como a derechos individuales. La situación se entiende constitucionalmente como transitoria (“establecer con la denominación de territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por indígenas no civilizados” y hasta que lo sean, se entiende, o también puede sobrentenderse hasta que dejen los indígenas de existir como tales o sin más), por lo cual queda a su vez de manifiesto el requisito para que los individuos indígenas lleguen a gozar de derechos y garantías constitucionales: la renuncia a los propios territorios y recursos, lenguas y culturas; dicho de otra forma, a su constitución en comunidades y condición de pueblos.

Por aquellos tiempos, otra Constitución de Venezuela estuvo pronta a una puntualización sobre el régimen territorial: “Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela: Prohibir la entrada al territorio de la República de los extranjeros dedicados especialmente al servicio de cualquier culto o religión, cualquiera que sea el orden o la jerarquía de que se hallen investidos. Sin embargo, el Gobierno podrá contratar la venida de misioneros que se establecerá precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar” (1909, art. 80.18). En 1915 la Ley de Misiones se ocupa del endoso a órdenes religiosas de tal tarea de “reducir y atraer a la vida ciudadana las tribus y parcialidades indígenas no civilizadas que aun existen en diferentes regiones de la República”. No es que sea desde luego mera anécdota la circunstancia de quedar bajo tamaña sujeción tal y como, sin ir más lejos, en tiempos de la colonia, pero, entre todas las consecuencias que entrañan privación neta de derechos mediante la asunción constitucional de poderes plenos sin limitación alguna de división ni contrapeso, ello resulta una más, tampoco la peor entre las pensables, pues cabe el exterminio. Transitorio y todo, era un régimen permanente de excepción y, caso de darse resistencia, de guerra que se tenía por legítima pues respondía al establecimiento y desarrollo de previsiones constitucionales o, más todavía, a un imperativo que se tenía por supraconstitucional, el de civilización cristiana o más inconcreto católica.

## 2. Excepción constitucional y regla internacional.

Cuando, en su referencia explícita, la Constitución de hace un siglo ha dicho que “no se computarán en la base de población los indígenas que viven en estado salvaje”, dice más y acerca de más gente de lo que a primera vista parece. Estaba diciéndose que no se tomarían en cuenta como sujetos de derechos a quienes se aferrasen a sus culturas o a quienes siguieran mostrando apego a ellas en la medida en que lo hicieran. En esto consistía a la hora de la verdad un *estado salvaje* que admitía de hecho graduaciones. He ahí la condición que se depara a quienes también se han dicho *indígenas no civilizados*. Entre presunta civilización y no menos presunta barbarie, cabían estados

intermedios. Ser *indígena*, mientras que se fuera y en el grado en el que fuere, implicaba no ser sujeto de derecho. La regla era así de sencilla, pero su juego resultaba complejo.

El primer pronunciamiento constituyente de Venezuela sobre la presencia de indígenas se refería a “las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión” (1811, art. 200). Con toda la evidencia de que les pertenecían, no se concebía constitucionalmente que pudieran ser titulares por derecho propio. Si había título, era derivado. Estaban sólo *en posesión* de tierras *concedidas*. Unas leyes especiales podrán no sólo privar sin más de derechos, sino también reconocer tierras, ya para distribuir las en propiedad privada, ya también manteniéndolas en dominio comunitario, pero siempre todo esto bajo el supuesto de que el derecho no se tiene. La especialización legislativa puede ser también regional o por pueblos, lo que contribuye a la diferenciación entre indígenas de unas u otras latitudes. En todo caso, el territorio se nacionaliza, o mejor dicho se estataliza, y la tierra se confiere por el Estado. Toda una serie de leyes sientan el principio y ensayan modalidades. Si sigue habiendo desde luego derecho indígena no dependiente del Estado es por la vía de resistencia o por la de acomodo que, por plegarse, no renuncia a título propio. Podían cambiar políticas, pujando fuertemente la de privatización, pero en cuanto al título último de unos poderes el Estado constitucional pasaba a ocupar la posición graciosa en la que se había con anterioridad absolutamente presumido y relativamente situado una Monarquía colonial. No es que se improvisara ni inventara. Se heredaba. La herencia para el constitucionalismo era el colonialismo, ahora así, por lo que se ve, interiorizado.

Tampoco constituía invento ni improvisación de Venezuela el *régimen especial de territorios* de la referencia implícita. No lo era ni siquiera en cuanto a la intervención misionera, lo que ha constituido por América recurso de Estados aún en los casos o en los periodos de escrupulosa separación constitucional con las iglesias. Constituía un elemento bien definido e incluso definitorio del federalismo americano. Se fraguó por los primeros Estados Unidos, los anglosajones, al tiempo que su Constitución federal, en los años ochenta del siglo XVIII, y al margen de la misma. Sólo se constituyeron en un principio Estados por la franja atlántica, programándose una expansión hacia el oeste mediante la colonización de territorios por población no indígena que, reduciendo o desplazando a la existente, se hiciese con el control de los mismos para la constitución e incorporación de nuevos Estados. Así es como se formuló y puso en práctica el régimen subordinado de los *Territorios* no como alternativa, sino como transición a la autonomía constitucional de los *Estados*, con el requerimiento entendido de la desposesión o la extinción de los pueblos que los habitaban y sin reconocimiento por ende de derecho indígena estricto alguno. Podía así equivaler el tratamiento de *territorios deshabitados* y de *territorios indígenas*. El *régimen territorial* del federalismo típicamente americano resulta entonces, ya de por sí, un programa llanamente genocida. Misiones religiosas inclusive, en la región marcaba dirección Colombia.

Tamaño privación era pensable y factible por obra no sólo del derecho constitucional, sino también del derecho internacional en el sentido esto de interestatal, el ordenamiento entre Estados independientes, el cual se mostraba por entonces tan dispuesto a reconocer Estados de matriz europea como reacio a admitir que pudiera haberlos de otras culturas incluso fuera de la misma Europa. Para el caso de América la pauta se potenciaba ante la propia evidencia de que buena parte del territorio era indígena y de que indígena también no raramente lo resultaba la misma mayoría de la población en territorios controlados por los Estados. Hace un siglo, a principios del XX, estaba ya desarrollándose un derecho internacional específico de América, el derecho interamericano, con la obsesión de fondo de cancelar cualquier posibilidad de



reconocimiento de dicha evidencia palmaria, la de existencia de territorios y mayorías indígenas. Las Conferencias Internacionales de Estados Americanos que venían celebrándose más regularmente desde 1889 con el propósito de ir formulando tal derecho internacional específico comenzaba por sentar entre los mismos un principio taxativo: “En América no existe territorio alguno que pueda reputarse *res nullius*”.

No es un principio tan esotérico como parece con su fulminante latinajo. *Res nullius* es cosa o *tierra de nadie* que, según el derecho internacional de entonces, podía ser incorporada por el primer Estado que la descubriese y ocupase. No olvidemos un par de detalles: que los territorios indígenas podían asimilarse a los territorios deshabitados y que Estados eran los europeos o, como por América, los de matriz cultural europea. Extráiganse las consecuencias de tan taxativo aserto y entendida implicación por tierras americanas. Tradúzcase en lenguaje paladino: “En América no pueden existir, aunque de hecho existan, territorios que puedan ser reclamados por pueblos indígenas, como tampoco por Estados europeos”, ambas cosas y por dicho orden. El mismo derecho internacional y el interamericano más específico bloquean la posibilidad primera, la de Estado indígena. Es el planteamiento cuyo reverso ya también se formulaba por la doctrina jurídica internacionalista con otro latinajo: *uti possidetis*, esto es, *tal y como poseyese*, el cual, presumiendo la continuidad de las fronteras coloniales salvo modificaciones por medio de tratados entre los propios Estados, tampoco dejaba espacio ninguno para el reconocimiento ni aún la visibilidad de territorios indígenas. Se presumía que América había estado completamente ocupada por los colonialismos europeos y que eran las fronteras coloniales mismas, cubriendo igualmente toda la geografía, las que de heredaban por los flamantes Estados de matriz europea. La herencia presunta de fronteras redondas era expresión reconocida del legado colonial.

Las Constituciones de Venezuela no dejaban de aplicar dicho principio del *uti possidetis*. Hace un siglo, la de 1904, en línea con las precedentes, arrancaba de esta guisa: “El Territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el mismo que en el año de 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos” (art. 1). Puede que resulte una tercera referencia, otra implícita, a la presencia indígena. Tal principio de la extensión de fronteras era en sí ficticio por estos tiempos constitucionales como lo había sido por los coloniales. Las mismas Constituciones no dejaban de traslucirlo al haberse de referir a *territorios* tanto *deshabitados* como, asimilándolos, *indígenas*, territorios de hecho no comprendidos en las fronteras efectivas del Estado, pero se trataba precisamente de fijar el título sobre el territorio completo sin dejar cabida ni resquicio para el derecho de los pueblos que los estuviesen eventual o transitoriamente ocupando, esto conforme a la perspectiva de las propias Constituciones. Interesaba el territorio, el derecho del Estado sobre el mismo, más desde luego que la humanidad, más por supuesto que el derecho de unos pueblos, los indígenas. Esto era lo que constitucional e internacionalmente se cancelaba.

La modificación admitida mediante *Tratados Públicos* tampoco dejaba resquicio para consideración alguna de derecho indígena. Para las propias Constituciones, los tratados eran instrumentos que se acordaban “con otras Naciones” en el sentido de Estados, el excluyente de indígenas, y así acuerdos *internacionales* en la acepción de interestatales (1904, arts. 16, 52.12, 80.15 y 120). No es la forma como siempre se pensaron las cosas. El Acta Constitucional de Nueva Granada, la primera propuesta de Constitución de una Gran Colombia con el designio de abarcar a Venezuela, podía proceder, por más consciente de la ficción de fronteras, a la previsión de “tratados y negociaciones con ellos”, los “indios bárbaros”, a fin de hacerse con sus territorios no por imposición ninguna, sino por las “vías suaves que aconseja la razón y dicta la

caridad cristiana” (1811, arts. 24 y 25). El desliz no lo comete la primera Constitución específica de Venezuela, que contiene en cambio todo un programa de acción directa para la trasculturación y descomunitarización (1811, art. 200 citado). No lo cometerán tampoco otras Constituciones aunque hubiera de recurrirse en ocasiones a la práctica de acuerdos que no se formalizarían como tratados para no comprometer al Estado en reconocimiento ninguno, ni directo ni indirecto, de derecho indígena.

### 3. Novedades constitucionales y continuidades constituyentes.

Todo lo extraído del caso de Venezuela hace un siglo resulta representativo del tratamiento constitucional de la humanidad indígena a lo ancho y largo de América por aquel entonces. Incluso algo aparentemente tan específico del federalismo como sea el régimen de los territorios también es típico de Estados no federales, donde se da igualmente la excepción de grandes áreas sustraídas a la administración territorial ordinaria con sujeción arbitraria, sin limitaciones constitucionales, a unos poderes centrales o al gobierno no menos discrecional, o bastante más, de instituciones religiosas, comúnmente católicas. Hay Estados, como en algunas fases la propia Venezuela, que oscilan entre el federalismo y la provincialización del territorio sin que movimientos de apariencia tan pronunciada afecten para nada al régimen de los espacios exceptuados por su condición indígena. Por su parte, el derecho internacional y más todavía el específicamente interamericano, el que invisibilizaba la evidencia indígena, es por definición común. Media con latinajos entre Estados.

Durante el siglo XX se producen novedades ante todo en el orden constitucional. El lenguaje es expresivo de una época y de la determinación de un cambio. Abre camino la Constitución de México en 1917: “Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituido o restituyeren (...). Sólo los miembros de la comunidad tendrán derecho a los terrenos de repartimiento y serán inalienables los derechos sobre los terrenos mientras permanezcan indivisos” (1917, arts. 27.VI y VII). Prosigue Perú en 1920: “Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley” (art. 41); “El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan” (art. 58). La Constitución de Venezuela se mantiene en sus treces en 1924: “No se computarán en la base de la población los indígenas no reducidos” (art. 58); “El Gobierno podrá contratar la venida de misioneros que se establecerá precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar” (art. 80).

El contraste respecto a Venezuela podrá seguir acentuándose por otros Estados que siguen la vía de México y Perú, pero reparemos en el alcance del cambio. ¿Qué posición está comenzando a reconocerse constitucionalmente? No se trata de derecho de pueblos sobre sus territorios y recursos, derecho entonces al derecho propio, el derecho al propio gobierno y a la propia justicia, derecho a la propia determinación, esto que está en entredicho desde un inicio, sino el más limitado de comunidades a sus dominios colectivos por título dependiente de la decisión del Estado y ejercicio sujeto a la regulación de *la ley*, la ley igualmente estatal y no del propio orden indígena. Es un cambio importante y una garantía apreciable por sí misma y más aún si se le compara con casos de inercia como el venezolano. Recuérdese lo que la Constitución de Venezuela, cambiando tan sólo la forma de expresión, más cuidadosa ahora, pero

también igual de poco comprometida, reitera a mediados de siglo: “Corresponde al Estado procurar la incorporación del indio a la vida nacional. Una legislación especial determinará lo relacionado con esta materia, teniendo en cuenta las características culturales y las condiciones económicas de la población indígena” (1947, art. 72).

Hay sin embargo algo no menos importante en común. Se trata del objetivo, el de *la incorporación del indio a la vida nacional*. Con todo lo que ello implica y también con toda la diferencia que media, no es otra la finalidad del reconocimiento de unos derechos comunitarios dependientes de la determinación constitucional de los Estados y subordinados a su legislación y jurisdicción, sólo que en estos casos produciéndose un verdadero compromiso con *las características culturales y las condiciones económicas de la población indígena*. El principio de excepción respecto a Constitución sigue siempre implicándolo, en uno u otro caso, la sola y usual previsión de *legislación especial*, pero no es lo mismo que haya de responder a requerimientos constitucionales especificados o a la simple discreción por parte de los poderes del Estado.

La advertencia de doble filo, por garantía para las comunidades y por apoderamiento del Estado a un tiempo cuando se dispensa derecho indígena por las Constituciones, puede repetirse ante otros pasos que otros Estados, no todavía Venezuela, irán emprendiendo conforme avanza y acelerando a medida que declina el siglo XX, tales como el reconocimiento de lenguas indígenas (Ecuador, 1945; Paraguay, 1967; Perú, 1979; Nicaragua, 1987...) o también de las culturas, lo que se extiende, entre otras manifestaciones, por supuesto a las lenguas (Panamá, 1972; Guatemala, 1985; Colombia, 1991; México y Paraguay, 1992; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Nicaragua, 1995; Ecuador, 1996...); o como el reconocimiento constitucional de jurisdicción indígena (Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Ecuador, 1998...) o incluso el establecimiento constitucional de algún régimen de autonomía territorial (Nicaragua, 1987; Colombia, 1991...).

¿Ilustramos pronunciamientos? Veamos algunos, sin necesidad de agotarlos, desde unos primeros arranques constitucionales, remontándonos de nuevo, a fin de que puedan apreciarse unos contrastes que son sobre todo entre tiempos. Sean del Ecuador. 1830: “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable” (art. 78); 1906: “Los Poderes Públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social” (art. 128); 1945: “Se reconocen el quechua y demás lenguas aborígenes como elementos de la cultura nacional”, “en las escuelas establecidas en las zonas de predominante población india, se usará, además del castellano, el quechua, o la lengua aborígen respectiva” (art. 5 y 143); 1967: en tales escuelas, “de ser necesario”, será de uso, “además del español, el quichua o la lengua aborígen respectiva, para que el educando conciba en su propio idioma la cultura nacional y practique luego el castellano” (art. 38); 1996: “El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico” (art. 1); 1998: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes” (art. 191), entre otros pronunciamientos de la Constitución vigente, inclusive un pasaje en quichua que, como si fuera lengua extraña, no deja de traducirse inmediatamente al castellano: “Ama quilla, ama llulla, ama shua. No ser ocioso, no mentir, no robar”, única aparición de idioma indígena entre los textos constitucionales de toda América (art. 97.20).

#### 4. Lenguas, silencios, culturas.

Hagamos algún inciso, el primero sobre la lengua. En una cual el castellano minoritaria de partida y en competición como franca con el náhuatl, el quechua o el guaraní, se produce toda una historia constitucional. Hay Constituciones en tales lenguas y también en otras americanas por mandato constitucional, aparte las que se hagan sin esta previsión. Así se tienen hoy por Guatemala en quiché, en mam, en cakchiquel y en kekchí, pero se trata de traducciones y de segundo momento además. El original autorizado es siempre el castellano. No hay ni siquiera Constituciones propiamente bilingües. Y la educación tal, bilingüe, se entiende unidireccional con rumbo hacia el castellano. La matriz autorizada y el destino programado son los de lengua europea. Cuando finalmente viene, como acabamos de ver, a recogerse como texto principal alguna regla indígena, la traducción es inmediata dentro del propio documento de autoridad. Compárese con los latinajos de curso jurídico sin el detalle de la traducción. Y recuérdese que por América muchísima más gente entiende lo que significa y lo que implica *ama quilla, ama llulla, ama shua* que *res nullius* o *uti possidetis*. Sin embargo, una lengua muerta europea conserva mayor autoridad jurídica por América que las lenguas vivas indígenas, todo un síntoma de cuanto constatamos.

He aquí la diligencia literal de la Constitución de Guatemala: “En el curso del año de su vigencia, esta Constitución será ampliamente divulgada en lenguas Quiché, Mam, Cakchiquel y Kekchí” (1985, disposiciones transitorias y finales, 18). Se trata de dicho momento segundo, el de comunicación aplicativa, y no del primero de producción normativa, éste siempre en castellano. Y la divulgación ni siquiera se garantiza con dicha diligencia. Tales lenguas no cubren todo el espacio humano al que presuntamente se dirigen. Como lenguas francas, el castellano y el quiché tampoco lo logran. Si la misma Constitución de Guatemala proclama que “se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres” (art. 58), su propio planteamiento lingüístico habría de ser otro. A la ficción de fronteras políticas se une esta otra, la ficción de lengua normativa.

Caben incisos, o más también se deben, sobre las Constituciones mismas. Sus registros textuales no bastan. Las menciones constitucionales en lengua castellana, aunque las recordásemos todas, no serían suficientes. De una parte, en cuanto que parten de la presunción de poderes propios sobre un territorio sin consideración para con pueblos, las Constituciones completas, todas ellas en su totalidad, afectan a indígenas por América, les nombren o no. De otra parte, las hay que guardan silencio, como las de Bolivia durante todo el siglo XIX o las de Chile prácticamente hasta hoy (salvo un momento inicial de franqueza; 1822, art. 47.6: “Corresponde al Congreso cuidar de la civilización de los indios del territorio”). En el mismo caso del Ecuador ha podido apreciarse un largo lapso de silencio, pues hay bastantes Constituciones entre 1830 (“Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios”) y 1906 (“Los Poderes Públicos deben protección a la raza india”), que resulta bastante representativo. Es tónica general. La continuidad de unos pronunciamientos constitucionales en el caso de Venezuela, esto en concreto, es un tanto excepcional. Hace más de un siglo, durante el XIX, prima más bien el silencio.

Tal silencio constitucional que hace opaca la presencia clamorosa de la humanidad indígena puede representar la posición más denegatoria de cualquier posibilidad de derecho. También el silencio ha programado genocidio. Encubriendo este efecto bajo un mutismo empecinado hasta hoy tanto en el campo constitucional como también en cuanto a la ignorancia de instrumentos internacionales de los que ahora hablaremos, resulta paradigmático el caso de Chile. Mas vuelvo a decir, pues fácilmente

se olvida, que el fenómeno genocida del laconismo constitucional es general. Para que se apreciase gráficamente, quizás habríamos de dejar aquí enteros espacios en blanco, o tal vez cubrir páginas enteras de rojo y negro. No todo se dice con palabras, ni siquiera por parte de las normas jurídicas comenzándose desde luego por las Constituciones. Las historias constitucionales que se atienen a la letra prorrogan el juego siniestro.

Los pronunciamientos apreciativos actuales son desde luego importantes, pero siguen constituyendo en todo caso reconocimientos subordinados a unos presupuestos de apoderamiento estatal y a unos objetivos de incorporación indígena que no se abandonan o que incluso se acentúan. El mismo reconocimiento de culturas resulta compatible con el programa de *nacionalización* cultural o puede incluso constituir una vía hacia este designio. Es elocuente lo que hemos visto que dispusiera la Constitución del Ecuador en 1967 acerca del quichua como vehículo de acceso al castellano y, con todo, a *la cultura nacional*. Más expresivo aún resulta el planteamiento que mantiene la Constitución de Panamá desde 1972: al tiempo que registra “el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat” y hasta reconoce más generalmente “los patrones culturales propios” indígenas, dispone que las correspondientes políticas se conduzcan “de acuerdo con los métodos científicos de cambio cultural” (arts. 63, 104 y 122). Con esto de la ciencia, tras las misiones religiosas no siempre triunfantes, parece llegado el turno de disciplinas como la antropología o también la jurisprudencia para unos objetivos que no han cambiado.

Tras el reconocimiento de las culturas indígenas, han venido últimamente Constituciones nuevas o reformas constitucionales que enfatizan el multiculturalismo como principio constitutivo (Ecuador, 1998; México, 2001 o ya en 1992; Bolivia, 1994 y 2004, algún otro más débilmente... y también ahora Venezuela, declarándose “multiétnica y pluricultural”, adoptando “la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas” y registrando, con ulteriores especificaciones, el derecho de *los pueblos indígenas* “a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto”, 1999, preámbulo y arts. 100 y 121). Son Constituciones que ya no se permiten tales licencias de lenguaje respecto a un último objetivo de *cambio cultural* o de transición hacia *cultura nacional*, pero resulta más dudoso el cambio efectivo de perspectivas, dado que no proceden a una revisión a fondo de todo el edificio constitucional de raíz monocultural conforme a las nuevas premisas multiculturales que se hacen propias. El doble filo, por lo que de derecho ajeno se reconoce y por lo que de poder propio no se pone en cuestión, puede seguir punzante.

##### 5. De vuelta a Venezuela, 1961 y 1999.

Hemos regresado a Venezuela. Hasta 1999, hasta ayer mismo, su Constitución no tenía nada nuevo que decir al propósito: “La ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación” (1961, art. 77). Asentada la excepción, el resto de la Constitución, toda ella entonces, puede producirse como si los pueblos indígenas no existieran, estableciéndose en sus territorios y respecto a sus recursos unos poderes, los del Estado, y aun pudiendo todavía recurrirse a órdenes religiosas como fórmula de transición para acabar de hacer efectivo el propio dominio, el que puja desde hacía siglo y medio. El Concordato suscrito por entonces con la Iglesia Católica ampara expresamente la práctica (1964, art. XII). A las alturas de 1961 o mejor de 1999, pues hasta este año alcanza la vigencia de aquella Constitución, seguía prácticamente diciéndose lo mismo que por un arranque cerca de un par de siglos antes, con el detalle si acaso de que entonces, en un inicio, se rechazaban mediaciones como la religiosa: “Prohibiendo

desde ahora que puedan aplicarse involuntariamente a prestar sus servicios a los Tenientes o Curas de sus parroquias, ni a otra persona alguna” (1811, art. 200 citado).

La situación de derecho de los pueblos indígenas para la República de Venezuela no fue estática entre 1961 y 1999, produciéndose incluso alguna novedad a nivel constitucional de los Estados internos que interesará a l giro federal. Un *territorio* pasa a ser Estado en 1992 con previsiones en su Constitución (1993) como las siguientes: “El Estado Amazonas es una entidad política multiétnica y pluricultural” (art. 2); el mismo “reconoce a sus pueblos y comunidades indígenas el derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su fe religiosa y ritos ancestrales, a emplear y fomentar su lengua materna” (art. 11); además, “las tierras ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas son de interés social e inalienables; los órganos competentes del Estado (Amazonas) procederán a delimitarlas conforme a sus patrones de asentamiento, para adjudicárselas en propiedad colectiva, según lo previsto a las leyes nacionales que rigen la materia” (art. 12), lo que fundamentalmente remite a la Ley de Reforma Agraria (1960) que, sin reflejo constitucional todavía, ya registraba en efecto derecho indígena a tierras y recursos bajo la determinación y dependencia legislativas así bien entendidas (art. 2.d, referente a “la población indígena que de hecho guarde el estado comunal o de familia extensiva” y garantizándole “el derecho de disfrutar de las tierras, bosques y aguas que ocupen o les pertenezcan en los lugares donde habitualmente moran sin perjuicio de su incorporación a la vida nacional”). Se ven fórmulas que pasarán a la Constitución federal, la cual va a producir un giro pronunciado, pero que no es en redondo ni tampoco parte de la nada. El Estado Amazonas ya cuenta por su parte también con himno: “Un emporio bendito es tu suelo/ Del aborigen refugio y hogar/ De la Patria ellos son los primeros/ Y su origen honra nacional”.

Bajo la Constitución federal de 1961, alguna otra Constitución de Estado ya había procedido a algún registro de derecho indígena (Bolívar, 1986; Delta Amacuro, 1993...). Es en 1999, acercándose Venezuela al par de siglos, cuando la Constitución federal sintoniza. Viene a hacerlo con la evolución de doble filo, acentuándola: “El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida...” (art. 119), extendiéndose y concretando respecto no sólo al reconocimiento de *pueblos y comunidades indígenas*, sino también al apoderamiento, aun así condicionado, del Estado: “Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional” (art. 126); “El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley” (art. 120). Es el doble filo que la Constitución misma procede a articular ulteriormente, como la legislación luego a desarrollar. Dejemos constancia de que en el año 2000 se ha promulgado la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas. Se hace por mandato de la Constitución (art. 119 citado y disposición transitoria decimosegunda, marcando el plazo así cumplido de dos años, bien que ahora queda todo el complejo proceso de la demarcación efectiva).

La Constitución ha dispuesto que dentro de dicho mismo plazo de dos años “se le dará prioridad”, lo que en cambio no se ha cumplido, a un instrumento de mayor alcance, “la Ley Orgánica de Pueblos Indígenas” (disposición transitoria sexta), la cual, salvo ese punto específico y básico de la demarcación territorial, debiera cubrir todos los campos interesantes a la posición indígena. El proyecto ya ha alcanzado estado parlamentario. Su primera discusión se produjo a finales de 2002 y la segunda está pendiente para estos días. Aparte modificaciones que aún caben, ya hay un índice: derechos territoriales y medioambientales, derechos políticos y civiles, derechos sociales y económicos, derechos culturales y jurisdiccionales, todo ello avanzándose por el doble filo del encuadramiento *nacional* en el sentido de estatal de los derechos indígenas y el principio que se dice de “autogestión” indígena, pues mal cabe entonces decir autodeterminación o ni siquiera autogobierno como principios estrictos. Los mismos derechos políticos donde ponen el acento es en la participación, todo lo cual resulta congruente con la Constitución. Así se entiende que ejercen eso mismo de la “libre determinación” para “autogobernarse” (arts. 1 y 134). Frente al nombre previsto por la Constitución, el proyecto se titula de Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas considerando realmente como sujetos más a las segundas que a los primeros.

En lo que interesa a derecho indígena en la Constitución estricta, ésta viene en fin a ponerse no sólo en sintonía con la avanzadilla del constitucionalismo latinoamericano, sino también en consonancia con el ordenamiento internacional, que igualmente ha evolucionado, en particular durante la segunda mitad del siglo XX. No voy a proceder al repaso de este desenvolvimiento. Haré el intento de contemplarlo a través de la propia Constitución de Venezuela en la medida ya de por sí notable en la que también supera en este terreno más general el relativo anacronismo del texto constitucional de 1961. Ya hemos tenido incluso alguna prueba de la actual conexión entre orden internacional y derecho constitucional venezolano. Abunda justamente a lo largo de la Constitución la interactividad de constitucionalismo e internacionalismo por lo que importa además en concreto al cuerpo normativo de los derechos humanos que viene desarrollándose por Naciones Unidas desde hace poco más de medio siglo. La regla es nítida: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen” (art. 19).

## 6. Estados, pueblos, minorías.

La referencia recién vista a *información y consulta* indígenas para la intervención en su ámbito del Estado tiene dicha procedencia internacional. Es contenido sustancial del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989) de una agencia especializada de Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, el conocido por su número de serie como Convenio 169. Venezuela, en conformidad con el propio registro constitucional, lo ratifica tras la Constitución, en 2002. De dicha misma procedencia internacional procede otra previsión constitucional referente a pueblos indígenas. Como tales, como *pueblos*, en cuanto que sujetos de derechos, los reconoce la Constitución (título III, “De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”, capítulo VIII: *De los Derechos de los Pueblos Indígenas*), pero con la siguiente salvedad: “El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional” (art. 126). Es la regla que se sienta en dicho instrumento de la Organización Internacional del Trabajo: “La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga

implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional” (art. 1.3).

Adviértase que sigue todavía claramente jugando un principio de excepción. En el orden internacional, los pueblos gozan por lo visto de unos derechos, pero no entonces si son indígenas. En el cuerpo normativo de Naciones Unidas, entre los sujetos de los derechos humanos figuran efectivamente *los pueblos*. Lo hacen en el mismo principio de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconociéndoles ambos con idénticas palabras, como premisa de las libertades individuales que a continuación contemplan, la libre determinación en todas esas dimensiones, tanto la civil y política, como la económica, social y cultural: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (1967, art. 1). Por lo visto, unos individuos necesitan para ser libres la libertad del respectivo pueblo, mientras que otros, los indígenas, no precisarían de tan humano requerimiento. Conviene recordar que estos instrumentos, además de constituir el principal desarrollo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se encuentran ratificados por Venezuela desde 1978, inclusive el protocolo jurisdiccional que refuerza la vinculación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Con ellos, como máximos exponentes del orden internacional de derechos humanos, se entiende ahora muy particularmente comprometida la Constitución de Venezuela.

Limitándose de dicha forma el alcance aparentemente general de *todos los pueblos* como el sujeto del respectivo derecho, tal discriminación entre pueblos es lo que asume la Constitución de Venezuela conforme al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo. La misma no deja de adoptar enfáticamente una regla: “El pueblo de Venezuela” procede, entre otras motivaciones, “de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional...”. A la hora de la verdad, *pueblo* se identifica con *Nación* y con *Estado*, comenzando por la venezolana y el venezolano: “Los venezolanos y venezolanas tienen el deber de honrar y defender a la patria, sus símbolos, valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación” (art. 130); “Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad” (art. 152). En un campo semántico de tal forma definido mediante la ecuación de *pueblo*, *patria*, *nación*, *nacionalidad*, *soberanía* y *estado*, puede fácilmente vaciarse siempre de sentido la identificación de los indígenas como pueblos y no entenderseles nunca comprendidos en lo que respecta a derechos.

Tanto si se formula en sede de derecho constitucional como en la de orden internacional, la excepción ahora se produce respecto a los derechos humanos, lo cual la hace desde luego más difícil de justificar y sostener. Justificarse no parece que quepa. Sostenerse lo hace por la simple determinación de Naciones Unidas, esto, de los Estados que las constituyen. Cuando las mismas adoptaron una política de descolonización en 1960 mediante la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales que ya formulaba el derecho de libre determinación en los mismos términos literales que los Pactos posteriores, antepusieron en ella el siguiente



pronunciamiento: “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y la cooperación mundiales” (art. 1). En lo que interesa a los pueblos indígenas, la clave se encierra en la adjetivación como *extranjeras* de la *dominación y explotación*. Así quedan excluidos los pueblos comprendidos dentro de las fronteras metropolitanas de los Estados constituidos, como los indígenas precisamente por América.

El principio *uti possidetis* del derecho interamericano puede seguir perfectamente operando. Se ha generalizado incluso finalmente aplicándosele a la fijación de fronteras entre los Estados a los efectos de la descolonización, con la continuidad de coordenadas sentadas por el colonialismo y la generación incluso de *dominación y explotación* entre pueblos que ello implica. Pues se trata no sólo de que unas fronteras creen Estados que sigan sin identificarse propiamente con pueblos, sino que las mismas dividen pueblos y favorecen además el dominio y la sujeción entre ellos. Tras la descolonización dirigida por Naciones Unidas, frente a lo que pudiera esperarse, el problema de pueblos privados de derecho, en vez de remitir, arrecia. Con todo esto, el asunto no ha quedado solventado. No lo da por superado ni siquiera el propio derecho internacional.

Los Pactos intentaron ofrecerle un acomodo al derecho indígena en compañía de otros colectivos no identificados con los Estados en suerte. Serían *minorías* con derechos específicos de carácter individual: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar la propia religión y a emplear su propio idioma” (art. 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Conviene agregar de inmediato que este concepto tan inmaterial de cultura ha sido extendido a la cultura material por el órgano jurisdiccional de dicho Pacto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Bien lo advierte en Venezuela la exposición de motivos del citado proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas: “Según la interpretación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la integridad cultural cubre todos los aspectos de la existencia de un pueblo indígena como cultura diferenciada, incluyendo sus instituciones económicas y políticas, su derecho, sus patrones de uso de la tierra, idioma y religión. En el caso de los pueblos indígenas, el particular estilo de vida asociado al uso de los recursos de la tierra o del agua está siendo reconocido como factor más importante para la preservación de su integridad cultural”.

Agreguemos también que un instrumento en desarrollo de dicho artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992, no ha recogido tales avances, lo cual tampoco implica que los mismos se cancelen. En el orden internacional, tanto en el general como en el interamericano, está en trance de superación la consideración de los pueblos indígenas como minorías. Puede ser significativo que la referencia no se utilice por las Constituciones latinoamericanas que reconocen la presencia indígena. Sólo Paraguay hoy lo hace: “En el caso de las minorías étnicas cuya lengua materna no sea el guaraní, se podrá elegir uno de los dos idiomas oficiales”, el dicho y el castellano; “Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la Nación” (1992, arts. 77 y 140), bien que tras haber registrado un concepto fuerte del mismo sujeto: “Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura

anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo” (art. 62). Todo ello resulta reflejo de evoluciones internacionales en curso y en contacto.

7. Derechos internacionales, interamericanos y constitucionales, todos humanos, salvo indígenas.

Entre la titularidad individual de un derecho a la propia cultura, la inmaterial y la material, y su práctica necesariamente colectiva, *en común*, el acomodo se ha revelado, aun con extensión tan relevante, insuficiente. Toman nota las propias Naciones Unidas, que actualmente consideran un proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas reconociéndoles el de libre determinación en sus diversas dimensiones, la política, la económica, la social y también la cultural, y contemplando, como ejercicio de la misma, una autonomía internacionalmente garantizada y no dependiente por tanto de la determinación constitucional de los Estados. Según las reglas que se formulan y los procedimientos que se articulan en el proyecto, ya no se trataría para los pueblos indígenas, de *información y consulta*, sino de *información y consentimiento*, de esto, de consentimiento ante todo, de aquello que falta desde los orígenes de toda esta historia.

Los derechos humanos, por la misma fuerza de su lógica, pueden deparar desde luego sorpresas en favor de quienes aún padecen discriminación o exclusión. Ya lo han hecho en el espacio precisamente del derecho interamericano, el cual, movido ahora, desde 1948, por la Organización de Estados Americanos, también evoluciona bajo dicha misma inspiración de derechos humanos. Tarda en venir a la consideración de unos derechos de los pueblos o, dicho de otra manera, a la superación de la ecuación cerrada entre pueblo, nación y estado. En realidad, lo mismo que el derecho internacional al fin y al cabo, no ha llegado todavía estrictamente a dicho estadio, pero está actualmente tomando también en consideración un proyecto declarativo de derechos indígenas. La sorpresa a la que me refiero no ha venido por esta vía de acuerdo político en el seno de la Organización de Estados Americanos para el desarrollo de un orden interamericano de derechos humanos, sino por otro cauce, el jurisdiccional, de la misma institución americana. Se ha producido mediante sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2001, tras la Constitución de Venezuela por tanto.

Se trata del caso *Awás Tingni versus la República de Nicaragua*, del cual ahora no nos interesa otro pormenor que el de la motivación de la resolución judicial en derechos humanos, en derechos que no solamente comprometen al Estado de Nicaragua, sino también a otros, como patentemente a Venezuela, y esto a su vez en base no sólo a su ratificación (1977) de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), sino también y ante todo al compromiso de la propia Constitución con los referidos derechos, los humanos. La sentencia de la Corte Interamericana a favor de Awás Tingni se fundamenta concretamente en el artículo 21 de la Convención, un reconocimiento de propiedad privada como derecho humano (“Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”) que en apariencia no interesa a una comunidad que reivindica un dominio colectivo sobre el propio territorio. Ahí es donde viene exactamente la sorpresa. He aquí el razonamiento de la Corte: “El artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”. En este ámbito, también conviene reiterar lo que ya nos ha recordado en Venezuela la exposición de motivos del proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas y esto es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el órgano intermediario entre las partes y la Corte, participa en la concepción más integral de la cultura, la material así tanto como la inmaterial, a la que tienen derechos los pueblos indígenas.

Se trata de evidentes extensiones, pero que no son nada arbitrarias. Corrigen un sesgo discriminatorio, cuando no excluyente, del derecho interamericano ya insostenible en tiempos de derechos humanos. Y se basan justamente en reglas de construcción formuladas por la propia Convención Americana de Derechos Humanos (art. 29, “Normas de interpretación” en tal dirección extensiva: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de... d) excluir o limitar el efecto que puedan producir” los instrumentos interamericanos de derechos). Como tal interpretación por la corte competente, no sólo resuelve un asunto entre partes, sino que al tiempo sienta el alcance general de la norma en cuestión. A partir de ahora el derecho indígena de carácter colectivo al propio territorio y a los propios recursos puede entenderse que está incluido en la Convención Americana de Derechos Humanos con el consiguiente efecto vinculante para todos los Estados signatarios, Venezuela desde luego comprendida. La sentencia en el caso *Awas Tingni* no afecta en exclusiva al Estado de Nicaragua ni beneficia tan sólo ni en exclusiva a una comunidad indígena entre tantas como existen por América.

Recordemos los términos ya citados de la Constitución de Venezuela: “El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley” (1999, art. 120). Compárese con el tenor más categórico y menos condicionado del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cambian las tornas. Ya no es, como entiende la Constitución, que el derecho indígena dependa del reconocimiento del Estado y haya de conformarse con su legislación, sino más bien al contrario. Son los Estados los que quedan obligados a reconocer el derecho indígena. Son sus leyes, son ante todo sus Constituciones, las que deben conformarse a esta obligación de reconocimiento. El derecho indígena como derecho precisamente humano puede resultar entonces no sólo mayor en contenido, sino también superior en jerarquía. Si nos tomamos plenamente en serio el derecho internacional de los derechos humanos como la Constitución de Venezuela precisamente hace, resulta entonces que la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas ha podido quedar obsoleta a los pocos meses. Es de diciembre de 2000 mientras que la sentencia del caso *Awas Tingni* se emite en el agosto siguiente. Ha sido superada al menos en cuanto a sus principios de determinación por el Estado, pues no necesariamente respecto a previsiones concretas suyas “a los fines de garantizar el derecho a las propiedades colectivas” (art. 1).

Todavía de doble filo con uno, el indígena, ahora más agudo, la situación resulta crecientemente compleja. Ocurre, como tras la descolonización, que los problemas se acrecientan no porque las previsiones no sean tendencialmente justas, sino porque son radicalmente insuficientes. La actual legislación venezolana de reforma agraria, la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2001), contiene una previsión sobre el asunto indígena muy por debajo de lo que hemos visto en la precedente Ley de Reforma Agraria (1960): “Dentro del régimen del uso de tierras con vocación para la producción agroalimentaria, se garantiza la protección de la cultura, el folclore, la artesanía, las técnicas ancestrales de cultivo, las costumbres, usos y tradición oral campesinos, así como la biodiversidad del hábitat” (art. 17.6). Compárese. Y advertimos enseguida que el proyecto pendiente de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades indígenas contiene a su vez la previsión de exceptuarlos del ámbito de aplicación de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Lo uno

como lo otro penden de ley, la del Estado. Aunque se esté diciendo en Venezuela que los pueblos se autogobiernan y hasta se autodeterminan, sigue determinando el Estado.

*Hábitat* es un término que venimos viendo repetirse en la Constitución de Venezuela con referencia a indígenas (arts. 119, 120, 160, 327, disposición transitoria decimosegunda). Notoriamente se aplica para no decirse *territorio* por la fuerte implicación actual de este otro término en cuanto espacio no sólo de gobierno del Estado, sino también de asignación al mismo de recursos por encima o por debajo, en el vuelo o en el subsuelo, de la propiedad privada de la tierra. Hábitat es entonces concepto que permitiría un dominio comunitario incluso de significación política, bien que bajo los poderes constitucionales y económicos del Estado. Es pauta que también procede del Convenio 169 de la Organización Internacional del Estado, donde se identifica expresamente hábitat y territorio para el caso indígena con la salvedad expresa de dichos poderes estatales (arts. 13-15). Otras Constituciones latinoamericanas vienen a adoptar dicho mismo uso de hábitat como sucedáneo de territorio con dicha mismísima función de sobreponer e incluso acentuar unos poderes tanto políticos como económicos del Estado cuando se trata de pueblos indígenas (Paraguay, 1992; México, 2001...). El juego constitucional es el mismo que el internacional. Pueblo indígena no puede implicar lo mismo que pueblo no indígena cuando el mismo lenguaje en el que viene ahora adoptarse dicha misma identificación de *pueblos* está en manos de los Estados de matriz ajena o de otras instituciones que, como la Organización Internacional del Trabajo, ni siquiera admiten una representación indígena en su seno.

Concentrándose sus ratificaciones por Latinoamérica, el Convenio 169 está convirtiéndose en pieza de un derecho interamericano. El estándar oficial del derecho indígena está realmente marcándolo la Organización Internacional del Trabajo, bien que su mismo instrumento se encuentre a ojos vista en trance de ser superado en el propio espacio del orden internacional, en el general y en el interamericano. En Venezuela, aunque tampoco plegándose plenamente como ya podemos venir apreciando, ese estándar internacional y americano es el que define todavía el horizonte del mismo proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, tal y como se expresa por su exposición de motivos: “La mayoría de las Constituciones actuales de los países latinoamericanos reconocen el carácter multiétnico y pluricultural de sus respectivas sociedades como también lo hace la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En el derecho internacional se ha superado el enfoque integracionista y asimilacionista de las normas anteriores referidas a *poblaciones* indígenas y se ha llegado a reconocer y valorar *la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad*, como queda expresado en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo. Basado en el reconocimiento de la diversidad cultural, el Convenio 169 obliga a las partes a garantizar el respeto a la integridad de los pueblos indígenas”.

Nos encontramos con todo, en especial tras *Awás Tingni* si su jurisprudencia se mantiene por la jurisdicción interamericana de derechos humanos, en una fase transitoria no ya, por supuesto, entre *Territorio* que programa genocidio y *Estado* que asume poderes a tal extremo, sino entre reconocimiento constitucional subordinado y reconocimiento internacional de orden superior. El periplo recorrido desde la desposesión constitucional del territorio del pueblo hasta el reconocimiento interamericano de la propiedad de la comunidad es suficientemente expresivo del sentido de una evolución que está lejos de haber llegado a su término. Los derechos humanos constituyen ahora el impulso decisivo. No identifiquemos con ellos tan sólo

los del orden internacional, ya general, ya interamericano. Para la Constitución de Venezuela, como ha podido apreciarse, los derechos que contiene son también, inclusive los de pueblos indígenas, expresamente *humanos*, especificando, desarrollando y garantizando. Dicho de otro modo, no debe haber discontinuidades entre unos y otros órdenes, el constitucional y los internacionales. En esto ha seguido la pauta marcada en 1998 por la Constitución de Ecuador.

En consideración de derechos indígenas, la misma Constitución de Venezuela se plantea la superación de un orden internacional en un extremo que les es especialmente desfavorable: “Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales” (art. 124). Dado que la ciencia empírica, como la que tiene la experiencia de virtudes terapéuticas de especies naturales, no es internacionalmente patentable, viene produciéndose una expropiación masiva de ciencia indígena por parte de empresas transnacionales que patentan y explotan la fórmula analítica del mismo conocimiento extraído de indígenas mediante investigación antropológica o similar. Es una expropiación que hoy se intenta hasta de sus recursos genéticos como humanos. La Constitución está entonces comprometiendo a Venezuela no sólo a la defensa de unos derechos indígenas de propiedad intelectual entre las propias fronteras, sino también a promover el cambio de planteamiento en el ámbito del orden internacional, donde ya existe la sensibilidad y el ambiente. Es siempre la lógica de los derechos humanos, de unos derechos humanos no excluyentes, la que conduce estos desenvolvimientos.

En una fase de transición como la que está atravesándose a muy variados niveles, desde los derechos de la comunidad y el pueblo hasta los órdenes interamericano e internacional con el Estado siempre todavía de por medio, las contrariedades y contradicciones, los desajustes y conflictos, habrán de irse solventando conforme a normas de interpretación como las referidas del propio derecho interamericano, esto es, sumando y no sustrayendo, potenciando y no reduciendo, dando un paso intercultural en suma. La Constitución no dice la última palabra. Aún menos la tienen las leyes del Estado, ni las anteriores ni las posteriores a 1999 en el caso de Venezuela.

El método ha de ser por fin el de los *diálogos interétnicos*, esto es, diálogos entre culturas y derechos de sujetos varios en concurrencia: de comunidades, de pueblos, de Estados, de un orden interamericano no excluyente de indígenas, como también del internacional o global que lo sea efectivamente de derechos humanos. Las teorías generales del derecho y otras doctrinas jurídicas realmente monoculturales o todas unas prácticas de enseñanza y desempeño profesionales de matriz europea y raíz estatalista habrán de quedar definitivamente desahuciadas. Así cabría el interculturalismo en serio, esto es, en base a un respeto entre culturas y no bajo el peso del desequilibrio dado de hecho que sesga, cuando no impide, la relación e intercambio postulados de derecho. ¿No es esa la interculturalidad constitucionalidad consecuente con el muticulturalismo jurídico que finalmente corresponde? Para comenzar por un lenguaje tan cargado como el del derecho, no bastaría por supuesto con dejarse de latinajos abriéndoles espacio a principios en lenguas vivas, bien que sería ciertamente todo un progreso: *ama quilla*, *ama llulla*, *ama shua*, no vivir explotando, no andar defraudando, no seguir expoliando.

*Intercultural*, a fuer de multicultural, lo es la Constitución de Venezuela: “Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas” (art. 100); “El Estado fomentará la valoración y difusión de las

manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones” (art. 121). El motivo de la interculturalidad ya apareció en la Constitución del Ecuador de 1978 para fundamentarse una educación bilingüe para acceso al castellano como “lengua de relación intercultural” (art. 27; 1996, art. 40). En el mismo Ecuador, la Constitución actual reformula la fundamentación (“El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas”), pero mantiene el giro: “El Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe; en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural” (1998, arts. 62 y 69). Hay también Constituciones que recurren al interculturalismo no como operativo habilitador, sino como correctivo reductor de un multiculturalismo apenas aceptado (Argentina y Perú, 1994; Nicaragua, 1995; México, 2001...). Parece con todo que tanto Venezuela como Ecuador se encuentran también en el caso pese al propio principio de *igualdad de las culturas* que ahora comparten. No hay otra posición constitucional de momento.

Constituciones puestas al día, sintonizadas con un contexto latinoamericano y así no disonantes con unos órdenes interamericano e internacional, pueden ofrecer la falsa impresión de acomodo conseguido entre derechos conforme a principios. No hay sin embargo tal cosa ni mucho todavía que se le acerque. Entre derecho constitucional y tales otros órdenes, el interamericano y el internacional, entre unos y otros, el derecho propiamente indígena, un derecho humano que siempre ha existido pese a la ignorancia de todos los otros ordenamientos, se abre paso a duras penas. Recuérdense el síntoma agudo de la lengua y el padecimiento imponente del silencio. Para la Constitución de Venezuela (art. 9), las lenguas indígenas constituyen *patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad* sin haber sentado con carácter previo que lo son ante todo de los propios pueblos. ¿Y no constituye además la diversidad cultural riqueza de la humanidad y de América antes y no después que patrimonio del Estado en suerte? El silencio, como la invisibilidad, anda finalmente escondiéndose en los detalles.

REFERENCIAS.- Una colección de las Constituciones latinoamericanas de ayer y de hoy puede encontrarse en la red: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones>; las de Venezuela también se ofrecen en <http://home.att.net/~fakemink>. La Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas puede localizarse en sitio oficial: <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=264>; el proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas o quizás ya la misma ley cuando estas páginas se publiquen: <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=512>. Para legislación anterior, Cesáreo de Armellada, *Fuero Indígena Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, 1977, que se atiene a normas del Estado como si no existiera el derecho propiamente indígena. El propio Armellada, *malgré lui*, había puesto de manifiesto la relación de continuidad entre colonialismo y constitucionalismo en el gozne mismo de la conexión hispana: *La causa indígena americana en las Cortes de Cádiz*, Instituto de Cultura Hispánica, 1959. Los textos constitucionales de toda América, los pretéritos y los vigentes, referentes a presencia indígena los tengo recogidos en *Alertanet. Portal de Derecho y Sociedad*: <http://alertanet.org/constitucion-indigenas.htm>.

Para momento más actual, Cletus Gregor Barié, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama*, Comisión Nacional para Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2003, también en la red: <http://indigenas.gob.mx/conadepi/iii/cletus>. Para la vertiente internacional, S. James Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Editorial Trotta, 2004; Ronald Niezen, *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*, University of California Press, 2003; Patrick Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester University Press, 2002; sobre propiedad intelectual, Tony Simpson,

*Indigenous Heritage and Self-Determination: The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples*, International Work Group for Indigenous Affairs, 1997. He abordado por mi parte una y otra vertiente, la constitucional y la internacional, pues las entiendo, cuando no cómplices, bien avenidas como buena pareja, en *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001 (arranque del derecho interamericano, pp. 121-126), con el primer capítulo en la red, en el sitio citado de *Alertanet*, en el que, bajo el cuidado de Raquel Yrigoyen, podrá obtenerse ulterior y renovada información; mi perspectiva: *Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío*, en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 47, 2002, pp. 35-62. Para documentación sobre el caso referido de derecho interamericano, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 19-1, 2002; también, seleccionando, *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, 2003.

Más específicamente sobre Venezuela hoy, René Kuppe, *Reflexiones sobre los derechos de los pueblos indígenas en la nueva Constitución de Venezuela y el establecimiento de una sociedad participativa, pluricultural y multiétnica*, en *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, 2, 2002, pp. 257-293; Donna Lee Van Cott, *Movimientos indígenas y transformación constitucional en los Andes. Venezuela en perspectiva comparativa*, en *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, 8, 2002, pp. 41-60. Para la situación de derecho bajo la Constitución de 1961, esto es en las mismas vísperas de la actual, Luís Jesús Bello, *Venezuela*, en Enrique Sánchez (ed.), *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina. Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Venezuela*, Disloque Editores, Bogotá 1996, pp. 214-235; el mismo L.J. Bello, *Los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela*, International Work Group for Indigenous Affairs, 1999. Para el giro pronunciado de la actual Constitución, Ricardo Colmenares, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Universidad Católica Andrés Bello, 2001; el mismo R. Colmenares, *Constitucionalismo y derechos de los pueblos indígenas en Venezuela*, en *Alertanet*: <http://www.alertanet.org/dc-rcolme-const-ve.htm>. Véanse también los trabajos de la primera edición de los *Nuevos Diálogo Interétnicos* de la Universidad de los Andes publicados en *Revista CENIPEC*, 21, 2002, muy útiles además a los efectos de orientación bibliográfica entre antropología inconscientemente colonialista y derecho incipientemente postcolonial. Puede finalmente añadirse, como reporte por ahora más reciente y a espera de sucesivas entregas, el capítulo sobre *Derechos de los pueblos indios*, del informe 2002-2003 de PROVEA (Programa Venezolano de Educación – Acción en Derechos Humanos), *Todos los Derechos para Todos*: [http://www.derechos.org.ve/publicaciones/infannual/2002\\_03/index.htm](http://www.derechos.org.ve/publicaciones/infannual/2002_03/index.htm). CENIPEC es el Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas que hospeda los *Diálogos Interétnicos* en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes.

## APÉNDICE

*Constitución de Venezuela* (1811).

### Capítulo IX. Disposiciones Generales.

Artículo 200. Como la parte de ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios no ha conseguido el fruto apreciable de algunas leyes que la monarquía española dictó a su favor, porque los encargados del Gobierno en estos países tenían olvidada su ejecución; y como las bases del sistema de Gobierno que en esta Constitución ha adoptado Venezuela no son otras que las de la justicia y la igualdad, encarga muy particularmente a los Gobiernos provinciales que así como han de aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del estado, proporcionarles escuelas, academias y colegios en donde aprendan todos los que quieran los principios de Religión, de la sana moral, de la política, de las ciencias y artes útiles y necesarias para el sostenimiento y prosperidad de los pueblos, procuren por todos los medios posibles atraer a los referidos ciudadanos naturales a estas casas de ilustración y enseñanza, hacerles comprender la unión íntima que tienen con todos los demás ciudadanos, las consideraciones que como aquellos merecen del Gobierno y los derechos de que gozan por sólo el hecho de ser hombres iguales a todos los de su especie, a fin de conseguir por estos medios sacarlos del abatimiento y rusticidad en que los ha mantenido el antiguo estado de las cosas y que no

permanezcan por más tiempo aislados y aun temerosos de tratar a los demás hombres, prohibiendo desde ahora que puedan aplicarse involuntariamente a prestar sus servicios a los Tenientes o Curas de sus parroquias, ni a otra persona alguna, y permitiéndoles el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión, para que a proporción entre los padres de familia de cada pueblo las dividan y dispongan como verdaderos señores, según los términos y reglamentos que formen los gobiernos provinciales.

Artículo 201. Se revocan, por consiguiente, y quedan sin valor alguno las leyes que en el anterior Gobierno concedieron ciertos Tribunales, protectores y privilegios de menor edad a dichos naturales, las cuales, dirigiéndose al parecer a protegerlos, les ha perjudicado sobremanera, según ha acreditado la experiencia.

*Constitución de Venezuela (1909).*

Título VI. Del Poder Ejecutivo Federal. Sección III. Del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela.

Artículo 80. Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela: 18. Prohibir la entrada al territorio de la República de los extranjeros dedicados especialmente al servicio de cualquier culto o religión, cualquiera que sea el orden o la jerarquía de que se hallen investidos. Sin embargo, el Gobierno podrá contratar la venida de misioneros que se establecerá precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar.

*Constitución de Venezuela (1961).*

Título III. De los deberes, derechos y garantías. Capítulo IV. Derechos sociales.

Artículo 77. El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina. La ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación.

*Constitución de Venezuela (1999).*

Título I. Principios Fundamentales.

Artículo 9. El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

Título III. De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos.

Artículo 100. Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas. La ley establecerá incentivos y estímulos para las personas, instituciones y comunidades que promuevan, apoyen, desarrollen o financien planes, programas y actividades culturales en el país, así como la cultura venezolana en el exterior. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras culturales su incorporación al sistema de seguridad social que les permita una vida digna, reconociendo las particularidades del quehacer cultural, de conformidad con la ley.

Capítulo VIII. De los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

Artículo 120. El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

Artículo 121. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho



a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Artículo 122. Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

Artículo 123. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

Artículo 124. Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

Artículo 125. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley.

Artículo 126. Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional.

El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

#### Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la Competencia del Poder Público Nacional.

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional: 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

#### Capítulo IV. Del Poder Público Municipal.

Artículo 181. Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales y en los supuestos que las mismas señalen, conforme a esta Constitución y la legislación que se dicte para desarrollar sus principios.

Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña, son ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, se constituyen en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana. Quedarán exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. La ley establecerá la conversión en ejidos de otras tierras públicas.

#### Título V. De la Organización del Poder Público Nacional. Capítulo I. Del Poder Legislativo Nacional. Sección I. De las Disposiciones Generales.

Artículo 186. La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país.

Cada entidad federal elegirá además, tres diputados o diputadas.

Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia. Sección I. De las Disposiciones Generales.

Artículo 158. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Artículo 160. Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Título VII. De la Seguridad de la Nación. Capítulo II. De los Principios de Seguridad de la Nación.

Artículo 327. La atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial.

Disposiciones Transitorias.

Sexta. La Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a la Ley Orgánica de Pueblos Indígenas, Ley Orgánica de Educación y Ley Orgánica de Fronteras.

Séptima. A los fines previstos en el artículo 125 de esta Constitución, mientras se apruebe la ley orgánica correspondiente, la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional y a los Consejos Legislativos Estadales y Municipales se regirá por los siguientes requisitos de postulación y mecanismos:

Todas las comunidades u organizaciones indígenas podrán postular candidatos y candidatas que sean indígenas.

Es requisito indispensable para ser candidato o candidata hablar su idioma indígena, y cumplir con, al menos, una de las siguientes condiciones:

1. Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad.
2. Tener conocida trayectoria en la lucha social en pro del reconocimiento de su identidad cultural.
3. Haber realizado acciones en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.
4. Pertenecer a una organización indígena legalmente constituida con un mínimo de tres años de funcionamiento.

Se establecerán tres regiones: Occidente, compuesta por los Estados Zulia, Mérida y Trujillo; Sur, compuesta por los Estados Amazonas y Apure; y Oriente, compuesta por los Estados Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Anzoátegui y Sucre.

Cada uno de los Estados que componen las regiones elegirá un representante. El Consejo Nacional Electoral declarará electo al candidato o candidata que hubiere obtenido la mayoría de los votos válidos en su respectiva región o circunscripción.

Los candidatos y las candidatas indígenas estarán en el tarjetón de su respectivo Estado o circunscripción y todos los electores o electoras de ese Estado los podrán votar.

Para los efectos de la representación indígena al Consejo Legislativo y a los Concejos Municipales con población indígena, se tomará el censo oficial de 1992 de la Oficina Central de Estadística e Informática, y las elecciones se realizarán de acuerdo con las normas y requisitos aquí establecidos.

El Consejo Nacional Electoral garantizará con apoyo de expertos indigenistas y organizaciones indígenas el cumplimiento de los requisitos aquí señalados.

Decimosegunda. La demarcación del hábitat indígena, a que se refiere el artículo 119 de esta Constitución, se realizará dentro del lapso de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Constitución.

### III

Derecho Agrario  
entre Código Francés, Costumbre Aymara,  
Orden Internacional y Constitución Boliviana

*No podéis menos de apreciar el más clásico documento de la civilización en la más joven de las repúblicas.*

Presentación de los Códigos como obsequio de aniversario a la Primera Dama de Bolivia, 2-IV-1832.

*Ama Killa, Ama Shua, Ama Llulla,... Ama Llunku.*

Principios generales del derecho, no datados.

## 1. Composición de Estado.

El Ministro de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios a las alturas de 2004, Ricardo Calla, suele caracterizar a este Estado que responde al patronímico de Bolivia como un producto híbrido de una extraña selección de especies nada raras para Europa. Se forma desde el siglo XIX combinando elementos recibidos de ultramar, piezas de procedencia hispana, francesa, británica o prusiana, mientras que se resiste a la adopción de componentes más cercanos en la propia tierra, de instituciones y experiencias de cultura quechua, aymará, guaraní o de otra raíz indígena. Sólo tras la reiterada frustración del arduo empeño y muy a duras penas, acaba Bolivia por decidirse a intentar el acomodo de estos últimos elementos o más bien primeros, los de tracto de cultura anterior a la presencia europea, con un éxito muy irregular por la misma tensión que se arrastra e incluso se potencia al mantenerse sin la revisión oportuna como piezas básicas dichos otros ingredientes nunca bien arraigados de procedencia comparativamente foránea<sup>40</sup>.

He ahí muy sumariamente el escenario donde creo que conviene situar la cuestión de fondo del derecho agrario en un Estado como Bolivia, para una humanidad como la comprendida entre sus fronteras. He ahí también la razón de que convenga arrancar por Europa cuando lo que nos interesa es un caso de América. Si para el planteamiento y desarrollo de un derecho agrario boliviano hay alguna problemática de envergadura, tanto como de orden constitucional, sea la misma de inadaptación en destino, sea incluso de facturación en origen, es en Europa por donde quizás corresponda emprender una labor de exploración y diagnóstico. Si conviene, es por la sencilla razón, no de que haya de buscarse allí, en Europa, el remedio, sino de que por allá se incube y tal vez contagie el morbo. Mirarse de entrada a Europa no tiene por qué suponer darle la espalda a Bolivia. Viajemos y veamos. Son buenas ocasión y compañía para el desplazamiento y la averiguación<sup>41</sup>.

## 2. Código Civil sin congénere agrario.

Conviene comenzar mirando una invención europea cual sea la codificación, esto es, la consolidación napoleónica de la revolución francesa en el ámbito del ordenamiento jurídico. Entre finales del XVIII y primeros años del XIX, fue en Francia donde se generó la formulación normativa del modelo social que, exportándose a continuación por parte de Europa, la continental, y América, la latina, está en la raíz de una problemática de derecho agrario. Se trata ante todo del *Code Civil* (1804), del Código Civil que tantas imitaciones y hasta meras copias conocerá. En Francia entonces se inventó como verdadero código de juego para la sociedad civil, inclusive, aunque hubiera vacilaciones, la del sector agrario. Pues bien, dicha invención, tal y como en Francia se materializó y tal como enseguida comenzaría a multiplicarse, se configuraba en teoría como un reglamento suficiente del juego civil de la vida social, pero resultaba

---

<sup>40</sup> Ricardo CALLA, *Indígenas, Ley de Participación Popular y cambios de gobierno en Bolivia (1994-1998)*, en Willem ASSIES, Gemma VAN DER HAAR y André HOEKEMA (eds.), *El Reto de la Diversidad. Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina*, Zamora de Michoacán 1999, pp. 149-179. Sobre la imagen de la hibridez selectiva atestigo que se extendió en intervención oral, no recogida en las actas, de la XIV Reunión Anual de Etnología, *Aportes Indígenas: Estados y Democracias*, La Paz 2000.

<sup>41</sup> Judicatura Agraria de Bolivia, II Seminario Internacional de Derecho Agrario, Tarija, 26-29/V/2004. Consultoría de la Agencia Española de Cooperación Internacional. Agradezco invitación a la judicatura boliviana y financiación a la agencia española. Las jornadas fueron de una ayuda preciosa para matizar, puntualizar y también corregir mi ponencia inicial. Especialmente incitantes, tanto más por autorizados, han sido los comentarios de Esteban Miranda, presidente del Tribunal Agrario Nacional.

de hecho parcial, deliberadamente además parcial, y ello en el doble sentido de la parcialidad, por incompleto y por tendencioso<sup>42</sup>.

Si el Código Civil admitía un complemento en su propio campo, era de materia mercantil, el *Code de Commerce* (1807), código particular para el mercado, y no un código agrario, código para la tierra y para quienes vivieran directamente o se sustentaran mediatamente de ella, una inmensa mayoría por entonces. Con todo su carácter básico, con toda su importancia social, esta otra posible pieza, la de materia agraria, quedaría excluida del modelo de la codificación. El Código Civil general se entendería que bastaba. Pero no se piense que se tratara de una incapacidad o de un descuido en el planteamiento de los códigos. La necesidad de un derecho agrario con código propio, con un código particular como el mercantil al menos, fue algo realmente controvertido desde aquellos inicios y durante el tiempo por venir. Hubo proyectos incluso formales de *Code Rural*. Su descarte entonces definitivo entre las piezas que redondearan la codificación clásica junto al *Code Civil* fue una determinación al fin consciente y deliberada<sup>43</sup>.

Resulta todo un síntoma de la parcialidad dicha si situamos la exclusión en el contexto constituido por la codificación misma. No era la agraria la única materia relevante sin código propio implicando esto la carencia de un ordenamiento específico que invistiera de entidad, otorgara relieve e implicara consideración. Otro tanto ocurría con el trabajo en sí y en relación con la empresa, empresa y trabajo agrarios incluidos, es decir excluidos. Un código del trabajo, todo un derecho tal, era objeto de rechazo bien deliberado. El Código Civil contemplaba la relación laboral como efecto y factor de subordinación bajo la autoridad del propietario excluyéndola así del mundo de la contratación civil como, salvo casos cualificados, de la mercantil. Para el modelo originario de la codificación, no es que el trabajo, inclusive el agrario, se abandonase a la libertad del mercado, sino que se sujetaba al poder de la propiedad. El propietario mismo contaba con derechos conforme no sólo a determinación normativa, sino también a registro particular, a su reconocimiento como individuo, por parte del Estado. Como sujeto de derechos, para la visión de la codificación, dependía el primero del segundo, el individuo del Estado. Puede que hubiera en fin razones de fondo y de peso para la exclusión de unos códigos, tanto del laboral como del agrario<sup>44</sup>.

### 3. Motivaciones de rechazo del Código Rural.

Había motivos bien específicos para la suficiencia de un Código Civil, código de la propiedad, con el complemento de un Código de Comercio, código del mercado, y

---

<sup>42</sup> André Jean ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, París 1973.

<sup>43</sup> Françoise FORTUNET, *Le Code rural ou l'impossible codification*, en *Annales Historiques de la Révolution Française*, 247, 1982, pp. 95-112; Serge ABERDAM, *Aux origines du Code Rural, 1789-1900. Un siècle de débat*, París 1984. El proyecto de *Code Rural* elaborado y debatido entre 1801 y 1814 se tiene reproducido en internet: <http://gallica.bnf.fr/anthologie/notices/01095.htm>. Hubo un *Code Forestier* en 1827: *Les Six Codes*, París 1828. Los otros cinco eran los que, entre 1804 y 1810, habían creado el modelo napoleónico: *Code Civil*, *Code de Procédure Civile*, *Code de Commerce*, *Code Pénal* y *Code d'Instruction Criminelle*.

<sup>44</sup> B. CLAVERO, *Derecho liberal y laboral entre código y cultura*, en Mario ASCHERI, Friedrich EBEL, Martin HECKEL y otros (eds.), *“Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert”. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, Colonia 2003, pp. 83-103; para el reconocimiento individual como sujeto de derechos entre el modelo francés y el caso español, *Código y registro civiles, 1792-1875*, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 14, 1987, pp. 85-102.

para el rechazo bien específico de un Código Rural, código de la tierra. Permítaseme ilustrarlo con el caso español que algo toca de entrada a Bolivia. Como por otras latitudes a las que se extiende el modelo de la codificación y en el momento de plantearsele, no deja de suscitarse la cuestión de dicho otro código, el de derecho agrario.

La primera Constitución propiamente española, la de 1812, la que se acordara en las Cortes de Cádiz no sólo para España, sino también para América, y que así fuera en algo también Constitución de Bolivia, ya disponía que hubieran de seguirle, como códigos sustantivos, tan sólo dicho par, el civil y el mercantil. Quienes planteaban un sistema constitucional no parece que sintieran la necesidad de ningún otro, como el laboral o el agrario. Bastaba el general civil y el particular mercantil<sup>45</sup>.

En España es tras 1820 cuando se aborda el desarrollo normativo de dicha previsión de la Constitución de Cádiz. Ya no interesará a Bolivia, donde se mirará directamente a Francia, pero aquí puede importarnos por cuanto se planteara directamente la posibilidad de un *Código Rural* rechazándose categóricamente su oportunidad. Miremos a razones. Visitemos este episodio como una etapa en nuestro viaje de ida y regreso entre Bolivia y Francia o bien entre comunidad y código, entre estos signos distintos de culturas en plural.

El caso es que entonces se forma en España el proyecto de un *Código Civil* encabezándosele con una exposición de motivos que afronta el asunto. “¿No están ya acordadas todas estas medidas?”, las que comprenderían un *Código Rural*, se pregunta en negativo dicho preámbulo. Y ofrece como respuesta positiva a la negación un elenco de las disposiciones tenidas por suficientes, una relación de medidas que se habían iniciado con las Cortes de Cádiz y que en concreto implicaban liberalización, esto es, mercantilización y privatización, de la propiedad sin muchas reservas de carácter público: “La libertad de cultivo; la de cercar y acotar las heredades; la de destinar los terrenos a pasto o labor; la de la industria pecuaria en toda su extensión; la reducción a propiedad particular de los terrenos comunes, baldíos y de propios, salvas las servidumbres públicas, los ejidos, abrevaderos y cañadas; la desvinculación; el proyecto de caminos y canales”, concluyéndose satisfechamente: “He aquí el Código rural de las Españas” sobre cuya base se plantea el propio Código Civil, su régimen de propiedad privada<sup>46</sup>.

Era el código rural un código consistente en la carencia de código ofreciéndole consistencia al código entonces verdadero y protagonista, el Código Civil. Se le descartaba por hacersele espacio máximo a una libertad, la libertad de la propiedad privada para disponer de la tierra, para cercar y acotar, ceder o retener, arrendar o rescindir contratos o concesiones, cultivar o abandonar, comercializar, “reducir” toda otra propiedad en suma. El interés de la privada seriamente se pensaba por quienes codificaban que constituía el barómetro más sensible de la necesidad social y el mecanismo más eficiente del progreso económico. La misma exposición de motivos

---

<sup>45</sup> Carlos PETIT (ed.), *Derecho Privado y Revolución Burguesa*, Madrid 1990, pp. 53-85; B. CLAVERO, *Origen constitucional de la codificación civil en España*.

<sup>46</sup> Juan Francisco LASSO GAITE (ed.), *Crónica de la Codificación Española*, Madrid s.f. (desde 1970), vol. 4-II, *Codificación Civil (Génesis e Historia del Código)*, pp. 10-11, también para las citas que siguen. Algunas referencias y reflexiones ahora las reciclo de un par de trabajos propios: *Historia y reforma agrarias*, en *Estudios en Recuerdo de Sylvia Romeu*, Valencia 1989, pp. 275-288; *El común y su doble*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 31, 2002, pp. 899-915.

recalca que hasta los problemas entonces más elementales y recurrentes, como el de las crisis por desabastecimientos, sólo llegarían a superarse mediante el juego libre de un determinado interés privado, el de la propiedad. En este contexto, la propia política de dotación de infraestructura por el Estado se concibe como servicio a la propiedad privada o descomunitarizada. Luego apreciaremos hasta qué punto en la misma España de lo que se trataba con la negativa a un código rural, cualquiera que fuere, era de esto, de la descomunitarización, válganos la palabrota.

“Pasaron además los tiempos – explica dicho preámbulo de un proyecto de Código Civil – en que la inexactitud de principios de economía política inclinó el celo de los legisladores unas veces hacia el fomento de la agricultura y otras hacia el de la industria o el comercio. La experiencia ha mostrado que estas protecciones parciales, menoscabando por de pronto el interés de las clases desatendidas, refluieron con el tiempo en el desaliento de las mismas que se trató de favorecer. Por otra parte, el empeño de meterse el legislador a la dirección de operaciones que sólo conoce bien el interés individual paralizó siempre este mismo interés, embotando su acción, cuya mayor eficacia está expresada por el maximum de su libertad. Uno de los fines que podría proponerse el legislador dictando leyes agrarias sería asegurar la subsistencia pública, como el elemento primero del hombre en sociedad, o la abundancia pública, que le pone a cubierto de las intemperies, guerras, epidemias y otros azotes que agotan los manantiales de la subsistencia. Pero las necesidades y los placeres anteriores a las leyes, e independientes de ellas, son agentes mucho más poderosos...”. Recordemos siempre cómo se identifica tal premisa del derecho. La libertad que se predica es entonces de una clase de propiedad, la privada, no de otra, como tampoco del trabajo.

Léase así en el contexto y entre líneas para comprenderse en todo su alcance la conclusión: “La ley, protegiendo la propiedad en toda su extensión, ha hecho cuanto puede, debe y conviene hacerse”. Está de más el Código Rural o agrario que se diga. Sobra. Huelga. Y no deje de observarse que en este juego de la codificación, a la hora de la verdad, se toman tan sólo en consideración un par de agentes que además se distinguen entre sí como las dos caras de una misma moneda, ley y política del Estado de una parte e interés y libertad de la propiedad de otra. ¿Dónde ha quedado la comunidad, este otro agente de derecho agrario que con todo esto parece estar dándose por cancelado? Hagamos las presentaciones. El asalto de la propiedad lo fue ante todo a la comunidad.

#### 4. Constancia de comunidad en Europa.

El propio discurso de la codificación produce el espejismo de que el protagonismo de la historia recae en la pareja formada por Estado público y propiedad privada, una pareja bien avenida, según este argumento, si el primero queda al servicio de la segunda. Tal es el paradigma de los códigos. Pero he aquí que había en liza otro personaje importante, el más importante por entonces en el ámbito agrario. Me refiero a la comunidad. Para apreciarlo de entrada, no hace falta todavía venir a América, donde llegaremos desde luego. El reparto de la obra estaba completo por Europa. Como seguimos de viaje entre Francia y Bolivia, no ya por otras relaciones con España, recalemos todavía por esta península europea<sup>47</sup>.

Atendamos a un reciente planteamiento historiográfico especialmente categórico que comienza por contraponerse a las visiones aún predominantes. “La observación a

---

<sup>47</sup> Salustiano DE DIOS, Javier INFANTE, Ricardo ROBLEDO y Eugenia TORIJANO (eds.), *Historia de la Propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*, Madrid 2002.

largo plazo de la historia europea entre los siglos XVI y XVIII – nos explica – revela una sistemática recurrencia de prácticas colectivas, cuyos efectos fueron principalmente el mantenimiento del orden social y la abundancia de bienes públicos; no obstante, sobre esta recurrencia poco es lo que la teoría neoutilitarista puede decir, habida cuenta que su lógica antropológica –la del *homo economicus*– predice que, en ausencia de condiciones de laboratorio, la cooperación interindividual es nula o extremadamente precaria”, frente a todo lo cual “nuestra perspectiva como historiadores nos faculta para volver a temporalizar el sujeto, arrancándolo de la naturalización de la que comenzó a ser objeto en tiempos de la ilustración y el liberalismo; nos coloca asimismo en condiciones de reconsiderar el ser humano como sujeto histórico”<sup>48</sup>. ¿Se reconoce en el contrapunto, entre utilitarismo y economicismo, entre ilustración y liberalismo, el discurso mismísimo de la codificación?

No vaya a pensarse que así donde se nos introduce por un historiador sea en una filosofía comunitarista. No estamos aquí entre teorías ocurrentes, sino entre ocurrencias históricas. Se trata de historia estricta, de la historia de un territorio europeo entre dichos siglos, del XVI al XVIII, en unas vísperas para lo que nos interesa. Está abordándose el estudio de una determinada lógica en práctica, de la lógica comunitaria que no sabe de propiedad estrictamente privada ni aun con las tensiones que pudieran crear los intereses particulares en el aprovechamiento de los bienes comunes. Pues dialéctica existe y es compleja. No se planteaba exactamente entre el individuo y la comunidad, dado que el primero se determinaba entonces por la segunda, comportándose el mismo por lo regular en función comunitaria incluso al moverse por interés propio. No se planteaban en términos de contradicción el derecho del individuo y la práctica de comunidad. Dejemos ahora aparte la cuestión de hasta qué punto por entonces la una tanto como el otro estaban subordinados y eran dependientes. Miremos tan sólo la interdependencia que mediaba entre ellos, entre individuo y comunidad.

He aquí lo que un vecino de El Escorial, localidad cercana a Madrid, podía expresivamente argumentar a finales del siglo XVII en defensa del cercamiento de unas tierras para su utilización privada: “Qué derecho más se adquiere por estar zerradas, ninguno, pues, aunque están zerradas, ni se quita el común aprouechamiento por esto, pues, en sacando las mieses, quedan los pastos para el común aprouechamiento como si estuvieran abiertas, luego no se me concede ningún derecho contra el común”, el cual por su parte obtiene una renta del cercamiento. No se piense entonces, como suele hacerse hoy, cuando se presupone que la propiedad privada es el destino indeclinable de la historia, que con ello se tratara de estrategias de privatización de tierras comunitarias o de todo *el común*, como se le dijera. La evidencia histórica lo que muestra es una práctica de reciprocidad vecinal entre cosecha particular y pastos comunitarios como entre otras dimensiones entonces de la conducta humana. El cercamiento temporal para explotación agraria enriquecería el propio terreno comunal para provecho ganadero y al *común* mismo.

La reciprocidad era principio constitutivo y tejido operativo de la comunidad. A efectos como los fiscales de pago de impuestos a instituciones entonces dominantes cuales una monarquía o una iglesia, había bienes que podían más o menos temporalmente afectarse a cesión de arrendamientos en mano particular sin que esto cuestionase el fondo comunitario. Entre de una parte el común y de otra el ayuntamiento

---

<sup>48</sup> Jesús IZQUIERDO MARTÍN, *El rostro de la comunidad. La identidad del campesino en la Castilla del Antiguo Régimen*, Madrid 2001, p. 19.



o concejo de un mismo vecindario, entre comunidad y municipio, el de entonces, que así no se confundían, se podían desenvolver unas operaciones de apoyo mutuo o de sostenimiento en particular del segundo por el primero, del ayuntamiento por el común. Entre bien comunal y el *de propio* o privatizado como recurso contributivo, “¿qué significaba institucionalmente la mutación? La conversión de comunales en propios del concejo implicaba una cesión temporal que la comunidad efectuaba en favor de la organización que le representaba, el concejo rural”<sup>49</sup>.

La historiografía hoy más bien situada en las presunciones antropológicas de la propiedad privada y no del dominio comunitario, como destino la primera y no el segundo de la historia, cual pasado sin futuro el uno y presente con porvenir la otra, toma por proceso unidireccional de sobreseimiento de comunidad todo lo que podría ser estrategia de desarrollo y adaptación. La propia dependencia entonces constitutiva del individuo podía reproducir y asegurar la entidad del común. “El reconocimiento intersubjetivo eliminaba los comportamientos anticomunitarios: tal y como afirmaba un vecino de la villa de El Escorial a finales del siglo XVII, transgredir las prácticas territoriales colectivas no equivalía a ir contra el común. La usurpación del patrimonio comunitario dependía, por el contrario, del nivel de desidentificación entre ciertos sujetos con los valores predominantes dentro del grupo campesino o de su mayor identificación con otras comunidades, por ejemplo la familiar. Por tanto, no se trataba de un conflicto entre el colectivo, por un lado, y el individuo, por otro”, sino de toda una historia de juego interindividual por identificación comunitaria, de existencia así del individuo mediante pertenencia a comunidad<sup>50</sup>.

La comunidad campesina podía cobrar un significado más que propietario y mucho más que económico. No sólo se trataba de comunitarismo a los concretos y exclusivos efectos de un derecho agrario. “La propiedad comunitaria surgió y persistió no sólo porque contribuía a sustentar materialmente a todos los miembros del colectivo, sino también porque instituía un lenguaje colectivo a través del cual cada participante en el sistema era reconocido por el grupo que le daba identidad, constituyéndolo como sujeto”. “El sistema de propiedad pública de la tierra fue algo más que una institución económica”, pública por comunal. De esta misma premisa cultural podía depender por entonces, antes del siglo XIX, la legitimidad y sustento del municipio local. “El conjunto de prácticas creado en torno al sistema comunitario resultó asimismo crucial para que los distintos vecindarios reconocieran a sus concejos como organizaciones comunitarias, identificando en el ayuntamiento recursos interpretativos y consolidando las lealtades de sus poblaciones”<sup>51</sup>.

Llegado el XIX, entrándose en el periodo de la codificación, el municipio como criatura del régimen local de Estado y no como expresión de la comunidad humana respectiva comenzará por sustraer espacio donde manejarse y hasta aire que respirar. Se trataba de la descomunitarización, esto es, de acorrallar y ahogar al *común*, a la entidad principal que anteriormente no se confundía con una institución inferior de gobierno

---

<sup>49</sup> J. IZQUIERDO MARTÍN, *El rostro de la comunidad*, 31, 293-295 y 324-325, para la sucesión de citas.

<sup>50</sup> J. IZQUIERDO MARTÍN, *El rostro de la comunidad*, p. 294 citada, por ser el caso escurialense ya aludido. El índice ofrece capítulos de lo más elocuentes no sólo por título: *Ante todo: La naturalización de la identidad locativa en la comunidad rural* (pp. 245-372); *La comunidad, un “mercado social” de la reciprocidad: en torno a la cooperación intervecinal* (pp. 373-552); *La desigualdad reincorporada: reciprocidad centralizada y redistribución de bienes de consumo* (pp. 533-619); *El representante reconocido: la interpretación de la identidad comunitaria* (pp. 621-746).

<sup>51</sup> J. IZQUIERDO MARTÍN, *El rostro de la comunidad*, pp. 248 y 264.

como ésta municipal resulta ahora. El municipio se transforma durante el XIX, incluso cuando autónomo, en institución dependiente o subsidiaria del Estado. Privatización y municipalización de bienes comunitarios fueron fenómenos paralelos y complementarios.

Antes que una estatalización directa, por entonces, en el XIX, se planteaba ante todo algo más factible, una municipalización del patrimonio comunal, lo cual, de imponerse, bastaría para colocar en posición institucionalmente precaria e incluso para hacer oficialmente incomprensible toda aquella lógica histórica o no tanto esto de pretérita pues por la misma Europa, España inclusive, resistirá la comunidad fuertemente, frente a viento y marea, a lo largo al menos de dicha centuria, el siglo clásico de los códigos<sup>52</sup>. Reducción del municipio a la órbita del Estado y reducción de la propiedad al universo del mercado son dos factores parejos y complementarios en el desmantelamiento histórico de la comunidad que en Europa acabará usualmente produciéndose, pero no por doquier. No por toda América. No desde luego en Bolivia.

##### 5. *Ayllu qamaña* y derecho agrario en América.

El panorama que acabo de ofrecer de un derecho agrario de raíz comunitaria a las alturas del planteamiento de la codificación en España no responde al propósito de facilitar el tránsito de vuelta a América, donde resulta mayormente palmaria la existencia de la comunidad respondiendo a unos principios análogos de intersubjetividad y reciprocidad. No es así porque no creo que la cuestión sea la misma. Media un factor de diferenciación de primer orden. Me refiero a la situación colonial. Cuando se plantea la codificación, lo que prácticamente significa al efectuarse la independencia, la comunidad específicamente agraria es sociedad de culturas sometidas al colonialismo europeo. Del tiempo anterior no hace falta ocuparse ahora. Y digámoslo así de paladinamente para marcar sin ambages las distancias debidas de vuelta a Bolivia, a la Bolivia del XIX y hasta hoy<sup>53</sup>.

Estamos con todo ante comunidades más persistentes y ello no sólo porque cuenten con culturas más diversas respecto a la europea presente en América y también entre sí, sino además y sobre todo por razón de que se encuentran con la adversidad ahora de un Estado empeñado en construirse con elementos europeos y no con los indígenas, sin mucha solución de continuidad así la propia independencia, la del Estado.

---

<sup>52</sup> El caso jurídicamente mejor estudiado, también por ubicarse en el contexto de un comunitarismo europeo del XIX, resulta el italiano: Paolo GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milán 1977, con obra clave el mismo autor interesando a precedentes: *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milán 1992. El caso español conoce un clásico: Joaquín COSTA, *Colectivismo agrario en España. Doctrinas y hechos* (1898-1915), introducción y edición de Carlos SERRANO, Zaragoza 1983, relacionado con una encuesta por sí misma colectiva: Academia de Ciencias Morales y Políticas, *Derecho Consuetudinario y Economía Popular*, Madrid 1900-1921. Rafael ALTAMIRA, *Historia de la propiedad comunal*, Madrid 1890, prólogo de 1924 (*Obras completas. Serie jurídica*, vol. VIII, Madrid 1929, pp. 13-14), diría que se trataba de poner de manifiesto "formas de propiedad y disfrute que, a juzgar por nuestro código civil, ni existen ni pueden darse". Para Francia interesan Louis ASSIER-ANDRIEU, *Le peuple et la loi. Anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française*, París 1987; Jean HILAIRE, *La vie du droit. Costumes et droit écrit*, París 1994.

<sup>53</sup> Dominique TEMPLE, *La dialéctica del don. Ensayo sobre la oikonomía de las comunidades indígenas*, La Paz 1995, y *Teoría de la reciprocidad*. La Paz 2003; pero, como ya habrá podido sospecharse por la referencia a la comunidad, la contradicción europea que se supone no la había de entrada en la materia estricta de la *oikonomía* del don y la reciprocidad de esa raíz comunitaria: B. CLAVERO, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milán 1991.

Hoy todavía pueden las comunidades mantenerse algunas a su margen y bastantes incluso al de municipio. No es raro que junto a éste mismo persista la comunidad con entidad propia, *el común* que se decía en castellano como algo distinto a la corporación local y de mayor consistencia además. Incluso puede haber todavía zonas de comunidades sin institución municipal superpuesta, habiendo resistido así con éxito superior al orden de despliegue territorial tanto colonial como de Estado<sup>54</sup>.

Bolivia es un Estado que sólo en tiempos muy recientes, tanto como a finales del siglo XX, ha emprendido seriamente la implantación del orden municipal por toda la extensión habitada del territorio. Ha planteado esta municipalización guardando ahora cierta consideración a la comunidad indígena por ver de encajarla definitivamente en el propio mapa institucional del Estado. El plan progresa a duras penas encontrándose con la alternativa de un desarrollo planteado desde una visión bien distinta, precisamente la comunitaria y en concreto, para zona aymara y quechua de Bolivia, la del *ayllu*. Por su parte, las comunidades menos municipalizadas despliegan también la iniciativa de concebir y proponer posibilidades alternativas desde sus propias perspectivas, lo que entre aymaras y quechuas puede decirse *ayllu qamaña*. Interesa porque implica una variante bien caracterizada de derecho agrario y por algo más que apreciaremos, o eso espero<sup>55</sup>.

En lo que toca al derecho agrario, a estas alturas ya no es el de la pura carencia de código, el de aquel modelo decimonónico europeo que fuera efectivamente adoptado por Bolivia como Estado<sup>56</sup>. En realidad nunca lo ha sido pues ha persistido hasta hoy con fuerza el derecho indígena de las comunidades. Lo que quiero decir ahora es que ha dejado de serlo también como modelo oficial puro y duro. No hay Código Agrario<sup>57</sup>, pero durante el siglo XX y sobre todo en sus postrimerías se forma una legislación equivalente al código que antes se rechazaba implicando el giro un cambio hasta de principios. Ahora se admite la comunidad agraria incluso mediante reforma

---

<sup>54</sup> Simón YAMPARA HUARACHI, *El Ayllu y la territorialidad en los Andes. Una aproximación a Chambi Grande*, La Paz 2001. Para muestras de otras zonas, Burkhard SCHWARTZ, *Yabaicürr – Yabaitucürr – Chiyabaiturriü. Estrategias neocoloniales de “desarrollo” versus territorialidad chiquitana*, Santa Cruz s.f. (hacia 1995); Roberto BALZA, *Tierra, Territorio y Territorialidad Indígena. Un estudio antropológico sobre la evolución en las formas de ocupación del espacio del pueblo indígena chiquitano de la ex-reducción jesuita de San José*, Santa Cruz 2001; J.M. Freddy DELGADO BURGOA, *Estrategias de autodesarrollo y gestión sostenible del territorio en ecosistemas de montaña. Complementariedad ecosimbiótica en el ayllu Majasaya Mujlli, departamento de Cochabamba, Bolivia*, La Paz 2002.

<sup>55</sup> José BLANES (coord.), *Mallkus y alcaldes. La Ley de Participación Popular en comunidades rurales del altiplano paceño*, La Paz 2000; Ana M<sup>a</sup> LEMA (coord.), *De la huella al impacto. La Participación Popular en municipios con población indígena*, La Paz 2001; Hernán RODRÍGUEZ (coord.), *Relación del gobierno municipal con la comunidad*, La Paz 2002; Héctor RÍOS (coord.), *Los Ayllus de Tacobamba. Procesos históricos, desarrollo y poder local*, La Paz 2002.

<sup>56</sup> Rossana BARRAGÁN, *Indios, mujeres y ciudadanos. Legislación y ejercicio de la ciudadanía en Bolivia (siglo XIX)*, La Paz 1999; interesando además al arranque de la codificación. Contrasta, ignorando la presencia indígena con toda la ficción consiguiente, Marta IRUZOQUI, “A Bala, Piedra y Palo”. *La construcción de la ciudadanía política en Bolivia (1826-1952)*, Sevilla 2000.

<sup>57</sup> Ya que el punto de referencia original era Francia, consignemos que, entre una verdadera proliferación ulterior de códigos, en ella existe, desde 1955, *Code Rural*: B. CLAVERO, *Código como fuente del Derecho y desagüe de Constitución*, pp. 95 y 99, en Paolo CAPPELLINI y Bernardo SORDI (eds.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milán 2002, pp.69-147, analizándose y evaluándose colectivamente la evolución y deriva.

constitucional y compromiso internacional con el desarrollo legislativo consiguiente<sup>58</sup>, pero adviértase también que esto se hace sin revisarse el modelo establecido de los códigos mayores, el civil y el mercantil por supuesto. Es sintomático que a ello se proceda al tiempo y en el contexto del intento de reducción de las comunidades indígenas a la planta de municipios como dependencias de Estado en último término, competencias propias mediante desde luego, mas con posibilidades ahora nuevas de planes de desarrollo local. Para los pueblos y comunidades indígenas, “el saldo resulta negativo”, dictamina Xavier Albó, analista penetrante y observador sensible<sup>59</sup>.

Sigamos ponderando novedades. Cerca de un par de siglos no ha trascurrido en vano. Al menos desde la Ley General del Trabajo de 1942 o más bien, como decreto, desde 1939, o aún mejor, como Constitución, desde 1938, hay también un derecho laboral corrigiendo seriamente un modelo que, como el de los códigos, cancelaba su posibilidad misma, igual que la del derecho agrario. Esa ley excluye explícitamente de su régimen general el trabajo en este sector<sup>60</sup>. Mas las novedades se dan. En 1938, como veremos, se ha producido el reconocimiento constitucional de la comunidad indígena y esto por virtud de dicha misma Constitución que sienta bases para un derecho del trabajo individual y sindical. Produciéndose unos cambios por determinación del Estado, el mismo va cobrando un papel muy superior a lo previsto en un inicio. Su intervención se aplica y acentúa desde 1953 con la reforma agraria, de la cual proviene el derecho y la justicia de tal carácter. Mas así, con *Derecho tanto Agrario como del Trabajo*, con comunidades indígenas y con instituciones sindicales, se trata tan sólo, por mucha novedad que entrañen, de regímenes especiales. Unos códigos, los mayores, aún imperan. La propiedad privada sigue primando. El mercado no cede posiciones. La comunidad encuentra realmente poco espacio apropiado en el escenario del momento. No lo tiene su lógica restrictiva de propiedad y mercado por función económico-social y hasta cultural conforme a razón propia de grupo humano distinta a la de reforma agraria aun cuando vengan ambas lógicas a intentar agregarse<sup>61</sup>. Sin necesidad de entrarse en

---

<sup>58</sup> Secretaría Nacional de Participación Popular del Ministerio de Desarrollo Humano, *Indígenas en el Poder Local*, Bolivia 1997; Ministerio de Asuntos Campesinos, Pueblos Indígenas y Originarios, *Compendio de Legislación Indígena*, La Paz 2001, incluyendo reforma constitucional de 1994 y ratificación precedente, en 1991, del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas, de la Organización Internacional del Trabajo, el compromiso más que constitucional al que me refiero. Coherentemente, el sitio web del Tribunal Agrario Nacional (<http://tan.poderjudicial.gov.bo>) incluye dicho convenio internacional entre la *Legislación Agraria*.

<sup>59</sup> Entre otras ocasiones, al hilo de su comentario a un volumen citado, W. ASSIES, G. VAN DER HAAR y A. HOEKEMA (eds.), *El Reto de la Diversidad*, en *T'inkazos. Revista Boliviana de Ciencias Sociales*, 9, 2001, pp. 173-178. Para el encuadramiento en el espacio andino, X. ALBÓ, *Pueblos indios en la política*, La Paz 2002.

<sup>60</sup> Ley General del Trabajo, art. 1: “La presente ley determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola que será objeto de disposición especial...”. La incorporación del trabajo agrario a la LGT, en buena parte todavía pendiente, se plantea en 1996 por la última ley de reforma agraria ya citada (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, disposición final cuarta) mediante el signo de la especialidad (“sujeta a régimen especial”), del cual luego trataré.

<sup>61</sup> Constitución, art. 169: “El solar campesino y la pequeña propiedad se declaran indivisibles, constituyen el mínimo vital y tienen el carácter de patrimonio familiar inembargable de acuerdo a ley. La mediana propiedad y la empresa agropecuaria reconocidas por ley gozan de la protección del Estado en tanto cumplan una función económico-social, de acuerdo con los planes de desarrollo”. Viene a plantear en 1996 la agregación entre lógicas la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria más conocida por Ley del INRA (Instituto Nacional de Reforma Agraria), art. 2: “I. El solar campesino, la pequeña propiedad, la propiedad comunitaria y las Tierras Comunitarias de Origen cumplen una función social cuando están

mayores detalles ni de esperarse a ulteriores desenvolvimientos, puede decirse que tampoco parece que haya para parte indígena saldo positivo<sup>62</sup>.

Existe dicha otra posibilidad diferenciada, si no incluso alternativa, la de de *ayllu qamaña*, la cual, respondiendo a su propia lógica de fondo comunitario en materia más que agraria, no se deja reducir por Código ni por otra ley de Estado que valga ni equivalga. *Ayllu qamaña* significa precisamente esto, el desarrollo social desde la perspectiva de comunidades quechuas y aymaras que se mantienen vivas como tales, como colectividades no sólo aplicadas a recursos agrarios, sino a toda la propia socialidad. La tierra es la base. Lo es un régimen de comunidad complejo con experiencia y capacidad para el aprovechamiento sustentado de la propia ecología. Toda una cultura tanto material como espiritual constituye y activa comunidad. El derecho es diverso aun habiendo elementos contiguos y hasta tangentes. Tanto la propiedad como el mercado no quedan desde luego excluidos, pero constituyen funciones derivadas para un sistema que no se funda en ellos, sino en comunidad. *Qamaña* puede decirse en aymara lo que cuenta con sus propias expresiones y categorías en otras lenguas y culturas<sup>63</sup>. No olvidemos que los pueblos indígenas han creado y mantienen órdenes comunitarios, de ayllu u otros, en el aprovechamiento de la tierra y reproducción de los recursos entre condiciones medioambientales, tanto de cordillera como de selva, impensables para Europa y de cara a las cuales la cultura europea carece de experiencia y hasta de imaginación salvo en términos de extracción y explotación de recursos naturales y de seres humanos<sup>64</sup>.

---

destinadas a lograr el bienestar familiar o el desarrollo económico de sus propietarios, pueblos y comunidades indígenas, campesinas y originarias, de acuerdo a la capacidad de uso mayor de la tierra. II. La función económico-social en materia agraria, establecida por el artículo 169 de la Constitución Política del Estado, es el empleo sostenible de la tierra en el desarrollo de actividades agropecuarias, forestales y otras de carácter productivo, así como en las de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, el interés colectivo y el de su propietario”. Reglamento de esta ley (2000), art. 237: “Se entenderá que el Solar Campesino, la Pequeña Propiedad, las Propiedades Comunarias y las Tierras Comunitarias de Origen cumplen las función social cuando sus propietarios o poseedores demuestren residencia en el lugar, uso o aprovechamiento tradicional de la tierra y sus recursos naturales, destinados a lograr el bienestar o desarrollo familiar o comunitario, según sea el caso, en términos económicos, sociales o culturales”, como signo más expresivo esto último, lo cultural, del derecho indígena ignorado al principio de esta trayectoria constitucional, en 1967, y de cuya agregación está ahora tratándose.

<sup>62</sup> Miguel URIOSTE, *50 años de Reforma Agraria en Bolivia. La reforma agraria abandonada: altiplanos y valles*, ofrece en internet esquema (<http://www.ftierra.org/Documentos/50%20a%C3%B1os/MUrioste/1>) y exposición ([http://www.ftierra.org/Publicaciones/RABANDONADA\\_archivos/RABANDONADA.htm](http://www.ftierra.org/Publicaciones/RABANDONADA_archivos/RABANDONADA.htm)) de evolución desde el decreto de 1939 a la aplicación hasta 2003 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 1996 entre expectativas y frustraciones, entre mercado de la tierra y resistencia indígena. El sitio oficial del Instituto Nacional de Reforma Agraria (<http://www.inra.gov.bo/portalINRA/DesktopDefault.aspx>) elude la historia. Hay perspectivas, análisis y prospectivas: Irene HERNÁIZ y Diego PACHECO, *La Ley INRA en el espejo de la historia*, I, *Dos siglos de reforma agraria en Bolivia*, y II, *Propuestas de modificación*, La Paz 2000-2001; M. URIOSTE y D. PACHECO (eds.), *Las tierras bajas de Bolivia a fines del siglo XX: Tenencia, uso y acceso a las tierras y bosques*, La Paz 2001; *Reforma Agraria 50 Años. Tierras Comunitarias de Origen y tierras campesinas*, número monográfico de *Artículo Primero. Revista de Debate Social y Jurídico*, 14, 2003; anteriormente, con reflexión bibliográfica hasta el momento, M. URIOSTE, *Fortalecer las Comunidades. Una utopía subversiva, democrática... y posible*, La Paz 1992.

<sup>63</sup> B. SCHWARTZ, *Yabaiçür – Yabaitucür – Chiyabaiturrip*, pp. 239-243.

<sup>64</sup> Martín AGUILAR (coord.), *Terrazas agrícolas. En busca de una estrategia étnica y cultural de desarrollo rural andino*, La Paz 2002; S. YAMPARA HUARACHI, *El Ayllu y la territorialidad en los Andes*,

Entre el siglo XVI y los albores del XXI, ni el colonialismo hispano ni el Estado boliviano han sido para plantear o ni siquiera para concebir alternativas plausibles a un comunitarismo indígena, algunas que no les reduzca a derivadas y funciones de un modelo tan foráneo como disfuncional o que esto intenten. La frustración de Bolivia como Estado constitutivamente compuesto de ingredientes de matriz europea ofrece la evidencia palmaria. Entre la ignorancia, la prepotencia y hasta el hostigamiento de parte ajena ya enquistada, y la resistencia, la reserva e incluso el acomodo de la propia, transcurre una larga historia también para las comunidades indígenas. Lo que ahora puede mayormente interesarnos es que, aun con todo el deterioro sufrido y con todo el acoso persistente, se sientan y encuentren en condiciones de concebir y plantear proyectos propios de desarrollo comunitario no sólo económico, sino más integral por constitutivamente social.

Observemos atentamente. No reduzcamos el comunitarismo indígena a la dimensión agraria. No enterremos literalmente culturas integrales en vida. Para el ayllu mismo, vale hoy todo lo referido de identidad y de legitimidad, de identificación de los individuos mediante pertenencia comunitaria y de legitimación de las instituciones propias a partir de la misma comunidad. Y despejemos equívocos. Lo que pueda apreciarse de socialidad comunitaria para una Europa pretérita cabe que sea experiencia viva de una América actual no porque haya un retraso en el tiempo, sino porque se tienen pasado distinto, presente alternativo y futuro propio. El presente acusa y puede desvelar historia como también la viceversa, esto es, la historia abrir los ojos al presente. A veces o incluso a menudo se cae todavía en el prejuicio de la confusión de tiempos, reputándose por primitivo lo que es contemporáneo y tiene su propia trayectoria. En ocasiones se toma el presente indígena cual testimonio de humanidad asimilable a la pretérita de Europa, como si sólo hubiera un único sentido y curso del tiempo, donde además algunos de entre los seres humanos, los de dicha matriz europea, anduviéramos por fases más modernas que todo un resto rezagado. En América, abundan las visiones cargadas con estos prejuicios. Nos conducen a un panorama sesgado donde se figuran, de una parte, una comunidad, la indígena, reteniendo un pasado sin futuro y, de otra, una propiedad, la de mercado, gestando un futuro con presente que piensa enteramente suyo. El tiempo es lo primero que se apropia.

#### 6. Hipoteca doméstica de códigos y aval internacional de costumbres.

Bolivia se dota de Código Civil en 1831, un código que perdura hasta 1973. En el contexto latinoamericano, resulta un caso notable tanto por pionero como por duradero, esto reformas mediante desde luego<sup>65</sup>. Fiel al texto francés, poco menos que traduciéndolo al propósito de sentar la autoridad y fuerza de la ley, quintaesenciando, presenta un título preliminar de identificación del ordenamiento, *De la publicación*,

---

pp. 50 (“ayllu qamaña, organización para el bien vivir”), 141 (“qamaña, vivir bien en armonía con todos y entre todos”), 149 (“qamaña es aproximadamente igual a la sumatoria del crecimiento material, más crecimiento biológico, más el crecimiento espiritual, más el gobierno de los ecosistemas”) y 161-165 (*Glosario aymara* con el concepto compuesto de *ayllu qamaña*: “Organización de la vida en el Ayllu” y a partir del mismo). Es libro también con epígrafes expresivos de contenidos incitantes: *Jach’a Champi uraqipampi qamawir sartata – Ejercicio territorial del Ayllu* (pp. 105-122); *Ayllu qamawiru kuttaña – Refuncionalización del Ayllu* (pp. 123-142), más las debidas *Tuktaya - Conclusiones* (pp. 143-157), retomando cuestiones de entrada: *Ayllunak Markanakan uraqxpata yatxataña – Territorialidad andina y su conceptualización* (pp. 53-69).

<sup>65</sup> Ya que España también ha sido referencia, digamos que su caso se significa, aun con episodios como el de 1820, precisamente por lo reactivo y tardío: Marta LORENTE, *La voz del Estado. La publicación de las normas, 1810-1889*, Madrid 2001.

*efectos y aplicación de la ley en general.* Con ésta, con la ley se identificaría el derecho. De su obligatoriedad se trata. Según asumían los códigos de procedimiento, la justicia habría de consistir en aplicación de ley. No hay previsión de ningún otro componente del ordenamiento. Y la ley es determinación del Estado. La codificación misma no es otra cosa que ley. La misma, toda la panoplia de los códigos, puede constituir en América un mecanismo pronto y un escenario dispuesto para la cancelación no solamente de derecho agrario, sino de derecho indígena sin más, con todo lo que pueda implicar de socialidad no tan sólo a su vez rural<sup>66</sup>.

En 1973, se produce la entrada en vigor de un nuevo Código Civil que suprime el título preliminar de identificación entre el derecho y la ley. Le sigue en 1976 un Código de Procedimiento Civil que se ocupa de mantener la posición de la ley como manifestación del ordenamiento prácticamente en exclusiva<sup>67</sup>. Ha quedado establecido el modelo de la codificación que se tiene por paradigma literal de civilización, si no por parte de la humanidad entera desde luego ni tampoco por toda la comprendida entre las fronteras de Bolivia, ni siquiera aquí por la mayoría, al menos por quienes inspiran y conducen la institución y el desenvolvimiento de una buena parte de Estados, inclusive en esto Bolivia<sup>68</sup>. La sustitución del Código Civil en 1973 puede presentarse como una superación del puro mimetismo, pero el modelo de fondo, el de régimen de códigos, no ha cambiado<sup>69</sup>.

La Constitución por su parte acostumbraba guardar silencio literal y de fondo sobre la existencia de una clara mayoría, la indígena, formulándose toda ella, la norma constitucional, conforme a planteamientos de procedencia europea. Es la pauta de todas las Constituciones bolivianas a lo largo del siglo XIX. El primer reconocimiento constitucional de dicha presencia se produce en 1938 y en términos bien significativos doblemente, por determinación de Estado y por registro de comunidad: “El Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas”<sup>70</sup>, mas habremos de ver si el cambio en la Constitución es del mismo signo que el del Código. De momento Bolivia queda constituida del modo que autorizadamente nos dice Ricardo Calla. Unas posibilidades constituyentes indígenas efectivamente planteadas con

---

<sup>66</sup> Código Civil (1831-1973), art. 1: “Las leyes obligan en todo el territorio boliviano...”, etc. (véase Apéndice I). No me detengo en la circunstancia de que no figurase, pero sí se previera, entre los primeros códigos el de comercio, como tampoco en el extremo de que el mercado de la tierra se viera más limitado por el civil boliviano que en el modelo francés.

<sup>67</sup> B. CLAVERO, *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid 2000, pp. 141-233: *Aventuras y desventuras de Napoleón, el Código, por América. Transplantes ladinos y resistencia indígenas*, p. 163 para el dato histórico boliviano en el contexto comparativo.

<sup>68</sup> Víctor TAU ANZOÁTEGUI (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires 1997, pp. 31-55: B. CLAVERO, *Legislación Universal para Pueblos Modernos (1868-1914): Un programa de textos para una comunidad de naciones*. La cita expresiva del encabezamiento primero, la del cumpleaños de Francisca Cernadas, la esposa del mariscal Santa Cruz, se la debo a Rossana Barragán.

<sup>69</sup> Discurso del Presidente de la Corte Suprema, ante la renovación del Código, inaugurando el año judicial de 1973: “Los Códigos adoptados en ese momento [1831], como se ha hecho notar hasta el cansancio, sólo constituían *copias serviles* de legislaciones extranjeras, ajenas por completo a la fisonomía económica, social y política de nuestro país” (Carlos CASTRO RODRÍGUEZ, *Historia Judicial de Bolivia*, La Paz 1987, pp. 397-398; énfasis del discurso).

<sup>70</sup> Entre otros silencios y también otras proclamaciones: B. CLAVERO y Raquel YRIGROYEN (eds.), *Pronunciamientos indígenas de las Constituciones Americanas*, en <http://www.alertanet.org>.

carácter previo, hacia 1780, fueron canceladas primero por el colonialismo hispano y luego por la independencia boliviana<sup>71</sup>.

Sigamos señalando datos palmarios que, a fuer de patentes, no siempre se advierten. Los códigos, como las otras leyes y como la Constitución misma, se producen en castellano, lengua de una minoría claramente a aquellas alturas de formulación del modelo con el propósito no sólo de promoverse, sino de implantarse. Mas no se plantea verter unos códigos al quechua, al aymara, al guaraní ni a cualquier otra lengua indígena, la lengua del derecho agrario más efectivo, el derecho de las comunidades, el derecho negado por la codificación ante todo por la razón de que sus principios constitutivos no fueran de propiedad y mercado. ¿Qué iba a hacer un ordenamiento como aquel en unas lenguas como éstas? Su designio era cancelarlas junto a todos los elementos de unas culturas. ¿Qué sentido iba a tener hacer uso de aquello mismo cuya desaparición se daba por hecha?

Y el derecho es la ley o tal cosa se pretende. Fuera de la segunda y así fuera del primero para el planteamiento del Estado, el orden agrario comunitario no tiene sencillamente espacio. Lo logra de hecho inferior en 1973 que en 1831, habiendo sido ya más bien marginal en el primer Código Civil<sup>72</sup>. Si resulta entonces y luego tan sólo costumbre, pues resiste y permanece operativo, lo es al margen del ordenamiento conforme el Estado lo entiende y determina<sup>73</sup>. Resulta derecho consuetudinario en un sentido tan peyorativo que ni siquiera implica el carácter de tal, de derecho, en sentido propio que estructure sociedad y determine justicia, esto para una perspectiva ajena, no para la propia por supuesto<sup>74</sup>. Sin embargo, tampoco dejemos de advertir que, cuando se revalida en 1976 el sistema voluntariosamente legalista, la justicia agraria ya es constitucionalmente autónoma de la civil tenida por *ordinaria*. No habría por qué

---

<sup>71</sup> Sinclair THOMPSON, *We Alone Will Rule: Native Andean Politics in the Age of Insurgency*, Madison 2002; Sergio SERULNIKOV, *Subverting Colonial Authority: Challenges to Spanish Rule in Eighteenth-Century Southern Andes*, Durham 2003.

<sup>72</sup> Por haber intentado extenderse al Perú, aquel Código primero se comprende en el estudio Carlos RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX*, vol. II, *La Codificación del siglo XIX: Los Códigos de la Confederación y el Código Civil de 1852*, Lima 2001, registrándose algunas modificaciones respecto al modelo francés en consideración de propiedad familiar y comunal. A invitación del autor, prologué el volumen acentuando estos extremos comparativos.

<sup>73</sup> Como bien se sabe, el Código de Procedimiento de 1976 admite, a falta de ley, principios, analogía y equidad con vinculación a ley y derivación de ley todo ello (Art. 193: “Falta de ley expresa. El juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otro proceso. Deberá fundar su sentencia en los principios generales del Derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado”). Si pensamos en otro posible ordenamiento o componente del mismo como el consuetudinario, encontramos que en esta ley directriz de la justicia la única costumbre que se contempla es la de un exceso (Art. 445: “Tachas absolutas. No podrán ser creídos como testigos: 2. Los ebrios consuetudinarios...”).

<sup>74</sup> Rodolfo STAVENHAGEN y Diego ITURRALDE (eds.), *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México 1990; Marcelo FERNÁNDEZ OSCO (coord.), *La Ley del Ayllu. Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (Justicia Mayor y Justicia Menor) en comunidades aymaras*, La Paz 2000, presentación del autor, comentarios – de R. YRIGROYEN, S. THOMPSON y mío – más réplica en *T'inkazos. Revista Boliviana de Ciencias Sociales*, 8, 2001, pp. 167-173, y 9, 2001, pp. 11-44.



venirse ateniendo a su régimen de fuentes ni siquiera en términos de primacía de ley sobre otras. Luego veremos<sup>75</sup>.

Ni en 1831 ni en 1976 aparece para nada la costumbre entre los componentes oficiales del derecho, ya no digo con consistencia propia de ordenamiento efectivo. Lo hace como derecho indígena en 1991, con la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre Pueblos Indígenas que reconoce algo más que la costumbre: “Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”; “los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”; “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”; “dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. A esto sigue la reforma constitucional y la legislación agraria de los años noventa del pasado siglo<sup>76</sup>.

Ahora contrastaremos el desenvolvimiento. De momento, por una vía realmente inesperada para las previsiones imaginables en el mundo de los códigos, pues resulta a través de un tratado internacional de carácter multilateral que incide en el orden sustantivo tanto político como civil, viene no sólo a reconocerse costumbre indígena, sino además a situársele en escenario y perspectiva de dignificación y capacitación. No es éste, el de procedencia internacional, ordenamiento de Estado, como los códigos y las otras leyes, pero es derecho que le compromete a él y a todos sus productos normativos generales y particulares. A lo que ahora nos interesa, si se hace honor del compromiso, todo el orden agrario de fondo comunitario ha de emerger y no para quedar a disposición del Estado, del ejercicio de sus poderes, pues se hace declaración de garantías y previsión de procedimientos para que el derecho indígena no se vea acosado ni lesionado. Por vía de ratificación de un instrumento internacional, ¿no se ha reconocido un principio como el de *ayllu qamaña*? Reléase: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades...”. Habrá de tomarse en serio por mucho que cueste a quien ratifica<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Como enseguida comprobaremos, la autonomía de la justicia agraria respecto a la civil u ordinaria se constitucionaliza en 1967, con el interés añadido de que de que podrá posteriormente, desde 1994, vincularse a reconocimiento de derecho indígena por virtud de la Constitución misma. Otro asunto es cómo ocurra.

<sup>76</sup> Ya me he referido a todo ello, inclusive el tratado de la OIT ratificado por Bolivia, como textos obligados del derecho indígena en la parte y forma que se reconoce por el Estado. El sitio web citado de la judicatura agraria recoge entre las leyes agrarias el convenio internacional. Las citas remiten a sus artículos 5.b, 7.1, 8.1. La misma OIT se encarga, para la supervisión que le toca, de registrar el desarrollo normativo del convenio: [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.details?p\\_lang=en&p\\_country=BOL&p\\_classification=21&p\\_origin=COUNTRY](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=BOL&p_classification=21&p_origin=COUNTRY), para Bolivia.

<sup>77</sup> Como ilustración de la dificultad que implica para los Estados, para todos sus poderes inclusive el judicial, el reconocimiento efectivo de costumbre por ratificación de dicho Convenio sobre Pueblos

## 7. Reforma constitucional y persistencia comunitaria.

Sintomáticamente, durante el desenvolvimiento que se produce a partir de 1991, es al mismo tiempo y en un mismo apartado como se efectúa la constitucionalización pareja del derecho indígena y de la justicia agraria. El paso se ha dado con la reforma constitucional de 1994<sup>78</sup>. Puede entenderse que ambos reconocimientos constitucionales se encuentren ahora estrechamente vinculados por vecindad tan propinqua y más aún por eximirse constitucionalmente la jurisdicción agraria de la que se dice *ordinaria*: “No corresponde a la justicia ordinaria revisar, modificar y menos anular las decisiones de la judicatura agraria”. Tal misma exención parece así que debiera ahora ofrecer cauce, cobertura y competencia al derecho indígena<sup>79</sup>, mas no resulta exactamente de ese modo en el ulterior desarrollo legislativo y jurisprudencial. Aun para introducir novedades, se sigue el tracto anterior de derecho de Estado. Frente a lo que cupiera esperar a estas alturas no sólo por las disposiciones constitucionales, sino también por las internacionales a partir de la ratificación del convenio susodicho de la Organización Internacional del Trabajo, dicho desarrollo se produce conforme a la cultura de la codificación, esto es, por ley y justicia del Estado y no por norma y jurisdicción de la comunidad, ley y justicia también al cabo, sólo que ya no subsidiaria del Estado. Resultan especialmente expresivos en esta línea los registros competenciales de la justicia agraria bajo ley por supuesto incluso para dar entrada procesal a derecho

---

Indígenas en un caso de lo más expresivo, B. CLAVERO, *Ley nacional y costumbre indígena. Enseñanza de Costa Rica*, en *Revista de Estudios Políticos*, 102, 1998, pp. 181-192.

<sup>78</sup> Para una exposición de su planteamiento y desarrollo, Donna Lee VAN COTT, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, Pittsburg 2000, pp. 123-219.

<sup>79</sup> Tengamos presentes los pronunciamientos constitucionales: art. 171: “I. Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones; II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos; III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado”; art. 176: “No corresponde a la justicia ordinaria revisar, modificar y menos anular las decisiones de la judicatura agraria cuyos fallos constituyen verdades jurídicas, comprobadas, inamovibles y definitivas”. El apartado compartido es el título III, *Régimen agrario y campesino*, de la parte III, *Regímenes especiales*, lo que luego también comento. El art. 176, el de la exención jurisdiccional, procede, como ya he indicado, de la Constitución de 1967, haciéndolo directa y literalmente con coincidencia hasta en la numeración, pero lo que estoy queriendo destacar es el sentido que ahora cobra y del que antes carecía.

indígena ya constitucionalmente reconocido<sup>80</sup>. Incluso con la mediación legislativa, incluso así, otro desarrollo jurisdiccional sería imaginable y tal vez factible<sup>81</sup>.

En todo caso adviértase que la Constitución misma todavía presagia, pues no es que determine, el desarrollo habido. Derecho indígena y justicia agraria son efecto de reconocimiento en el mismo título de *Régimen agrario y campesino* perteneciente a una sección de *Regímenes especiales*. Ni una ni otra cosa, ni derecho indígena ni justicia agraria, comparece en lo que puede considerarse entonces el *régimen general* de la Constitución<sup>82</sup>. Si no se hace otra previsión, como no la hay, la especialidad es cosa que queda naturalmente sujeta a la lógica de la generalidad. Está a sus resultas. Toda la Constitución es desde luego Constitución, pero, por su misma concepción y estructura, por su propio discurso normativo y despliegue institucional, no toda ella encierra igual valor entre principios y derivaciones o también así excepciones. Los unos resultan extensibles tanto como las otras retráctiles.

La Constitución *general* prima en definitiva sobre la Constitución *especial* fijando alcance teórico y posibilidades prácticas. La primera sigue siendo, sin revisión de fondo, la propia de la cultura de códigos, la que presume e impone, o tal cosa intenta, que no hay más ley ni más justicia que las del Estado así como que el ordenamiento jurídico precisamente consiste en dicha legislación y dicha jurisprudencia, las producidas por los poderes constitutivos del Estado, el legislativo y el judicial. En la segunda, la *especial*, es donde figuran derecho indígena y justicia agraria.

No es otro que el de la Constitución *general* y así del régimen de códigos el pie de entrada del título de *Régimen agrario y campesino*: “Las tierras son del dominio originario de la Nación y corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria conforme a las necesidades económico-sociales y de desarrollo rural”. Son principios procedentes de la reforma agraria no muy favorables ciertamente a la comunidad indígena por cuanto que comienza nacionalizando o, mejor dicho, estatalizando, esto es, ignorándola de entrada, el Estado a la comunidad en el

---

<sup>80</sup> Conforme a Constitución, art. 176 recién citado, Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, art. 31.I: “La Judicatura Agraria es independiente en el ejercicio de sus funciones y está sometida únicamente a la Constitución Política del Estado y a las leyes”; art. 78: “Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”, cuyo régimen legalista de fuentes ya conocemos. Reglamento de esta ley ya también citado, art. 260.I: “Se efectuará la participación indígena en el Procedimiento de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen mediante a) El concurso de sus autoridades...” de forma así muy subsidiaria y a unos efectos muy inferiores a los previsibles y postulables por el reconocimiento constitucional visto.

<sup>81</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Justicia Comunitaria*, La Paz 1997, particularmente vols. 5 (R. CALLA, *Justicia indígena y derechos humanos. Hacia la formulación de una política estatal de la diferencia*), 8 (Lorena OSSIO y Silvana RAMÍREZ, *Análisis jurídico*), 9 (Ramiro MOLINA RIVERO, *El derecho consuetudinario en Bolivia. Una propuesta de ley de reconocimiento de la justicia comunitaria*) y 10 (S. RAMÍREZ y L. OSSIO, *Propuesta normativa para el reconocimiento de la justicia comunitaria*). Respecto a la frustración, podría ser sintomático que se encuentre aún en blanco (consulta del día 7 de mayo, 2004) una página abierta para Bolivia, Organización Internacional del Trabajo mediante, bajo el concepto de *Comunidad Nativa* (púlsese en <http://www.oitandina.org.pe/activi/ria/derecho/derechonacional/bolivia/leybolivia.html>), pero es sitio todavía todo él en construcción.

<sup>82</sup> La doble incomparecencia no creo que la desmientan detalles como el de que entre las competencias del Presidente de la República figure “ejercer la autoridad máxima del Servicio Nacional de Reforma Agraria. Otorgar títulos ejecutoriales en virtud de la redistribución de las tierras, conforme a las disposiciones de la Ley de Reforma Agraria, así como los de Colonización” (art. 96.24).

arranque clave de la determinación normativa y política, aunque luego pueda venir a tomarla en consideración. El uno, el Estado, es sujeto y la otra, la comunidad, resulta objeto<sup>83</sup>. Ante tal posición del Estado y de la Nación que se le identifica, de la institución y de la comunidad política y constitucional, ¿qué espacio realmente le queda a norma y jurisdicción indígenas?

Actualmente, tras la reforma de 1994, el derecho indígena se sitúa en la Constitución dentro de un mismo apartado en lugar intermedio entre apoderamiento del Estado respecto a la tierra en el primero y justicia agraria en el tercero sin articularse en el texto ni conjugarse en su desarrollo este trío de elementos, sin que particularmente el derecho indígena marque ahora, tras 1994, la transición que rija la justicia agraria. El primer y el tercer elemento son anteriores pues proceden de la reforma agraria y se han constitucionalizado previamente, habiendo venido a incrustarse en medio el registro del derecho indígena. Ha venido a colocarse prácticamente en el lugar del reconocimiento anterior de las *organizaciones sindicales campesinas*, las cuales desempeñaban un papel en el orden agrario que no han heredado las comunidades indígenas a pesar de la sustitución tan directa en el mismo lugar constitucional<sup>84</sup>. El derecho agrario no acaba de vincularse o ni siquiera de adaptarse a derecho indígena. La judicatura agraria se mueve en una frontera difusa entre ley de Estado y costumbre de comunidad sin capacidad constitutiva, autónoma constitucionalmente y todo, para conjugar elementos y recomponer escenario<sup>85</sup>.

Constitucionalmente, queda ahora el derecho indígena como especialidad respecto a especialidades y no sólo a generalidad. Se incrusta dentro de un *régimen especial* precedente que todavía lo postergaba, el de la reforma agraria, pues no conocía éste de *qamaña* ni de principio alguno similar porque reconociera la presencia de

---

<sup>83</sup> Al artículo constitucional 165, el citado, primero del apartado, no dejan de seguirle otros pronunciamientos abundando en el paradigma de Estado. No es impertinencia recordarlos: "...Se garantiza la existencia de las propiedades comunarias, cooperativas y privadas. La ley fijará sus formas y regulará sus transformaciones" (art. 167); "el Estado planificará y fomentará el desarrollo económico y social de las comunidades campesinas..." (art. 168); "el Estado regulará el régimen de explotación de los recursos naturales renovables...", todo ello en el mismo apartado de especialidad con carácter inmediatamente previo al reconocimiento de derecho indígena. Se trata de pronunciamientos constitucionales procedentes de tiempo anterior a la reforma de 1994. Otro augurio puede cifrarse en el encabezamiento segundo, el quechua, de estas páginas pues conoce versión constitucional al registrarse ahora concretamente en la Constitución de Ecuador (art. 97.20: "*Ama quilla, ama llulla, ama shua*. No ser ocioso, no mentir, no robar"). A los efectos de la identificación del derecho agrario, *Ama llunku* podría a su vez traducirse por "no ser subsidiario".

<sup>84</sup> Baste mirar el texto original, el de 1967, de la Constitución vigente, donde en el título de *Derecho agrario y campesino* comparecen el apoderamiento del Estado y la justicia agraria (arts. 165-176), con la transición de "las organizaciones sindicales campesinas" el mismo artículo y en la posición primaria que ahora en cambio corresponde a pueblos y comunidades indígenas (art. 171 original: "El Estado reconoce y garantiza la existencia de las organizaciones sindicales campesinas"; compárese con el actual citado). Las Constituciones anteriores de 1945 y 1947, ya con acento sindical, habían en cambio mantenido el reconocimiento de la comunidad indígena procedente de 1938. No es necesario adentrarse aquí en las vicisitudes e intermitencias de estos textos constitucionales como tampoco en ulteriores matices del actual.

<sup>85</sup> Puede consultarse el sitio web ya citado de esta judicatura. En las jornadas de Tarija a las que se deben estas páginas fue precisamente sensible e incisiva respecto a cuanto señalo la ponencia de Esteban MIRANDA, *Derecho agrario y acceso a la justicia*. Y digo lo de precisamente con intención. Recuérdese que se trata del Presidente del Tribunal Agrario Nacional, la corte suprema de esta justicia autónoma, bien que, convendrá añadir, su sensibilidad no parece mayoritaria en el seno del tribunal ni suele alcanzar reflejo en la jurisprudencia agraria.

comunidad. Los cánones formalmente constituidos, tanto los *generales* como también los *especiales*, no pasan a revisarse en el terreno estrictamente constitucional a la luz de unas novedades, las de reconocimiento ya comprometido de derecho indígena. Lógicas adversas se estratifican y la última sufre el peso. La entrada indígena resulta excepción en la excepción, una excepción redoblada. Hay entonces más continuidad que cambio. El derecho agrario indígena venía sufriendo una doble negación, por indígena y por agrario. Constitucionalmente, esto puede traducirse en el juego restrictivo de la doble excepción.

Con el registro en la Constitución se trata de un apartado en sentido más que literal y mayor incluso que el figurado. Sintomáticamente, quienes se mantienen en el universo del paradigma de Estado y más aún quienes siguen recluidos en el mundo de la codificación, tal y como si fuera inimaginable cualquier otra cultura del derecho, no consiguen concebir posibilidades de autonomía normativa y jurisdiccional indígena sino en términos textuales de *apartheid*, tal y como si se tratara de un mundo no sólo aparte, sino además irrelevante, perfectamente marginal<sup>86</sup>. La Constitución de Bolivia, porque tantee y hasta contenga elementos, no pone todavía la diligencia precisa para que otro horizonte finalmente se abra. La justicia agraria no tiene campo y la indígena todavía menos para hacerse siquiera espacio en el ámbito constitucional. “Multiétnica y pluricultural” es como se declara solemnemente Bolivia desde la reforma de 1994 sin que esto conduzca a revisión ni cuestionamiento del patrón europeo o, dicho de otra forma, el *régimen general*<sup>87</sup>.

Con su juego de generalidades y especialidades, reglas y excepciones, el índice de la Constitución permanece prácticamente impasible. Parece que, entre el catálogo de derechos de la persona considerada como “miembro del Estado” y la proliferación de regímenes especiales incluso para instituciones estatales, persisten toda una concepción y todo un ordenamiento que no se prestan en absoluto a la apertura de horizonte<sup>88</sup>. Que unos giros de lenguaje no nos despisten. Dicha construcción del sujeto individual como titular de derechos en dependencia del Estado, cual criatura suya, es, como advertimos, la concepción genuina de la cultura de la codificación. Se ha dado el cambio fundamental de que el beneficiario ya no sea tan sólo el varón propietario, pero la determinación de Estado sigue operando a efectos teóricos y prácticos. El sujeto previo

---

<sup>86</sup> C. CASTRO RODRÍGUEZ, *Historia Judicial de Bolivia*, por vía de silencio, de un silencio compartido por toda una cultura dominante del derecho desde luego, da por hecho que las jurisdicciones indígenas no forman parte de una tal historia judicial, mientras que tiene su entrada en cambio una justicia colonial, quiero decir la española pretérita de una Audiencia de Monarquía.

<sup>87</sup> Constitución, art. 1: “Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos”, lo que procede de la reforma de 1994 salvo la calificación de “participativa” que pertenece a la de 2004, la cual también añade un parágrafo segundo de origen casi literal europeo: “Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad y la justicia”, consistiendo la variante respecto a España (Constitución, art.1.1) en un cambio del verbo y en la supresión del “pluralismo jurídico”, quizás superfluo como “valor superior” cuando el registro viene en un segundo lugar tras reconocerse una pluralidad más de fondo, bien que al tiempo con un énfasis en unidad conjurando posibilidad federal: “República unitaria”.

<sup>88</sup> Véase la secuencia de títulos constitucionales en el apéndice II con dicha entrada de “la persona como miembro del Estado”. El único nuevo desde 1967 lo introdujo la reforma de 1994: el cuarto de la parte tercera, *Defensa de la Sociedad*, contemplándose bajo dicha rúbrica las instituciones del Ministerio Público, antes en el título anterior, el del poder judicial, y del Defensor del Pueblo, que constituye novedad.

al mismo, el que decimos indígena o que también se dice originario, sufre especialmente todavía la dependencia<sup>89</sup>.

## 8. Recomposición de derecho.

El horizonte debiera estar abriéndose camino desde 1991, a partir y en virtud de la referida ratificación del Convenio sobre Pueblos Indígena de la Organización Internacional del Trabajo, por no decir desde el primer registro constitucional de la comunidad indígena, el de 1938. Me refiero a dicha fecha más cercana de hace poco más de una década porque es entonces cuando lo que inequívocamente se reconoce es derecho y política indígenas, un principio de *qamaña* o comoquiera que se diga en otras lenguas de matriz no europea. Hablo del ordenamiento establecido, no de *lege ferenda*, no de otro orden incluso previsible, pues está abriéndose todavía en bastante mayor medida el horizonte mismo por obra del orden internacional al venir éste a tomar en consideración el reconocimiento de derechos sin discriminación entre pueblos, inclusive así finalmente los indígenas<sup>90</sup>. Se acerca a este punto de coherencia el derecho que se dice internacional tras toda una historia de identificación con colonialismo travestido de civilización incluso tras la propia descolonización. Está en trance de superar el escenario de Estados y Códigos<sup>91</sup>.

En Bolivia, desde entonces, desde 1991 y durante la década de los noventa, por los fines de un milenio de una era europea, lo que debiera ya haberse producido, según el propio ordenamiento establecido a lo que ahora nos interesa, es la entrada autónoma del derecho agrario de raíz comunitaria, de aquel derecho que era por completo inexistente, pero tan sólo oficialmente, quiero decir para el Estado. ¿Es así esto último todavía? ¿Lo es después del primer registro constitucional de la comunidad indígena, de la Ley del Trabajo, de la reforma y la justicia agrarias, de la renovación del Código Civil, de la ratificación del convenio internacional de derecho indígena, de la reforma de la Constitución conjugando desde 1994 la autoridad y autonomía de una justicia, la agraria, y el reconocimiento de un derecho no se sabe si autorizado y autónomo constitucionalmente, el indígena...?

Observador foráneo como soy y además europeo, no me atrevo a dar respuesta, pero el mismo desarrollo legislativo y jurisprudencial de estos años, los más complejos de la década de los noventa con su saldo más bien magro para la parte indígena, puede

---

<sup>89</sup> Resulta más optimista la perspectiva de D.L. VAN COTT, *The Friendly Liquidation of the Past*, pp. 257-280: *Multicultural Constitutionalism: A Comparative Analysis*. Bien que la visión que importa no es especialmente la académica y encima exterior, sea para el caso americana o europea, puede cotejarse B. CLAVERO, *Multiculturalismo constitucional con perdón, de veras y en frío*, en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 47, 2002, pp. 35-62.

<sup>90</sup> Magdalena GÓMEZ RIVERA (ed.), *Derecho indígena*, México 1997, escudriñando horizonte; S. James ANAYA, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, Madrid 2004, exponiéndolo al día. Pues es cuestión debatida, aprovechemos para recordar que *de lege data*, para nuestra perspectiva aquí, Bolivia cuenta con la definición de la cualificación *indígena* de *pueblo* y así también de *comunidad* contenida en el primer artículo del referido convenio de la OIT: “indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”. Es la noción que vengo entendiendo al aplicar el calificativo en común y sin fusión a quechuas, aymaras, guaraníes y otras identidades culturales de tracto anterior a la presencia europea por la geografía de la actual Bolivia.

<sup>91</sup> Paul KEAL, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge 2003.

constituir un indicio más bien adverso. Hay otros, como el de unos planes de estudio para la abogacía que a estas alturas, a diferencia de unos inicios, ya incluyen por supuesto Derecho Agrario, pero resolviéndose por lo usual poco menos que plenamente en la legislación de Estado y en la jurisprudencia subsiguiente de los tribunales con la especialidad agraria incluida. El resto sería cosa propia de la antropología, algo impropio del derecho. Las divisiones y distancias entre materias académicas, tanto jurídicas como no jurídicas, no parecen inocentes. Constituyen al fin y al cabo funciones del mismo paradigma. Los problemas pendientes resultan de cultura jurídica y no sólo de orden constitucional<sup>92</sup>.

Los Códigos no han tenido la capacidad normativa que pretendieran, la excluyente de todo derecho que no fuera ley, la norma de Estado, y su aplicación por justicia, la del Estado igualmente, pero han logrado en cambio una notable capacidad cultural para generar una aparatosa disciplina pretendiéndose ciencia jurídica en un singular, éste sí, de efecto excluyente. Es la que entiende al Estado como responsable solitario de la determinación del propio derecho. La comunidad indígena y con ella todo un derecho agrario han quedado fuera de campo. Está fuera de juego, incluso con su reconocimiento, para la Constitución. Cuando hablamos de principios cual el de impero de la ley o, para resultar más cosmopolitas, de *rule of law*, conviene reparar en la forma menuda y hasta casuística como las grandes palabras cobran cuerpo y operan en los diversos sistemas y contextos, aparte desde luego las propias variantes más primarias del modelo constitucional con el legalismo de Estado tan característico de Latinoamérica y tan acentuado precisamente en Bolivia<sup>93</sup>.

Con ello ha quedado excluida del orden imperante toda una cultura no menos normativa, o más incluso por efectiva, de utilización de la tierra y los recursos no conforme a doctrinas importadas, sino a experiencias indígenas, obstaculizándose su propia evolución a la par que impidiéndose la integración y articulación de conjuntos o la participación en ellos como el que pudiera componer una Bolivia así definitivamente distinta a la retratada por Ricardo Calla, Ministro de Asuntos Indígenas. A nuestras alturas, con los desarrollos habidos y las expectativas abiertas, entre unos y otras, lo que se detecta en el mundo del derecho es una esquizofrenia que convendrá por fin afrontar para ver de encontrarle tratamiento<sup>94</sup>. A nuestros efectos, hay un derecho no sólo

---

<sup>92</sup> Todo el cuadro de disciplinas jurídicas está comprometido. Piénsese en un *Derecho Constitucional* o en un *Derecho Civil* sin capacidad para cuestionar sus propios fundamentos a la luz de derechos que escapan al paradigma de Estado. Cabe decir lo propio del *Derecho Internacional* o del *Derecho del Trabajo* en sus respectivos campos bastante menos concernidos de diversa forma con la posición de Estado. Ya es elocuente que el cuadro desnudo de materias de un plan de estudios en Bolivia pueda resultar clónico del usual europeo. Por su parte, el *Derecho Agrario* sigue teniendo por principio la función económico-social de la propiedad y no la más compleja económico-social-cultural que hemos visto en el propio orden establecido (nota 22). Para una prueba actual, si hiciera falta, de la incapaz formación académica, en el caso europea, para la comprensión mínima de la posición indígena por tiempos tanto coloniales como constitucionales en el campo concretamente agrario, con el agravante además de presentarse como exponente *aggiornato* del pluralismo jurídico, Mario G. LOSANO, *Un Giudice e due Leggi. Pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America*, Milás 2004.

<sup>93</sup> B. CLAVERO, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid 1997, pp. 181-236.

<sup>94</sup> Cuando escribo estas líneas, tengo naturalmente a la vista la reforma constitucional de hace pocos meses, en este mismo año 2004, que abre la posibilidad de una reconstitución del Estado sin servidumbre normativa respecto al propio pasado o con cuestionamiento del propio tracto con la nueva redacción del artículo 232 de la Constitución: “La Reforma total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente...” (<http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-05notnor-boli.htm>, información diligente del *Foro Constitucional Iberoamericano*, cuando todavía no figura en los

agrario al paio, el comunitario, y otro a la contra, el de Estado. El problema procede de Europa, pero es americano. De donde se tenga la solución no parece que pueda ser de la matriz de cultura europea precisamente<sup>95</sup>.

## APÉNDICES

### I. Título Preliminar del Código Civil (1831)\*.

Art. 1. Las leyes obligan en todo el territorio boliviano y serán ejecutadas en cada parte de la República en virtud de su solemne promulgación

Art. 2. La ley no dispone sino sobre lo venidero, y no puede tener efecto retroactivo.

Art. 3. Los bienes inmuebles, aunque se posean por extranjeros, serán regidos por la ley boliviana.

Art. 4. Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los que habitan en el territorio.

Art. 5. Las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no se pueden renunciar por convenios particulares.

### II. Títulos (1967-1994) y Artículos (2004) de la Constitución\*\*.

Título Preliminar: Disposiciones generales.

Art. 1. I. Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos. II. Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad y la justicia.

Art. 4. I. El pueblo delibera y gobierna por medio de sus representantes y mediante la Asamblea Constituyente, la Iniciativa Legislativa Ciudadana y el Referéndum, establecidos por esta Constitución y normados por Ley. II. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya la soberanía del pueblo comete delito de sedición.

---

sitios web disponibles de colección de textos constitucionales americanos: <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/constitutions.html>; <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml>, éste más restringidamente en la geografía y menos en el tiempo) y con la perspectiva actual de concurrencia indígena en un proceso constituyente por primera vez en la historia de Bolivia, bien que la redacción constitucional de “potestad privativa de la Asamblea Constituyente” intente conjurar la iniciativa comunitaria que de hecho se presenta por parte de los *ayllus*, pero bien igualmente que al fin concluye un monopolio representativo que mediatizaba la participación indígena (art. 222: “La representación popular se ejerce a través de los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas...”, siendo nuevos en esta plaza constitucional las segundas y los terceros, bien que a su vez se añade en los artículos sucesivos que todos estos agentes, hasta los *pueblos indígenas* cuya definición normativa ha de seguir siendo la del Convenio de la OIT, tendrán que registrarse a efectos de habilitación mediante escrutinio de “programa, organización y funcionamiento” por jurisdicción electoral de Estado, todo ello conforme a la ley 2631, de 20 de febrero de 2004, la de reforma constitucional).

<sup>95</sup> Como observador exterior y encima europeo, he aquí un buen momento para detenerme. Y no creo que sea pose. Incluso en este año, en la reforma constitucional de 2004, hemos visto mirarse a España, de donde entiendo que no se ofrecen para la exportación fórmulas plausibles, ni la del derecho foral de la codificación civil, por falta de la necesaria autonomía normativa, ni la del régimen autonómico del sistema constitucional, por falta de la imprescindible autonomía judicial, ni la de combinación actual entre ambas fórmulas, un tanto inestable mas rica de posibilidades quizás esto tan sólo para los propios casos, cual sea el vasco (*Estudios sobre la Propuesta Política para la Convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati 2003). La diferencia de fondo con Europa puede que siga cifrándose en la relación colonial, pero cumplo mi palabra y no lo asevero.

\* Carlos TERRAZAS TÓRREZ (ed.), *Código Civil de Bolivia*, Madrid 1959, todavía como derecho y no como historia, pues este título de 1831 está en vigor, como sabemos, hasta 1973.

\*\* Véanse notas 48 y 55. Entre artículos, reproduzco, permitiéndome reiteraciones parciales con textos ya citados, tan sólo algunos pocos de la reforma última, la de 20-II-2004.



Parte I. *La Persona como Miembro del Estado.*

Título I. Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona.

Título II. Garantías de la Persona.

Título III. Nacionalidad y Ciudadanía.

Parte II. *El Estado Boliviano.*

Título I. Poder Legislativo.

Título II. Poder Ejecutivo.

Título III. Poder Judicial.

Título IV. Defensa de la Sociedad.

Parte III. *Regímenes Especiales.*

Título I. Régimen Económico y Financiero.

Título II. Régimen Social.

Título III. Régimen Agrario y Campesino.

Título IV. Régimen Cultural.

Título V. Régimen Familiar.

Título VI. Régimen Municipal.

Título VII. Régimen de las Fuerzas Armadas.

Título VIII. Régimen de la Policía Nacional.

Título IX. Régimen Electoral.

Art. 222. La representación popular se ejerce a través de los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas, con arreglo a la presente Constitución y las Leyes.

Art. 223. I. Los partidos políticos, las agrupaciones ciudadanas y los pueblos indígenas que concurren a la formación de la voluntad popular son personas jurídicas de derecho público. II. Su programa, organización y funcionamiento deberán ser democráticos y ajustarse a los principios, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución. III. Se registrarán y harán conocer su personería ante la Corte Nacional Electoral. IV. Rendirán cuenta pública de los recursos financieros que reciban del Estado y estarán sujetos al control fiscal.

Art. 224. Los partidos políticos y/o las agrupaciones ciudadanas y/o los pueblos indígenas podrán postular directamente candidatos a Presidente, Vicepresidente, Senadores y Diputados, Constituyentes, Concejales, Alcaldes y Agentes Municipales, en igualdad de condiciones ante la Ley, cumpliendo los requisitos establecidos por ella.

Parte IV. *Primacía y Reforma de la Constitución.*

Título I. Primacía de la Constitución.

Título II. Reforma de la Constitución.

Art. 232. La reforma total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente, que será convocada por Ley Especial de Convocatoria, la misma que señalará las formas y modalidades de elección de los Constituyentes, será sancionada por dos tercios de voto de los miembros presentes del Honorable Congreso Nacional y no podrá ser vetada por el Presidente de la República.

## IV

### Principios y Derechos, Constituciones y Pueblos: Ecuador, Venezuela, México, Bolivia (1998-2004)

*El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas.*

Constitución del Ecuador, 1998.

*Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación.*

Constitución de México, 2001.

Partamos de una evidencia bien a la vista. En el último cambio de milenio de la era cristiana, entre 1998 y 2001 de su cuenta de años en concreto, se ha producido un salto al menos cuantitativo de las atenciones constitucionales para con la presencia indígena por Latinoamérica. Los textos de las Constituciones vienen ahora a dedicarles a *los pueblos indígenas*, como sujetos colectivos de derechos así exactamente identificados, una atención impensable ya no digo allá por los tiempos todavía abiertamente racistas, bien que ya constitucionales, del siglo XIX, sino hace tan sólo una decena de años, acá cuando se acercaba el cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que data de 1948 como bien se sabe. Coincidiendo precisamente con la efeméride, por una especie de casualidad que no es desde luego extraña a la experiencia de varias décadas de un derecho internacional de derechos humanos, la eclosión se produjo. Las nuevas Constituciones de Ecuador en 1998 y Venezuela en 1999 así como la reforma constitucional de México en 2001 lo testimonian con creces. En 2004, hace unos meses, otra enmienda en este caso de la Constitución de Bolivia no se extiende mucho, pero, siéndolo a la totalidad, previendo todo un proceso constituyente o, más todavía, reconstituyente, abre las compuertas para franquear la entrada de los pueblos indígenas poco menos que con todos los honores al recinto entero y hasta ahora reservado de la norma constitucional. Veamos<sup>96</sup>.

#### 1. Un par de nuevos principios constitutivos de un derecho por mitades.

El salto podría ser también cualitativo, pues hay novedades de fondo. Cabe apreciar fundamentalmente un par. Como innovaciones que pudieran ser de la máxima relevancia, nos encontramos con unos principios de igualdad entre las culturas y de propia determinación de los pueblos, sea dicho en el orden cronológico como comparecen. Identifiquemos formulaciones tan novedosas.

En 1998, la Constitución del Ecuador registra *los principios de equidad e igualdad de las culturas* como cánones rectores del orden institucional y de la práctica política (art. 62). El 1999 le sigue la de Venezuela registrando *el principio de igualdad de las culturas* como directriz a su vez de la *interculturalidad* que habrá de constituir a partir de ahora la guía del derecho y la política (art. 100).

En 2001, la Constitución de México, reforma mediante, proclama: “Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía” a unos determinados efectos que relaciona. Nos interesa ahora el principio, en cuya puntualización se abunda: “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional” (art. 2, pr. y 2.A, pr.). En términos de principios, digamos que es el de *la propia determinación de los pueblos indígenas*. La Constitución habla de *libre determinación*,

---

<sup>96</sup> Concluyo con mi conferencia en el IV Encuentro de Investigadores e Investigadoras sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas celebrado en la Sala “Francisco Tomás y Valiente” de la Universitat de Girona, Catalunya, España, 13-15/octubre/2004. No sé si resulta autista mi simpatía con la entidad que da vida a estos encuentros, la Asociación de Investigadores e Investigadoras sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Tuve el beneficio de una audiencia interactiva. ¿Dejo caer nombres? Rodolfo Stavenhagen, James Anaya, Patrick Macklem, Luís Rodríguez Piñero, Raquel Yrigoyen, Marco Aparicio, Natalia Álvarez, Pablo Gutiérrez Vega... Aprovecho ahora las referencias de los capítulos anteriores para no andarme con repeticiones. Si acaso, pues serán apenas necesarias de forma expresa, recurriré a remisiones. Para lo que diré de México, basta el texto de su Constitución que resulta fácilmente localizable en sitios de internet ya también indicados. Igual que he hecho para los otros casos en capítulos anteriores, reproduzco finalmente los pasajes constitucionales mexicanos que más específicamente interesan a la presencia indígena. Adrede mantengo alguna expresión más propia de la exposición oral.

pero prefiero modular ligeramente el lenguaje pues en el orden internacional vigente esta otra expresión no produce una reclusión entre las fronteras como en cambio hace la referida puntualización constitucional. No digo que la distinción deba hacerse, sino que la hago para conjurar la confusión que el lenguaje actual de la Constitución mexicana puede ciertamente propiciar. Quienes defienden el distingo, hablan de *derecho a la libre determinación interna*, lo que parece de entrada un concepto un tanto contradictorio para la propia libertad que así se define. Luego seguiré con clarificaciones a pie de texto, cual conviene si tratamos de documentos normativos y encima constitucionales.

En 2004, Bolivia procede a una reforma constitucional de tipo procedimental. Con vistas a un cambio de la Constitución que se augura completo (art. 232: “La Reforma total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente, que será convocada por Ley Especial de convocatoria...”), se concede entrada a *los pueblos indígenas* como agentes autónomos de representación política: “La representación popular se ejerce a través de los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas”; “Los partidos políticos, las agrupaciones ciudadanas y los pueblos indígenas que concurran a la formación de la voluntad popular son personas jurídicas de derecho público” (arts. 222 y 223, con puntualizaciones inmediatas que en parte veremos). De entrada, con esta reforma, aunque no se recoja la expresión o alguna otra similar, el principio de *propia determinación de los pueblos indígenas* está asumiéndose. Cómo pueda preverse que opere es lo que consideraremos.

Son principios constitutivos de derechos. En este segundo caso más reciente llega a formularse incluso en tal forma, directamente como derecho a la determinación colectiva como vemos en México. El principio de la igualdad entre culturas constituye por su parte el título y el motivo para *el derecho a la propia cultura*, un derecho ante todo individual, el derecho de todos y todas, de cada una y cada uno, a aquella cultura en la que se individualiza y socializa, así como desde luego a toda aquella a la que libremente acceda y por la que, acumulando o alternando, libremente opte. Dicho de otra forma, es *el derecho a la identidad cultural* cuya premisa la constituye el principio de igualdad entre culturas si lo que ha de representar es libertad individual y no adscripción forzosa a la comunidad de origen ni derivación forzada hacia otras posiciones como, sin ir más lejos, la que se identifique con el Estado y promueva por el mismo. Si rige un principio de igualdad entre culturas, si éste ha de tomarse en serio en términos de derecho, la misma identidad cultural del Estado, por mucho arraigo incluso que haya logrado, ha de quedar suspendida y debe ser desactivada. De otro modo, nunca habrá por América relación en pie de igualdad entre culturas indígenas y no indígenas.

Las Constituciones del Ecuador y de Venezuela guardan consecuencia en lo que toca a la formulación del principio y el derecho, la igualdad entre culturas y el derecho a la identidad. Véase el parágrafo 24 del artículo 23 del texto ecuatoriano, que registra tal derecho sin más especificación, en relación con todo el contexto referente a la pluralidad reconocida de culturas con particular atención al artículo 84 que registra el “derecho colectivo” de “los pueblos indígenas” a “mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico”. Y véase también el registro equivalente del texto venezolano: “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto” (art. 121). Es la expresión colectiva del derecho individual a la propia cultura, el cual se ve amparado y garantizado ante todo por la capacidad del mismo pueblo y no tanto por el reconocimiento del Estado, por esto que es lo propio de las Constituciones. Derecho del individuo a la identidad cultural y derecho del pueblo a la cultura colectiva son

naturalmente coextensivos. Se requieren mutuamente. Olvidémonos del irresponsable juego intelectual de contraposición entre derechos individuales y derechos colectivos.

Advirtamos entonces que estamos ante un par de principios, pero ante un solo derecho, bien que éste de una doble dimensión, la individual y la colectiva. Estamos ante un derecho tan humano como a la propia determinación, un derecho que, de interesar a dimensiones colectivas, corresponde tanto al individuo como a la comunidad de una forma además confluyente entre uno y otro sujeto, el individual y el colectivo. Otra cosa es que en su ejercicio se produzcan roces y conflictos, igual que pueden producirse en la convivencia entre libertades individuales sin que ello tenga por qué poner en cuestión ninguna de entre ellas. Aquí ahora tratamos de la formulación del derecho y no de su práctica. Lo llamativo entonces es que, considerándose los elementos de ambas dimensiones, no haya una sola Constitución que articule el derecho del individuo y el derecho de la colectividad a la identidad de cultura por determinación propia tanto individual como colectiva. Las Constituciones que contemplan el derecho del pueblo a la determinación no registran el derecho del individuo a la identidad y viceversa. Los extremos de un registro sin el otro pueden verse en la Constitución del Ecuador, con el derecho del individuo, y en la de México, con el derecho del pueblo.

El derecho a la identidad cultural tiene una presencia en el cuerpo latinoamericano de textos constitucionales incluso anterior a estas últimas novedades sin intento siquiera de articulación en el propio seno de la Constitución. Véase la formulación de la de Guatemala que data de 1985: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres” (art. 58). Registro de *identidad* indígena se encuentra por alguna otra Constitución (Panamá, 1972; Nicaragua, 1987; Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Perú, 1993; Argentina, 1994...). Del mismo modo, entre esas y otras Constituciones, hay registros de multiculturalismo como reconocimiento de la coexistencia de culturas sin que ello tampoco siente un escenario de articulación entre derechos.

La novedad que estoy queriendo destacar no es la del mero registro de derecho y de culturas, sino la del sustento que le ofrece el añadido de otra dimensión del primero, la propia determinación de los pueblos, o la de un principio de fondo, el de la igualdad entre culturas, para lo segundo. Esto brinda realmente el fundamento para una formulación articulada que sigue brillando por su ausencia. El juego que entonces pueda desplegar en las mismas normas constitucionales es lo que vamos ahora a considerar.

2. La plasmación constitucional, o evacuación tal vez, de las novedades.

Cultura y lengua no coinciden por supuesto. La segunda puede ser una manifestación más de la primera, pero tampoco necesaria. Sobre todo en espacios que han sufrido severamente el acoso y la presión del colonialismo, puede haber culturas sin lenguas, resistiendo las unas pese a la devastación de las otras. En todo caso, la lengua es un indicio importante de la cultura. Así, la posición que la Constitución les depare a las lenguas indígenas puede ser bastante significativa de aquella en la que realmente sitúa a las correspondientes culturas. Veamos entonces.

La Constitución del Ecuador, la que sienta el principio de “equidad e igualdad de las culturas”, dice lo siguiente sobre lenguas: “El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas (...); “El Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe; en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural” (arts. 1 y 69). Las lenguas, como las culturas, son iguales, pero

resultan más iguales que otras algunas y sobre todo una. No todas merecen mención constitucional. Y el castellano es *el idioma oficial* y el de *relación intercultural*. Oficial es una vieja consideración que ahora relativamente se participa a las lenguas de los pueblos indígenas, pues éstas son *de uso oficial* sólo para ellos. Y no puede decirse que no haya una fórmula de articulación: la *interculturalidad* cuyo medio lingüístico es en exclusiva el castellano.

¿Cabe la opción? El castellano puede resultar lengua franca de relación no sólo en el interior del Ecuador, sino también indudablemente respecto al anchísimo espacio de la humanidad castellanófona, allá bastante por encima de los trescientos millones de individuos. El quichua, que es naturalmente la lengua quechua y también una lengua franca en algunos otros medios indígenas, serviría en su caso de relación con una humanidad de una decena de millones. En todo caso, si la cuestión fuese cuantitativa, la opción indígena podría representar una forma de solidaridad no sólo con el universo quechua, sino también con una humanidad de más de trescientos millones de personas, quienes se calcula que integran actualmente la población indígena del mundo. Si fuera cuestión de números, habría opciones en la balanza.

Si hubiera en efecto opción, no sería cuantitativa, sino cualitativa, quiero decir entre prioridades diversas de solidaridad con humanidades más afines o más vecinas. Pero el caso es que no hay necesidad de optar pues no tiene por qué haber polaridad ni por ende exclusión. Cabe la compatibilidad entre más de una lengua y, con ello, entre más de una solidaridad. Podría haber igualdad al menos entre el castellano y el quichua como lenguas oficiales de interrelación cultural satisfaciendo esto quizás a las algo más numerosas que concurren dentro de las fronteras del Ecuador siempre que las mismas, todas ellas, tengan reconocimiento y reciban respeto no sólo formularios desde luego. Digo que quizás porque tampoco me atrevo a ser muy asertivo en materia cuyo discernimiento no me corresponde. Lo es de propia determinación de los individuos y pueblos indígenas por supuesto.

La Constitución del Ecuador tiene además el gesto de ser la primera y la única de la historia constitucional entera de toda América que no sólo se refiere a lengua indígena, a lengua no procedente de Europa, sino que la utiliza. Se trata desde luego del quichua: “Ama quilla, ama llulla, ama shua” (art. 97.20). He aquí unos principios generales del derecho de honda raigambre entre quichuas y bien conocidos por el espacio andino, desde la Colombia meridional al Chile septentrional pasándose por el Ecuador, Perú y Bolivia, por decirlo en términos de Estados. La Constitución ecuatoriana empaña el gesto traduciendo inmediatamente al castellano: “No ser ocioso, no mentir, no robar”. ¿Cómo puede pensarse que la fórmula es desconocida entre no quichuas? O peor, ¿pueden existir en el Ecuador gentes no quechuas tan a distancia de sus vecinos quichuas que efectivamente la desconozcan? ¿Y por qué no se ha sentido la misma necesidad de traducir todo el resto de la Constitución en el mismo momento que toda ella se formula al menos al quichua? ¿El conocimiento que falla en una dirección se presume al contrario en la otra? Tamaña presunción definitivamente desequilibra la balanza de igualdad entre culturas.

¿Y qué decir de la función de interculturalidad? ¿Qué añade o que modifica respecto a la tradicional de oficialidad? “Se utilizará el castellano como idioma de relación intercultural”, cual hemos visto. Parece que no se trata ahora de un factor de desequilibrio, sino de reequilibrio entre culturas a través de la comunicación mutua por el medio más expedito, el castellano. La interculturalidad parece un corolario necesario del multiculturalismo precisamente para que el mismo no confine en guetos excluyentes, sino que equilibre en vasos comunicantes. Si la oficialidad del castellano,

la que ya implicaba la propia lengua de las Constituciones con independencia de que expresamente se declarase, ha sido un factor discriminatorio, cuando no destructivo, de lenguas indígenas, su función de interculturalidad vendría ahora a significar en cambio la apuesta constitucional por el reconocimiento y el respeto de las mismas. ¿Es así?

El motivo de la interculturalidad tampoco es completamente nuevo de este último septenio, el que transcurre entre 1998 y 2004. Ha aparecido con anterioridad en las Constituciones de Perú (1993), Argentina (1994) y Nicaragua (1995). Adviértase que no son momentos especialmente señalados en el reconocimiento del multiculturalismo o que se trata incluso de pasos fallidos. La interculturalidad parece que en esos casos resulta un sucedáneo o que se plantea como un correctivo del multiculturalismo al ponerse el acento en la comunicación antes de asegurarse la concurrencia. Sin base en un efectivo sistema de pluralidad, ya no digo de igualdad, entre culturas, la interrelación por medio del castellano puede sencillamente encubrir y hasta potenciar la dinámica arraigada de postergación y laminación de culturas indígenas. La oficialidad atacaba de frente, lo que es peor por supuesto, pero el acento sobre la interculturalidad con prisas sin el trámite del multiculturalismo en serio no corrige la tendencia del mismo ataque.

La interculturalidad también viene ahora, en 2001, a registrarse al paso por la Constitución de México: “La Federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria” deberán, entre otras cosas, “garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural” (art. 2.B.II). Casa con su lógica. En 1992 ya se incluyó la referencia al multiculturalismo (art. 4: “La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”). El mismo año se reformó la Constitución para posibilitarse la interrelación entre economía indígena, economía no indígena y economía global mediante el desmontaje de la garantía constitucional de los dominios comunales sin pasar por ello a reconocerse, ni en 1992 ni en 2001, autonomía normativa a las comunidades indígenas al efecto (art. 27.VII). Si por la primera fecha hubiese ya andado en curso a través del constitucionalismo latinoamericano el término de interculturalidad, no se dude que se hubiera utilizado para la motivación de dicho paso.

Entre multiculturalismo e interculturalidad, el factor que definitivamente descompensa el escenario es el de la persistencia de una cultura en singular que ahora se caracteriza por su definitiva multiculturalidad quedando así por encima de la propia pluralidad. El multiculturalismo entonces no engloba a todas las culturas en presencia, sino que se convierte en elemento de definición de una cultura destacada sin solución además de continuidad con la que imperara por tracto colonial en el Estado-Nación monocultural. Ocurre todavía en todos los casos. Una formulación bien expresiva la ofrece precisamente la Constitución del Ecuador: “La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado (...) establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica”, viniendo exactamente a continuación el citado principio: “El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas” (art. 62). He ahí el lugar de cultura en singular para las culturas en plural.

No estamos ante meras elucubraciones. El plural y el singular importan. Entre los motivos del multiculturalismo y la interculturalidad para nada coincidentes mientras que la situación se encuentre profundamente desequilibrada, puede estar jugándose no sólo

la convivencia más o menos en igualdad entre culturas, sino incluso la subsistencia misma de algunas o más bien muchas como las indígenas. Y si el multiculturalismo puede diluirse con la precipitación de la interculturalidad cancelándose así cualquier posibilidad constitucional de igualdad entre culturas, ¿qué decir de la otra novedad, la que se refería a la propia determinación de los pueblos indígenas? México también puede ilustrar de lo más gráficamente.

El principio expreso es el dicho del *derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas* en el marco del Estado, lo cual se concreta acto seguido: “El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas” esto es, de los Estados interiores de la Federación; “Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público” (art. 2.pr. y 2.A.fin). Se parte del derecho de libre determinación de pueblos y comunidades para derivarse sobre la marcha, de una parte, al apoderamiento de los Estados internos sobre los unos y las otras y, al tiempo, al desplazamiento como sujeto del pueblo por la comunidad y por una comunidad ya no de derecho, sino de mero interés público. El remate llega bastante avanzada la Constitución: “Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley”, la de los Estados de la Federación (art. 115.III). El derecho a la libre determinación de los pueblos acaba resolviéndose en el acomodo forzado de las comunidades en un mapa municipal regido por un doble ordenamiento, el federal y el estatal, y no en el propio. Si el salto de la libertad del pueblo al corsé del municipio resulta sobre el vacío, es la Constitución quien lo da. Intenciones aparte, queda así también abierto para la iniciativa indígena, entre comunidades y pueblos, todo el trazado de un ancho espacio por acción no menos constitucional porque la Constitución no la contemple. Pues lo creo clave, al final volveré a esto.

La Constitución de México define hoy lo que sea pueblo: “Pueblos indígenas (...) 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 los pueblos indígenas” (art. 2.pr.). A nadie que se maneje por el asunto se le oculta que estamos ante la definición del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el mismo que a continuación excluye al pueblo indígena del derecho de los pueblos, esto es, de la libre determinación. La Constitución de Venezuela, que se manifiesta militante de este derecho de los pueblos, recoge expresamente la exclusión declarada por el referido convenio: “El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional” (art. 126, precediendo un pronunciamiento de lo más elocuente: “Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional”). Por la misma cita prácticamente literal al convenio internacional, en México la exclusión puede sobrentenderse, lo que responde además a la lógica de la propia Constitución. ¿Dónde puede entonces quedar el principio y derecho de la determinación propia, ya no digo si libre, de unos pueblos?



En Bolivia, el horizonte está abierto, pero no despejado. La previsión de propia determinación de los pueblos indígenas se realiza conforme a los mecanismos de responsabilidad y control de los partidos políticos. De los unos como de los otros se establece que “su programa, organización y funcionamiento deberán ser democráticos”, que “rendirán cuenta pública de los recursos financieros que reciban del Estado” y que “se registrarán y harán conocer su personería ante la Corte Nacional Electoral”, un organismo de momento además nada intercultural (art. 223). Respecto a pueblos, por lo que a ellos toca, ¿cabe nada de ello, ni siquiera un control exterior de democracia como si no hubiera de serlo del propio pueblo? ¿Una institución del Estado de competencia electoral va a controlar en tal grado la determinación política de unos pueblos? ¿Es ello factible? No digo que pensable pues a la vista está que se piensa.

¿Podemos concluir? Sería precipitado. No haría justicia a las novedades constitucionales. Los principios están ahí, unos principios tan trascendentales como la igualdad entre culturas y la determinación de los pueblos. Las Constituciones son hoy sin duda normas jurídicas. Pasaron los tiempos en que por algunas latitudes, como precisamente las latinoamericanas, se redujeron poco menos que a programas políticos sin fuerza normativa de por sí. Que los principios se neutralicen en la Constitución misma no tiene por qué implicar que queden completamente desahuciados. Vamos a ver algún juego que pueda todavía darse o al menos plantearse.

### 3. Desarrollo normativo: las jurisdicciones y las leyes.

Como acabo de recordar, en el contexto latinoamericano las Constituciones vienen cobrando fuerza normativa propia, lo que quiere decir que el aparato de justicia puede apreciar, amparar y concretar derechos reconocidos por ellas sin necesidad de que medie regulación de ley. No interesan ahora las modalidades de cada caso, quiero decir de cada Estado. Lo que nos importa es ver si las novedades constitucionales que venimos identificando favorecen una competencia judicial directa respecto a derechos indígenas que viene demostrándose especialmente dificultosa. Sería importante porque sustraería un desarrollo constitucional inmediato a los cauces más políticos propios de la ley, el de los congresos que acuerdan, el de los gobiernos que ejercen la iniciativa y el de las presidencias de las repúblicas que sancionan, o porque en todo caso produciría una participación propicia a unas posibilidades de desarrollo normativo.

No da la impresión que ese sea el efecto del reconocimiento constitucional de derechos indígenas y alguna razón habrá. Obsérvese de entrada el extraño uso de un tiempo verbal: “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos...” (Ecuador, art. 84); “El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida” (Venezuela, art. 119). El uso del futuro quiere indudablemente comprometer la acción estatal venidera con esas y otras medidas. No sólo se trata de reconocer, sino también de garantizar. Pero hay más. ¿A qué viene el uso del verbo en futuro para referirse a una realidad de presente, la de *existencia de los pueblos*, o incluso para el propio derecho, para los propios *derechos colectivos*? ¿No se trata precisamente del reconocimiento igualmente de su existencia, la de tales derechos de pueblos y comunidades indígenas? Como el derecho individual a la identidad cultural requiere el derecho colectivo a la cultura propia para ser efectivo, también el primero se ve afectado. ¿Puede haber reconocimiento de futuro de derechos individuales? ¿Y de realidades dadas?

Por ahí parece que anda la clave. De eso, del reconocimiento constitucional, resulta entonces que no se trata. La efectividad de un registro queda diferida para el futuro, para un futuro mediado, entre otros elementos, por la ley, incluso con el sinsentido de considerarse *derechos humanos* los derechos indígenas, como hacen estas Constituciones, limitándose al tiempo los mismos por “los derechos humanos”, lo que, aparte el retruécano, es regla general para todo derecho humano sin saberse bien lo que añade su aplicación expresa a un caso. Abunda en el emplazamiento y en la mediatización. Difícilmente puede la justicia por sí misma apreciar, amparar y concretar unos derechos formulados del tal modo. Ha de quedar todavía a las resultas de lo que determine la ley, la ley del Estado siempre o de los Estados en el caso de federalismo. No es otro el planteamiento de la Constitución de México cuando registra *el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas* para encomendar inmediatamente su regulación a los Estados de la Federación, como hemos visto. Obsérvese que también se refiere en tiempo futuro al mismo acto de reconocimiento: “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”, etc. ¿Qué órgano ni instancia de justicia puede apreciar aquí, en la Constitución misma, un derecho propiamente constitucional o un derecho sin más?

Bajo ley entonces, tampoco parece expedita la competencia judicial para la apreciación de derecho específicamente indígena. Se interpone entonces la formación tanto institucional como personal de la magistratura del Estado. Los estudios facultativos y los requerimientos profesionales responden mal a los apremios de la multiculturalidad y peor a las exigencias de la igualdad entre culturas. Aún los preside casi por doquier la cultura en singular que se identifica con el Estado, lo que lastra radicalmente las propias posibilidades de unos remozamientos constitucionales. En el ámbito institucional, la situación puede ser más compleja, pues las mismas Constituciones se ocupan de algún replanteamiento en línea multicultural. La cuestión es si responden a las exigencias y están a la altura de los principios.

Un principio como el de la igualdad de las culturas habría de conducir ciertamente a enfrentar el reto de una justicia multicultural, de un aparato judicial de conformación tal. No es ingenuidad esperarla pues algún planteamiento apunta. Sin embargo, sólo hay un momento de consideración directa de la pluriculturalidad para la formación de órganos de justicia del Estado, refiriéndose en concreto al que arbitra el sistema, el de jurisdicción de constitucionalidad. Ocurre en la Constitución del Ecuador: “Los vocales del Tribunal Constitucional (...) serán designados por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes, de la siguiente manera: (...) Uno, de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas (...)” (art. 275, ya 174 en 1996). A efectos prácticos, es mera sugerencia y además puede pensarse que innecesaria pues ni siquiera reserva un cupo en el órgano mismo y la representación indígena, sin necesidad de concurrir con la sindical, ya puja legítimamente en el Congreso por hacerse presente y viva en ese y otros ámbitos. Dicho de otro modo, no se garantiza mínimamente un árbitro constitucional del carácter multicultural que unos nuevos principios están requiriendo.

La justicia misma ya presenta una cara multicultural por un reconocimiento de las jurisdicciones indígenas que por sí tampoco es nuevo en el constitucionalismo latinoamericano. La cuestión sería ahora si los flamantes principios de igualdad entre culturas y determinación de pueblos inciden en una recomposición de la justicia toda interesante a los individuos y pueblos indígenas. Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993 y Bolivia en 1994 ya habían procedido al reconocimiento de jurisdicción

indígena mediante fórmulas que no se planteaban la recomposición de fondo y que no parecen modificarse por la renovación en curso. De momento Bolivia mantiene en 2004 la misma disposición al propósito que en 1994: “Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado” (art. 171.III). ¿La jurisdicción indígena se reduce a un medio entonces voluntario de “solución alternativa de conflictos” tal y como si fuese lo mismo o algo similar que el arbitraje o la mediación? ¿Es así como puede entonces *compatibilizarse*, sólo además esto, con la jurisdicción del Estado?

Véase la fórmula de las Constituciones que registran el principio de la igualdad entre culturas. El Ecuador: “Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional” (art. 191). Venezuela: “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos (...). Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional” (arts. 258 y 260, tratando el intermedio del contencioso-administrativo). Se mantiene lo visto y se añade algo más: la jurisdicción indígena viene constitucionalmente a situarse a un nivel local que para el Estado es inferior y como tal sometido a instancias superiores. Desde tales supuestos se plantea la necesidad de ley que compatibilice y coordine, una ley siempre del Estado y nunca, ni siquiera concurrentemente, del pueblo. No hay autonomía política que pudiera permitir la consideración de esta otra posibilidad.

No va a sorprendernos a estas alturas la inconsecuencia con un principio de igualdad entre culturas. Lo que interesa subrayar en este punto es que la jurisdicción indígena se encuentra con la absoluta imposibilidad de incidir en materia de interés constitucional como la de reconocimiento y garantía de libertades de individuos y comunidades de su competencia o la de composición y convivencia entre unos y otras, entre derechos individuales y colectivos. Ya por el encuadramiento de la Constitución, cualquiera que puedan ser unas leyes de desarrollo, por esta vía de una justicia muy desequilibradamente multicultural, o nada incluso tal para quienes no son indígenas y para las instancias de control de alcance general, tampoco parece que vaya a advenir un desenvolvimiento de principios y derechos consignados en la Constitución misma.

El desarrollo habrá ser entonces legislativo y reglamentario, pasando así por la determinación política de congresos y gobiernos, esto que ya parecía no tan excluyente. Tampoco tiene por qué serlo definitivamente a estas alturas. El caso del Ecuador ilustra la resolución indígena por concurrir al ejercicio mismo de tales poderes. Como la misma Constitución testimonia, en los últimos años se ha producido una potenciación no sólo de la presencia, sino también de la autoridad indígena, por encima incluso de

ratios cuantitativas, en órganos políticos, particularmente en el Congreso, dado cuanto representan en el seno multicultural de la sociedad. No es entonces de despreciar las posibilidades de un desarrollo constitucional conforme a los nuevos principios por las vías más políticas. En el Ecuador se han hecho presentes.

Resulta reveladora la suerte de un proyecto legislativo de iniciativa indígena que intenta llevar al límite unas previsiones constitucionales. Me refiero a la Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas que, evitando el término para no chocar de frente con la Constitución, intenta organizar la autonomía indígena por título consuetudinario de base, éste sí, constitucional. Dada la materia, el proyecto va a la Comisión de Asuntos Indígenas y Otras Etnias donde la representación indígena se halla especialmente potenciada y cuyo dictamen favorable facilita la votación positiva del pleno del Congreso para acabar finalmente vetada en forma absoluta, sin posibilidad de revisión parlamentaria, por el presidente de la República. En la propia Constitución podrían encontrarse motivos para cuestionarse el texto, dado que intenta forzarlo, pero la motivación del veto opta por argumentos de lo más perjudiciales o, dicho de otro modo, de lo menos multiculturales y así contrarios al propio espíritu de la Constitución misma. Otro proyecto de iniciativa igualmente indígena, el de una Ley sobre Compatibilización y Distribución de Competencias en la Administración de Justicia con miras al encaje de la jurisdicción indígena que podría plantear menos problemas con respecto a la Constitución no llega ni siquiera al pleno del Congreso. Por su materia, puede ir a la Comisión de lo Civil y lo Penal donde la representación indígena no tiene en cambio peso y ahí naufraga entre argumentaciones igualmente monoculturales, si no racistas. Ya sabemos, por la experiencia habida desde el siglo XIX, que racismo y constitucionalismo no son de hecho incompatibles. Por el Ecuador, en suma, entre instituciones políticas no reconstituídas a la luz del nuevo principio de la igualdad entre culturas, he ahí acontecimientos que, con sus posibilidades y sus contradicciones, con todas sus disfunciones, pueden perfectamente producirse.

La otra Constitución que registra el principio de igualdad entre culturas, la de Venezuela, formaliza un cupo indígena para la representación parlamentaria: “Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres” (art. 186, con ulteriores previsiones para la efectiva representatividad). La fórmula tampoco es nueva. Colombia la adopta en 1991. Puede importar que no guarde relación entonces con un nuevo principio, el de igualdad entre culturas. No parece que responda al mismo ni que sirva para impulsar una práctica que lo active. Colombia también cuenta con Corte Constitucional que está mostrándose respetuosa con la garantía de derechos indígenas y cuya jurisprudencia, a falta de algo equivalente, viene cobrando autoridad doctrinal en Venezuela. Pero en Colombia no existe un principio constitucional de igualdad entre culturas y esto no deja de pesar en una jurisprudencia que también tiende a primar intereses de la defensa o de la economía entendidos como nacionales por encima de cualesquier derechos indígenas. Por Venezuela, con igualdad entre culturas y todo, sin mayor replanteamiento del sistema, unas disfunciones parlamentarias y judiciales en particular o constitucionales en general, pues no parece que haya salvedad, pueden igualmente seguir enquistadas. Salvo si acaso en sede de representación y esto con notables distorsiones, la multiculturalidad tampoco se hace presente en las instancias constitucionales de carácter político sólo porque la Constitución la asuma. Entre principios multiculturales e instituciones estatales, lo que se produce ahora es un cortocircuito prácticamente completo.

#### 4. Conclusión posible: principios constituyentes y agentes constitucionales.

La constatación de un apagón en el seno de la Constitución y de un cortocircuito en su desarrollo no afecta a los principios en cuanto tales o no tiene por qué hacerlo. Los que consideramos, los multiculturales, siguen figurando en las normas constitucionales del caso, como lo hacen por igual los correspondientes derechos, el derecho individual a la identidad cultural y el derecho colectivo a la propia determinación. Son principios y derechos de alcance por supuesto constituyentes, quiero decir que están requiriendo un replanteamiento a fondo de la estructura constitucional, precisamente lo que no ocurre. El derecho individual a la cultura propia es un derecho constituyente y además primario, nada de una generación última, porque ya de por sí puede demarcar el ámbito colectivo del sujeto constitucional de derecho a la propia determinación. ¿Se toma y respeta como tal? ¿Se reconstituyen así los Estados? No parece haber ni tan siquiera por ahora alguna figuración, aunque fuera teórica, del sistema institucional y el ordenamiento jurídico que efectivamente respondieran a la igualdad entre culturas heterogéneas y la determinación de pueblos autoidentificados, esto es, no delimitados artificialmente por fronteras coloniales ni por convenciones internacionales. Con todo y pese a todo, los principios y los derechos están formulados y además ya figuran en Constituciones. Ahí están bien a la vista, aunque la misma doctrina constitucionalista sea la primera que siga por lo común empeñada en ignorarlo por lo ancho y largo de América toda.

Los principios no tienen por qué confiarse en exclusiva a las instituciones, sobre todo cuando resulta que defraudan. Un sistema constitucional no se reduce a un entramado institucional. Además de instituciones y por delante de ellas, el constitucionalismo sitúa a las libertades. Los titulares de derechos de libertad pueden ser agentes constitucionales tanto o más que los titulares de poderes, quiero decir promotores del constitucionalismo, de un sistema que se caracteriza precisamente por ese detalle de situar a las libertades con precedencia a las instituciones, concibiendo a las segundas como funcionales para las primeras, a los poderes como funciones de los derechos. A la luz de los principios de igualdad entre culturas y determinación entre pueblos, los agentes constitucionales más competentes pueden ser entonces indígenas por América. No tienen los mismos por qué quedar a las resultas ni ponerse a la espera de unos desarrollos constitucionales que se cortocircuitan. Ejerciendo sus libertades tanto individuales como colectivas no sólo se cuidan de sí mismos, sino que también ahora contribuyen, pueden hacerlo, al desenvolvimiento de un sistema en interés general y conforme a sus principios. Es una concurrencia constituyente que está actualmente planteada de diversa forma en casos como el de Ecuador y el de Bolivia.

Los pueblos con derecho a la propia determinación son agentes constitucionales también a los efectos de reconocimiento. En América, con un constitucionalismo aún vivo que se ha producido sin solución sustancial de continuidad con respecto al colonialismo, se trata del reconocimiento de los Estados por los pueblos antes que de la viceversa, antes que de lo que vemos en las actuales Constituciones, el reconocimiento de los pueblos por los Estados. Es un proceso el primero que también puede que ande actualmente en marcha. Cuando unas representaciones contrastadamente indígenas participan en procesos constituyentes por Ecuador o por Venezuela, cuando parece que están dispuestas a hacerlo por Bolivia o cuando han hecho el intento sin mucho éxito de momento por México, pues su reforma de 2001 ha frustrado la puesta en práctica de unos acuerdos formales con instancias federales, cuando todo esto acontece, unos pueblos pueden estar iniciando con ello el movimiento de reconocer a los Estados. No suelen éstos apreciarlo por Latinoamérica porque andan inconscientes de la necesidad de un consenso indígena con el que nunca han contado. Siguen presumiendo los Estados

que son únicos actores constituyentes y exclusivos agentes constitucionales, pero están ellos mismos aceptando principios que contradicen la propia pretensión del monopolio.

Que los agentes constitucionales de derechos colectivos hayan de serlo ante todo los sujetos titulares cobra especial sentido en el caso indígena. En América se trata de pueblos machacados por el colonialismo europeo y, sin solución de continuidad, por los Estados-Naciones o que tales se han creído, por lo común con el resultado de encontrarse atomizados en comunidades reducidas o incluso más dispersos todavía. ¿Alguien piensa que los Estados de América van a dedicarse a reconstituir pueblos? Dígase lo propio de sus Constituciones. Ni quieren ni pueden. No es cosa que se haga a golpe de norma, como tampoco a golpe de estado ni de guerrilla. Por supuesto que los Estados prefieren lidiar con comunidades y, si no queda más remedio, con sus derechos y no con los de los pueblos. No conduce a ninguna parte escandalizarse de la continua defraudación de expectativas por los Estados ni encandilarse con denuncias fulgurantes de la reincidencia de fraudes constitucionales. Difícilmente los Estados por sí solos, sin la concurrencia de los pueblos, van a pegar salto cualitativo ninguno a las alturas en las que nos encontramos de trayectoria constitucional, unas y unos bien instalados, otras y otros, personas y pueblos, prácticamente excluidos.

Decía que no hay por ahora figuración teórica del sistema que habría de establecerse para que principios constituyentes y agentes constitucionales confluyeran. Tal vez ni siquiera corresponda. ¿Cómo va a poder una intelectualidad escasamente multicultural prefigurar el sistema constitucional y el ordenamiento jurídico que han de estar a la determinación de los pueblos y su concurrencia? Si se trata realmente de libertades en igualdad, tanto de las individuales como de las colectivas, ni una academia ni una política culturalmente sesgadas están legitimadas para anticipar nada, absolutamente nada. Ya he dicho por mi parte demasiado. Sirva la reserva al menos de excusa para mi patente falta de imaginación.

#### APÉNDICE

*Reformas constitucionales de México (1992 y 2001).*

##### Capítulo I. De las Garantías Individuales.

Artículo 2. (2001) 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 conserva 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 los pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. 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 etno-lingüísticos.

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: I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes; III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el Pacto Federal y la soberanía de los estados; III. Elegir de acuerdo con

sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el Pacto Federal y la soberanía de los estados; V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en términos establecidos en esta Constitución; VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley; VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos. VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de: I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas, con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida que sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos; II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación; III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil; IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos; V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria; VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen; VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización; VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los emigrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias emigrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas; IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en

el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas. Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Artículo 4 (1992, párrafo derogado en 2001). La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley (...).

Artículo 27.VII (1992). Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas. La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas. La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores. La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela (...).

Título V. De los Estados de la Federación.

Artículo 115.III. (2001) (...) Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.