

Derechos Indígenas y Constituciones Latinoamericanas

Bartolomé Clavero

1. Establecimiento de los Estados y sus fronteras¹

Los Estados de lo que hoy llamamos América Latina nacieron en la primera mitad del siglo XIX dotándose, como normas fundamentales, de constituciones confeccionadas por las que entonces eran minorías de cultura europea, pero afectando seriamente a las mayorías indígenas. Sus planteamientos generales ignoran su presencia y sus disposiciones particulares, cuando la contemplan, lo que proyectan es una asimilación sin consideraciones. Aquellas constituciones de hace cerca de dos siglos predicaban derechos y libertades, pero también entendían que la humanidad indígena no habría de disfrutarlos hasta que no dejara de serlo, esto es, hasta que no abandonase lo que les distinguía.

Era la indígena entonces una inmensa mayoría que por regla general no sólo mantenía lenguas y culturas propias, modos propios de comunicación y convivencia, sino también un notable control del territorio y los recursos. Formaban pueblos y comunidades que en parte se habían mantenido independientes del colonialismo europeo, inclusive del español, y que en ningún caso se habían dejado someter enteramente. Los únicos pueblos indígenas realmente dominados eran los extinguidos, también bastantes. Entre los su-

¹ Para completar el presente texto puedo remitir a dos libros míos que amplían explicación y registran bibliografía: *Ama llunka, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, y *Tratados con otros Pueblos y Derechos de otras Gentes en la Constitución de Estados por América*, ambos publicados por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, uno en 2000 y el otro en 2005; Por otro lado, se pueden encontrar textos de *Pro-nunciamentos Indígenas de las Constituciones Americanas* en internet: <http://www.alertanet.org>, *Portal de Derecho y Sociedad* que ofrece ulterior información acerca de derecho indígena. Sobre la tesitura actual, tengo en la red un libro también de libre acceso: <http://www.us.es/derecho/clavero/retablo.pdf>, *Retablo Constitucional de Derecho Indígena: Ecuador, Venezuela, Bolivia, México*.

pervivientes del sometimiento colonial, abundaban las comunidades de carácter local o también regional que mantenían un grado desigual, a menudo acentuado, de autonomía o autogobierno con cierto control de sus vidas y de su hábitat. Entre los pueblos que mantenían su independencia, los había que entraron en una política de tratados o acuerdos formales con las potencias coloniales entendiendo justamente que así se aseguraban un trato de respeto y una relación de reciprocidad.

Las constituciones de los estados latinoamericanos comenzaron en la primera mitad del siglo XIX por ignorar dichas realidades. Pretendiendo que heredaban unas fronteras trazadas por el colonialismo, las cuales en realidad eran ficticias, no aceptaban que existiesen territorios indígenas independientes. Por ejemplo, la primera constitución de Chile, de 1824, hace esta única previsión explícita referente a indígenas: «Corresponde al Congreso cuidar de la civilización de los indios del territorio». Una institución del estado se atribuye así poderes sin reserva ni garantía ninguna de derechos para los presuntos beneficiarios, *los indios del territorio*. La misma constitución ha comenzado definiendo su espacio: «El territorio de Chile conoce por límites naturales: al sur, el Cabo de Hornos; al norte, el despoblado de Atacama; al oriente, los Andes; al occidente, el mar Pacífico». Lo hacía de modo que se extendía a tierras indígenas incluso en casos que, como el de los mapuches, habían mantenido a raya al colonialismo español consiguiendo que reconociera formalmente la frontera del río Bío-Bío. El espacio constitucional comienza por ignorar el territorio indígena con la virtual expropiación masiva, no sólo de tierras, que ello implica. Se ignora, pretende ignorarse, que existen como pueblos organizados con autoridades propias.

Un intento anterior de constitución en Colombia, de 1811, hace previsión de «tratados y negociaciones» con indígenas, pero bajo los mismos supuestos. De una parte ha definido el espacio del estado incluyendo los mismos territorios respecto a cuyos pueblos se hace tal previsión de acuerdos. De otra parte los tratados se contemplan como medios provisionales para establecer los poderes del estado e introducir población no indígena que se hiciera cargo del territorio. No deja de amenazarse con la guerra si no hay conformidad de parte indígena. De todo esto se hace previsión expresa en dicha constitución. En otros casos la política es similar aunque las constituciones no la formulen.

México hereda tratados entre España y Naciones indígenas por toda la zona norte que luego, a mediados del siglo XIX, pasaría a los Estados Unidos. Los hay de reconocimiento mutuo con acuerdo de amistad y comercio y también que establecen una relación más estable en términos confederativos. Por la significación de esto último, veamos con algún detalle un ejemplo. En 1793 la nación española y la nación cherokee se suman mediante tratado a una confederación de otras naciones indígenas por aquella zona. Uno de los

puntos básicos del tratado es el de la garantía de fronteras: «Las expresadas Naciones (indígenas)... piden que sus Ministros (de España) arreglen y convengan con los Estados Americanos, los límites de cada una, fijándolo de un modo permanente, para evitar todo motivo de discordia». Esos Estados Americanos son los Estados Unidos con quien tales Naciones tienen también firmados tratados de fronteras que no se estaban respetando por esa parte no indígena.

España y los Estados Unidos efectivamente acuerdan a continuación, en 1795, un tratado de fronteras. No contiene exactamente lo previsto por las Naciones indígenas pues, como si éstas no existieran o como si no se tratase de sus territorios, las delimita directamente, sin espacios intermedios, entre España y los Estados Unidos. Hay más: «Existiendo varios tratados de amistad entre las expresadas naciones (indígenas) y las dos potencias (España y Estados Unidos), se han convenido en no hacer en lo venidero alianza alguna o tratado, excepto los de paz, con las naciones de indios que habitan dentro de los límites de la otra parte». No sólo así las constituciones, sino también los tratados entre Estados, procuran cancelar los tratados con indígenas, reduciéndolos a simple recurso en evitación de guerra sin compromisos sustanciales algunos. Cuando se suscriba un nuevo tratado de fronteras entre España y los Estados Unidos en 1819, ya en vísperas de la independencia definitiva de México, se sentará la tónica de mostrarse todavía menos consideración con los pueblos indígenas concernidos, como si los tratados con ellos no existieran. Ignorándolos, México independiente prefiere la herencia de las fronteras con los Estados Unidos acordadas por España.

España no entendía de confederaciones o adoptaba la pose interesada de no enterarse. En el mismo tratado susodicho de 1793 procedía a este género de manifestaciones: «La Nación Española y todas las Naciones Indias expresadas en este Tratado aprueban y ratifican todo lo que en él se contiene, y recíprocamente prometen y juran de ser garantes unos de otros, y de considerarse dichas Naciones Indias como una sola bajo la protección de Su Majestad Católica Rey de España y Emperador de las Indias». El horizonte indígena era precisamente el contrario, el del mantenimiento de la pluralidad confederativa, como no dejaba de reflejarse en el mismo tratado: «Las Naciones Chichás, Creek Talapuche, y Alibamón, Cherokee, y Chactá, hacen una alianza ofensiva, y defensiva, de modo que todas en general, y cada una en particular, prometen considerar unas a otras como parte de sus propias Naciones, de socorrerse recíprocamente y de no determinar punto esencial, que pueda influir en la seguridad y conservación de cada una sin consultar a las demás». En su versión del tratado, España quería reducir las naciones indígenas a una sola y someterlas además a lo que llamaba su protección, lo que evidentemente no eran los términos del acuerdo para las otras partes. Y un tratado es cosa como mínimo de dos, no lo que pretenda una parte sola.

La primera constitución efectiva de México ya independiente establece en 1824 una federación de estados, pero sin admitir, pese a los propios tratados, que las naciones indígenas pudieran constituirlos ni formar parte. La técnica la copia México de los Estados Unidos. Se constituyen estados de la federación allí donde la minoría no indígena fuera capaz de hacerse cargo. Donde no, el territorio quedaba sujeto directamente a los poderes federales para la puesta en práctica del tipo de política que hemos visto formularse en Colombia. México también seguiría recurriendo a tratados como un medio más de penetración en el territorio en percusión de su dominio definitivo frente al propio sentido de los acuerdos para la parte indígena. Aunque, como hemos visto en los tratados entre España y los Estados Unidos, los estados querían domesticar a los pueblos indígenas en el sentido de recluirllos dentro de sus fronteras, de las estatales, y excluirllos así del ámbito internacional, durante un buen tiempo la realidad es bien otra. Por regla general tales mismas fronteras seguían siendo ficticias. Eran territorios indígenas con desigual, aunque creciente, población no indígena y con una precaria presencia de los estados. En el interior de ellos mismos, la realidad también se acercaba a menudo a esta situación. Comunidades y pueblos indígenas seguían controlando parte importante de territorios y recursos establecieran lo que estableciesen, presumieran lo que presumiesen, constituciones y tratados de Estados.

A mediados de siglo, en 1857, el federalismo se recupera con una nueva constitución en México, tras un periodo poco constitucional. Ya existe la frontera actual con los Estados Unidos como si no existieran pueblos indígenas. A un lado y al otro las respectivas federaciones de estados entendían que la cuestión indígena ya era doméstica y que las relaciones internacionales les correspondían a sí mismos en exclusiva, a México y a los Estados Unidos, no a los estados internos de cada federación ni tampoco, mucho menos, a los pueblos indígenas. Mas he aquí la única referencia a indígenas de dicha constitución mexicana: «Los Estados (de la Federación) no pueden en ningún caso celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras. Exceptúese la coalición que pueden celebrar los Estados fronterizos para la guerra ofensiva o defensiva contra los bárbaros». La exclusiva del derecho internacional seguía sin funcionar respecto a pueblos indígenas en México y por el resto del continente de América. Los casos que contemplamos son ejemplos.

Los estados nunca estuvieron dispuestos a admitir independencias indígenas ni a buscar acomodo alguno mínimamente digno para los pueblos que resistían o que incluso evitaban el contacto. He aquí lo que tenía que decir sobre el particular en su libro sobre *Derecho Internacional* el escritor de aquellos tiempos al que se tenía por la parte no indígena de toda Latinoamérica como la máxima autoridad en esta y otras materias, Andrés Bello:

«Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano». No se hacía exclusión ni del genocidio. Deberes de la humanidad y leyes de la paz y de la guerra no hace falta decir qué parte unilateralmente presumía los unos y definía las otras.

2. Imperativo de civilización y privación de derechos

Chile nacía apropiándose de un plumazo del territorio mapuche o haciendo el intento, pues aún le costaría, con el objetivo, que se confesase, de su civilización, como hemos visto. Era una alegación usual en unas primeras constituciones latinoamericanas que, en algunos casos, se ha mantenido de forma expresa durante bastante tiempo. La constitución de Perú de 1823 atribuye al Senado, una cámara del Congreso, «velar sobre la conservación y mejor arreglo de las reducciones de los Andes y promover la civilización y conversión de los infieles de su territorio conforme al espíritu del Evangelio», lo que la de 1823 reformula en términos más laicos para encomendárselo ahora a autoridades departamentales: «Entender en la reducción y civilización de las tribus de indígenas limítrofes al departamento y atraerlos a nuestra sociedad por medios pacíficos». Con unas o con otras atribuciones de competencias, el objetivo de la civilización es lo usual, se registre o no por la norma constitucional. Desde 1853 y durante largo tiempo la constitución de Argentina ha atribuido al congreso el cometido de «conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo». La de Paraguay especificó en 1870: convertirlos «al cristianismo y a la civilización».

Algunas formulaciones constitucionales se producen en términos de mayor continuidad con el colonialismo por seguir confiando en autoridades religiosas. He aquí la disposición de la constitución del Ecuador en 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». Lenguaje tan directo no resulta habitual en las normas constitucionales, pero lo es la previsión del gobierno religioso de los territorios indígenas. A veces la constitución tan sólo hace la previsión de que los mismos puedan atenerse a un régimen especial, al margen del general que la propia constitución contempla, dándose con esto cobertura a concordatos eclesiásticos o leyes estatales entregando pueblos indígenas a órdenes religiosas con la misión de que les civilicen. El caso más destacado al respecto es el de Venezuela donde dicha previsión constitucional (1858: «los territorios ocupados por tribus indígenas, podrán ser... regidos por leyes especiales», cambiando el lenguaje, pero no el fondo, en las consecutivas) da

pie a una legislación de misiones con dicha política de civilización religiosa que dura todavía durante la mayor parte del siglo XX.

Cuando las fórmulas constitucionales son tan vagas, no pensemos que siempre significan lo mismo. Cuando Panamá se independiza de Colombia, a la entrada del siglo XX, existen en su territorio pueblos indígenas independientes que se resisten al nuevo Estado como se habían resistido al anterior, al colombiano, y al colonialismo español precedentemente. Algunos, como el kuna, tenían suscrito tratado de reconocimiento mutuo con España que Colombia, como era pauta, ignoró al independizarse. Pues bien, la constitución de Panamá hace desde 1941 la previsión de que «la Ley podrá crear comarcas sujetas a regímenes especiales», lo que en su caso es una fórmula de resignación a independencias indígenas intentando reducir las a autonomías domésticas mediante legislación especial. La excepción tampoco es que excluya la regla. Conforme a un planteamiento que venía de la propia independencia y a una práctica que procedía de Colombia, la misma constitución panameña dispone que «la Ley dispondrá los auxilios que se le deban prestar a dicha Religión (la católica) y podrá encomendar misiones a sus Ministros en las tribus indígenas». En el caso de Panamá esto se da en un contexto que puede ayudarnos a entrar en la apreciación de lo que significase la misión civilizatoria en manos religiosas o en las políticas.

Panamá se caracteriza por constitucionalizar la libertad religiosa desde su independencia: «Es libre la profesión de todas las religiones», reza la constitución de 1904. Tal otra referencia a una sola religión viene a continuación por vía de excepción: «Se reconoce que la Religión Católica es la de la mayoría de los habitantes de la República», con dicha consecuencia de financiación pública y encargo misionero. Nótese que en un mismo párrafo se reconoce libertad de religión en general, para «todas las religiones», y si le niega en particular a indígenas con el proyecto de sometérselos a gobierno misionero. Y no hay indicio ninguno de que hubiera conciencia de la contradicción. No es difícil adivinar la lógica subyacente que ni siquiera advierte discordancia en la denegación de libertad que viene a continuación y como consecuencia de su reconocimiento.

Para el sector social que producía las constituciones, la religión católica propia o, por virtud de la libertad religiosa, todas las confesiones cristianas representaban civilización, la civilización en singular pues no reconocían otra, mientras que la gente indígena, de no dejarse convertir, sólo tendría barbarie o carencia pura y simple tanto de civilización como de religión, incultura rotunda en suma y no cultura propia alguna. La expresión de barbarie para indígenas también aparece en constituciones como ya hemos detectado. Sus religiones se tenían por supersticiones y no se entendían por tanto comprendidas en la categoría que cualificaba para la libertad: «todas las religiones». Antes de ser libre, el individuo indígena tenía que ser civilizado.

Mientras tanto no podía tener los derechos ni gozar de las garantías que las mismas constituciones contemplaban. Podía ser entregado sin los unos ni las otras a gobierno de misiones.

La civilización implicaba ante todo conversión religiosa e implicaba más cosas. El individuo indígena cristiano o que pasara por tal tampoco escapaba a las previsiones de aquella política civilizatoria que entrañaba una suspensión implícita, pero bien efectiva, de derechos y garantías. Desde temprano hay constituciones que dibujan la visión y plantean el programa con extrema claridad. Ya en 1811, el primer intento de constitución de Venezuela procede a la formulación con explicaciones. Sienta ante todo que «la parte de ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios» es partícipe de la misma libertad que cualquier otro venezolano, de «los derechos de que gozan por sólo el hecho de ser hombres iguales a todos los de su especie», pero puntualizando al tiempo que tal parte, la indígena, precisa y se hace acreedora de un tratamiento especial para el que habrían de dotarse instituciones: «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... 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», excluyéndose en este caso que fueran los «Curas de sus parroquias» quienes se hicieran cargo. Esta constitución tampoco dejaba de marcar un territorio del estado apropiándose de territorios indígenas. Y hay más.

Dicho mismo programa constitucional venezolano se extiende a anunciar el resultado final en el terreno económico de esas previsiones que parten de la igualdad de derechos para dejarla en suspenso mientras que no se adquiera una cultura, la criolla que se considera como única. Helo: «el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas (a los «ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios») 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». Adviértase no sólo lo que se dice, sino también cuanto se implica. Resulta que los indígenas sólo serán propietarios cuando admitan un sistema de propiedad privada, pues antes se les dice que no lo era. Tendrían tierras «concedidas», se entiende que primero por el colonialismo y ahora por el Estado, y además «en posesión», no en propiedad. Se implica más. No se dice que lo que se está programando es la desaparición de pueblos y comunidades indígenas como propietarias y más que propietarias. El transcurso al sistema de propiedad privada, «como verdaderos señores», entraña la renuncia al control colectivo de los territorios, a la propia autonomía, así como el abandono de las propias culturas. La igualdad de derechos que se programa tiene como requisito la pérdida de los propios derechos.

Cada vez que cualquiera de aquellas constituciones latinoamericanas se refiere al objetivo civilizatorio de cara a la humanidad indígena, sea dicho en términos religiosos o en los laicos, es eso exactamente lo que se está programando, un acceso a una cultura con renuncia a la propia, un logro de derechos con pérdida de los propios, sin contarse con el consentimiento de la humanidad supuestamente interesada, pues se parte de entenderla como bárbara y así incapacitada. Y los términos del intercambio son absolutamente desiguales pues se pierden poderes sobre territorio, recursos y gobierno propios que pueden amparar los derechos individuales a cambio de unos derechos bajo poderes ajenos.

No nos fiemos de cómo la parte no indígena sigue viendo esta historia en términos de contraposición entre derechos colectivos, los indígenas, y derechos individuales, los constitucionales. En ambas parte hay poderes y derechos y la clave reside en la libertad humana para moverse entre ellos. La parte criolla, la que hacía aquellas constituciones, ni siquiera concibe que los individuos indígenas pudieran ejercer una libertad de adhesión a sus comunidades y pueblos o de adopción de otra cultura. Para ella, la parte no indígena, la persona indígena, mientras que sea indígena, no puede tener por sí derechos.

3. Cobertura constitucional de la propiedad comunitaria

Si hay alguna constante en el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX es la de dar por supuesto que es incompatible con las comunidades indígenas en lo que toca a la propiedad de las tierras y los recursos. Ante la realidad y la resistencia de formas comunitarias, se muestra más dispuesto a ceder en cualquier otro terreno que en éste del derecho de propiedad. Aparecía como objetivo final porque era el primero: «las dividan y dispongan (de las tierras) como verdaderos señores» en régimen de propiedad privada. Tan asumido se tiene esto por aquellas constituciones que lo normal es que ni siquiera se especifique por ellas mismas. Se da por supuesto como digo. Los congresos y los gobiernos emprenden políticas privatizadoras frente a las comunidades indígenas en cuanto que tienen la oportunidad y cuentan con la fuerza. De conseguir arrasar con la propiedad comunitaria, destruyen culturas, modos de vida, accesos a recursos y, en suma, las comunidades mismas. Mas el interés donde se centra es en la propiedad.

Hay momentos de políticas no agresivas o incluso permisivas con las comunidades sin que impliquen, como ya sabemos, reconocimiento de derechos, pero marcándose en todo caso una diferencia. A veces esta otra posición llega a elevarse a formulación constitucional. He aquí lo que dice en 1838 la primera declaración de derechos de Guatemala independiente del colonialis-

mo español y de la Federación de Centroamérica: «Las leyes amparan al débil contra el fuerte», por lo cual, entendiéndose que los indígenas están en el primer caso, «las leyes deben protegerlos a fin de que se mejore su educación; de evitar que sean defraudados de lo mejor que les pertenece en común o en particular; y que no sean molestados en aquellos usos y habilidades aprendidos de sus mayores, y que no sean contrarios a las buenas costumbres». El inciso que se refiere, entre las cosas a ser protegidas aun con las consabidas limitaciones, a pertenencias «en común» implica realmente el reconocimiento de las comunidades a más efectos que los dominicales. Así fue en Guatemala. A la postre se trata de treguas. Avanzado aquel siglo, el XIX, no dejarán de adoptarse también en su caso, como expresión que se entiende de constitucionalismo, liberalismo y progresismo, la política agresiva frente a las comunidades comenzándose por el programa de privatización.

Estos prolegómenos son oportunos para que apreciemos el importante giro que se produce en algunos de los estados latinoamericanos, no en todos, entrado el siglo XX. Comienza en México y sigue por Perú, Bolivia, Ecuador, Guatemala... El cambio lo trae la revolución mexicana, cuya constitución establece en 1917 lo siguiente: «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». No nos despiste el lenguaje. Se está nada menos que constitucionalizando la propiedad comunitaria y, con ello, ofreciendo cobertura a todo el resto de la vida de la comunidad, permitiendo con todo un margen, sólo un margen, de autonomía y de derecho indígenas. Que sea la propia constitución la que ofrece garantías a la propiedad comunitaria declarándola inalienable pone término a la política privatizadora, pero también priva a la comunidad del ejercicio de un grado importante autonomía conforme al propio derecho. Como ya hemos podido andar detectando, la protección puede suponer incapacitación.

El modelo mexicano no es que tenga seguimiento, sino que otros estados, por los conflictos que también arrastran, vienen ahora a una posición constitucional semejante. La constitución del Perú provee en 1920 que «los bienes de propiedad de comunidades de indígenas son imprescriptibles» pues «La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas», añadiéndose que «la ley declarará los derechos que les correspondan». Ley se entiende la del estado con la implicación consabida de protección que incapacita. La también peruana de 1933 ratifica y refuerza sin cambiar de línea: «Las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica. El Estado garantiza la integridad de la propiedad de las comunidades. La ley organizara

el catastro correspondiente. La propiedad de las comunidades es imprescriptible e inalienable, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización. Es, asimismo, inembargable».

La constitución de Bolivia declara en 1938 en términos más generales que «reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas». La del Ecuador de 1945 se compromete a un respeto de la propiedad que no se reduce a la privada: «el estado también protegerá la pequeña propiedad y la propiedad comunal», al tiempo que se establece una procuraduría «para la defensa de las comunidades indígenas». La de Guatemala del mismo año, 1945, determina que «las tierras ejidales y las de comunidades que determina la ley, son inalienables, imprescriptibles, inexpropiables e indivisibles» tras haber declarado «de utilidad e interés nacionales el desarrollo de una política integral para el mejoramiento económico, social y cultural de los grupos indígenas». En 1946 la constitución de Panamá resulta más ambigua: «el Estado dará protección especial a las colectividades campesinas e indígenas con el fin de integrarlas de manera efectiva en la comunidad nacional en cuanto a sus normas de vida, lo económico, lo político y lo intelectual. La acción relativa a los indígenas se efectuará conservando y desarrollando al mismo tiempo los valores de la cultura autóctona». El desarrollo ulterior de unas y otras previsiones, según los estados, fue muy desigual, pero aquí nos interesan las manifestaciones constitucionales que está marcando un cambio de tendencia algo más consistente que el de las treguas por tablas del siglo XIX.

He dicho algo más consistente en términos así relativos porque hay altibajos y también giros en redondo de marcha atrás. No lo supone una reforma constitucional de México en 1934 cambiando el lenguaje florido de «conduenazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población» por el más sintético e inespecífico de «núcleos de población», pero sin alteración de fondo. Sí la hay en Guatemala con una nueva constitución en 1956 que limita la atención a indígenas a una sola frase marcando realmente un cambio de rumbo: «Se declara de interés público el fomento de una política integral para promover el desarrollo de la cultura y el mejoramiento económico y social de los grupos indígenas». La constitución de Bolivia mantiene en 1967 el registro comunitario, pero con un nivel de compromiso bastante rebajado: «Se garantiza la existencia de las propiedades comunitarias, cooperativas y privadas. La ley fijará sus formas y regulará sus transformaciones», también esto que puede perfectamente cubrir políticas privatizadoras. Aun atravesándose igualmente en sus casos fuertes altibajos, las constituciones respectivas del Ecuador en 1978 y la del Perú de 1979 siguen refiriéndose a «comunidades indígenas» como entidades reconocidas a ser objeto de protección, no sujeto de derecho.

El estado más constante en la línea de garantizar la propiedad comunitaria como cobertura constitucional de la misma comunidad es el pionero, México,

pero en su caso la quiebra viene a producirse de forma bastante radical en 1992. Ahora es cuando se reforma el artículo que comenzara hablando de «conduenazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus» y etcétera para producirse una modificación de fondo. La constitución deja de ofrecer su protección a la propiedad de las comunidades pasando a favorecer las privatizaciones que se decidan, bajo la fuerte presión a estas alturas del mercado, por las comunidades mismas. No se retira protección del estado por admitirse autonomía de comunidades ni pueblos, pues esto sigue fuera de la agenda constitucional, sino para abrir espacio de maniobra a todo tipo de intereses anticomunitarios. En realidad la reforma constitucional de 1992 también establecía que «la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas», pero esta ley nunca ha llegado, mientras que, en cambio, han venido diligentemente las leyes que abren espacio a dicho juego de intereses en el mercado. El año 1992 hubo otra reforma constitucional en México para proclamar que «La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas», pero la importante evidentemente para los indígenas era la de signo anticomunitario. Un reconocimiento de pasado, ese de los orígenes de México, encubría un ataque de presente. El neozapatismo se presentó como una respuesta a la defensiva.

Toda la implicación a favor de las comunidades indígenas que tuvo el reconocimiento constitucional de la propiedad es también toda la que alcanza en su contra el desmantelamiento de tal garantía. Los estados latinoamericanos quieren recuperar unos planteamientos originales con otra retórica, ahora la políticamente liberal y económicamente mercantil, frente a propiedad y a comunidad indígenas. Sin embargo, en los últimos tiempos también se asiste a una recuperación indígena que interesa a las constituciones. Lo ocurrido por 1992 en México es también una muestra de la complejidad de una situación. El reconocimiento de la «pluriculturalidad» no fue sólo una cortina de humo o una maniobra de encubrimiento del viraje sustantivo en materia de propiedad. Respondía también o incluso principalmente a una pujanza de reivindicaciones indígenas ante las que se quería así salir al paso. Y aún más. El reconocimiento de las culturas en plural, con todo lo que representa frente al supremacismo civilizatorio, por no decir racismo puro y simple, eso que se arrastra desde tiempos coloniales, va a ser un motivo clave para las mismas constituciones.

3. Derecho a la cultura y autonomía indígena

Llegamos ya a constituciones que están vigentes. Lo hemos hecho con la reforma mexicana de 1992 que desmantela la garantía constitucional de la propiedad comunitaria con todo lo que venía implicando para las comunida-

des indígenas desde los tiempos de la revolución. La del mismo año que se refería a la multiculturalidad por orígenes indígenas va a ser en cambio objeto de otra reforma, que la amplifica, en 2001. Durante estos últimos años, el motivo de la pluralidad de culturas en el interior de los estados con los derechos que su reconocimiento pueda generar se ha convertido en la clave de un pronunciado giro del constitucionalismo por Latinoamérica. Veamos. Repito que ya hemos llegado al momento actual. Como la historia constitucional previa, con racismo y todo, no se esfuma por las buenas y sigue, cuando menos, latente o, cuando más, virulenta, ha sido conveniente introducimos a través de la visión histórica.

La constitución de Panamá habla desde 1972 de «la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales». Desde 1985, la de Guatemala hace lo propio en términos más precisos y comprometidos de derecho, no así en los de concesión a la que se procede, sino en los de reconocimiento que se debe: «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». El compromiso en realidad se neutraliza en la misma constitución por medio de la interposición de ley en el momento de tratarse de «Comunidades Indígenas» («una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección»), ley que a su vez nunca ha llegado, pero ya tenemos un principio constitucional de indudable relevancia. Es derecho «de las personas y de las comunidades», del individuo y de la colectividad, individual y comunitario, el de acceso a la propia cultura, la indígena del caso, el derecho a su respecto y dignidad, disponibilidad y uso, mantenimiento y desarrollo, como forma de comunicación para la persona y de convivencia para la colectividad, con el requerimiento de autonomía que su mismo reconocimiento, el del derecho así doble a la cultura, implica. Mas de esto, de la autonomía, no se hace previsión. Una vez que se reconoce este derecho a la cultura propia como derecho constitucional no tiene en realidad sentido someterlo a la mediación de ley del estado sin cabida para autonomía indígena, pero ahí se tiene ya el registro, aunque constitucionalmente desactivado.

Además de estos casos y el de México que ya hemos visto y al que volveremos, a identidad indígena o a multiculturalidad que la implica hacen hoy referencia de diversa forma las constituciones de Nicaragua, Colombia, Paraguay, Perú, Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela desde, respectivamente, 1987, 1991, 1992, 1993, 1994 las dos siguientes, 1996 y 1999. Algunos de estos estados abundan ulteriormente como veremos. Nicaragua presenta el interés de que suma el reconocimiento de la autonomía, lo que puede ofrecer el espacio político para el desenvolvimiento del derecho a la cultura propia tanto de individuos como de comunidades, pero la constitución no vincula una cosa con la otra. La misma autonomía se establece en unos términos exclusivamente territoriales que, por la propia experiencia habida desde 1987,

no parecen los adecuados a las necesidades del caso. Ahí se tiene un intento más interesante quizás por los problemas que plantea que por los logros que alcanza, al menos hasta el momento. El reconocimiento más categórico de derecho indígena en Nicaragua no ha venido por vía constitucional, sino internacional, de lo que trataremos luego.

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. 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. No es ya que constitucionalmente se reconozca la multiplicidad de las culturas, sino que también se aborda como cometido constitucional la interrelación entre ellas. De la interculturalidad me ocuparé luego. Vamos por pasos entre el derecho a la cultura propia, la autonomía de los pueblos indígenas y el acomodamiento constitucional de la multiculturalidad de los Estados. Son los principales motivos actuales para el derecho indígena en las constituciones latinoamericanas. En todo, pues estamos en el presente, ya debemos extendemos algo más. Y ya conviene referirse más a casos que a ejemplos.

No dejemos de insistir en todo lo que se implica de entrada, pues resulta de la máxima importancia. El principio de la igualdad entre culturas constituye 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. La premisa del derecho mismo a la identidad cultural la constituye el principio de igualdad entre culturas, sin acoso entre ellas en dirección ninguna, si lo que ha de representar es libertad individual y no adscripción forzosa a la comunidad de origen ni derivación forzada hacia otra cultura como la que se identifique con el estado y promueva por el mismo. Si rige un principio de igualdad entre culturas, la misma identidad cultural del estado, por mucho arraigo incluso que haya logrado, ha de quedar suspendida y debe ser desactivada. Tal es el horizonte que se abre con el derecho a la propia cultura.

Las constituciones del Ecuador y de Venezuela guardan cierta consecuencia en lo que toca a la formulación del principio, el de igualdad entre culturas, y el reconocimiento del derecho, el que resulta doble, individual y colectivo, a la identidad cultural. Ecuador 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»; como derechos individuales de forma menos precisa, «el derecho del a la identidad» y «el derechos a participar en la vida cultural de la comunidad». He aquí el registro colectivo en Venezuela: «Los pueblos indígenas tienen

derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto». 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. Sin embargo, con toda la lógica constitucional que ahora conduce a la autonomía indígena, estas constituciones no la reconocen como derecho constitucional. Tanto la una como la otra pueden permitir que se establezca en algún grado, pero el caso es que de momento el derecho individual y el derecho colectivo a la cultura propia no acaba de vincularse a la autonomía indígena como vía para la reconstitución de unos estados reconocidamente multiculturales ni siquiera cuando se ha declarado la igualdad entre las culturas en presencia por la constitución misma.

En 2001 la constitución de México parece dar, como en 1917, un gran paso. Ahora, 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. En el principio abunda, puntualizando: «El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional». Siguen más limitaciones. La autonomía indígena se regulará por el derecho particular de los estados internos («El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas»), quedando así a la determinación de ellos, de los estados y no de los pueblos. Además ocurre que cuando la constitución se ocupa de los primeros, desaparecen los segundos: «Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley» estatal. Los sujetos de derecho a la libre determinación, los pueblos, se esfuman en el momento de la verdad. Y las comunidades se recluyen en el ámbito municipal bajo legislación de estado. En la constitución de México, hay reconocimiento de la pluriculturalidad, pero no del derecho individual y colectivo a la propia cultura, lo cual indudablemente facilita dicha operación de desconexión entre proclamación de principios y previsión de posibilidades.

En 2004, Bolivia procede a una reforma constitucional de tipo procedimental. Con vistas a un cambio de la constitución que se augura completo («La Reforma total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente, que será convocada por Ley Especial ...»), 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 concurren a la formación de la voluntad popular son personas jurídicas de derecho público».

De entrada, con esta reforma, un principio de propia determinación de los pueblos indígenas está asumiéndose. En este caso, pendiente así de reconstitución, el asunto está abierto. De momento, tampoco registra la constitución de Bolivia el derecho individual y colectivo a la propia cultura.

Aunque la cultura propia no se reduce por supuesto a la lengua y puede existir incluso sin idioma distintivo, el reconocimiento constitucional de las lenguas indígenas es un buen indicio de hasta qué punto se toma en serio la multiculturalidad y, en su caso, el derecho a la propia cultura. La constitución del Ecuador, la que sienta el principio de «equidad e igualdad de las culturas», dispone 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». También el estado «garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe», en el cual «se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural». Las lenguas, como las culturas, son iguales, pero resultan algunas más iguales que otras, sobre todo una. No todas merecen mención constitucional. Y el castellano es el idioma oficial de estado y el de relación intercultural en la sociedad. 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 así en exclusiva el castellano.

¿Cabe otra 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 castellanófono, 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. Si hubiera 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 ni reducción. 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». He aquí unos principios generales del derecho de honda raigambre entre quechuas 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? No lo resulta si el acento donde se pone es 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 destrucción de culturas indígenas. La oficialidad de una lengua atacaba de frente, lo que es peor por supuesto, pero el acento sobre la interculturalidad con esas prisas, sin el trámite del multiculturalismo en serio, no corrige la tendencia del mismo ataque ni se ve que cancele el acoso.

Aunque cada caso es una historia, quiero decir no sólo cada estado, sino también y ante todo cada pueblo y hasta cada comunidad, algunas consideraciones pueden generalizarse. Lo dicho para Ecuador puede valer para la serie referida de constituciones latinoamericanas que vienen adoptando los princi-

pios de multiculturalidad o también de interculturalidad. No hay ninguna por ahora que los articule con el doble derecho, por individual y por colectivo, a la propia cultura, lo que es, debería a ser, a la libre determinación. No hay constitución que se plantee el acomodamiento de autonomías indígenas y no indígenas como corolario del derecho a la cultura propia por supuesto de todos y todas, de indígenas y de no indígenas. Debe insistirse pues no es lo que las constituciones asumen.

La principal dificultad sigue radicando en la conjugación entre derechos individuales y poderes colectivos, inclusive los del estado, lo cual no es exclusivamente de interés indígena. Resulta de un alcance tan patentemente general que la ignorancia implica complicidad con la situación dada, la que ha producido la historia vista. Adviértanse unos síntomas de que el constitucionalismo latinoamericano sigue sin romper amarras con un pasado que viene del colonialismo. Las constituciones que contemplan el derecho del pueblo a la determinación no registran el derecho del individuo a la identidad y viceversa. Ninguna además reconoce vinculación entre el derecho a la cultura y la autonomía indígena. La parte no indígena sigue contando por doquier con el Estado.

4. Justicia de Estado, jurisdicción indígena, representación política

En el contexto latinoamericano las constituciones vienen cobrando fuerza normativa propia, lo que quiere decir que, con independencia de avatares políticos, el aparato de justicia puede apreciar, amparar y concretar derechos constitucionalmente reconocidos sin necesidad así de que medie ni determinación de gobierno ni regulación de ley. La ley hemos visto cómo viene a interponerse en momentos decisivos desactivando reconocimientos de las constituciones. Cabe preguntarse si estos mismos, por ser constitucionales, permiten o favorecen una competencia judicial directa respecto a derechos indígenas. Sería importante porque unos poderes del estado podrían verse así obligados a respetarlos. La justicia tal vez sustraería el propio desarrollo constitucional 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 vetan. En todo caso se generaría una dinámica favorable al menos a los derechos recogidos por las constituciones, inclusive aquellos que, como los indígenas, más resistencias encuentran en el campo actual de la política.

No da la impresión que ese de apertura a la intervención judicial sea el efecto inmediato del reconocimiento constitucional de derechos indígenas y alguna razón habrá si la tendencia actual es la contraria. Obsérvese de entrada el extraño uso de un tiempo verbal en la constitución actual de Ecuador,

la de 1998: «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...»; o en la de Venezuela, la de 1999: «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». 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 una clave de aplazamiento o incluso de suspensión de derechos indígenas reconocidos. De eso, del reconocimiento constitucional, resulta entonces que no se trata para el caso indígena. 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 expresamente estas mismas constituciones, la del Ecuador y la de Venezuela. Entiéndase bien. Derechos indígenas como el derecho a la cultura propia pueden lógicamente entenderse como derechos humanos. Lo que no tiene sentido es que unas constituciones que proceden al reconocimiento de dicha equivalencia teóricamente para reforzar unos derechos, los indígenas por humanos, los dejen diferidos y encomienden a la determinación y la eventualidad de la ley.

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 también de los Estados en el caso de federalismo. No es otro el planteamiento de la Constitución de México cuando en 2001 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. También se refiere la constitución actual de México 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 en rigor 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 de los estados. Los estudios facultativos y los requerimientos profesionales responden por América Latina mal a los apremios de la multiculturalidad y peor a las exigencias de la igualdad entre culturas. Aún los preside 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 entonces si responden a las exigencias y están a la altura de los principios. No debe tomarse como signo de progreso cualquier mención o cualesquier registros de la presencia indígenas en los textos de las constituciones.

Sólo hay un caso de consideración de la pluriculturalidad para la formación de órganos de justicia del estado, refiriéndose en concreto a uno tan importante como el 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...». 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 el árbitro constitucional del carácter multicultural que los nuevos principios están requiriendo y esto expresamente en el caso mismo de la constitución del Ecuador.

La justicia misma, si presenta ya un cierto rostro multicultural, es porque las constituciones también están procediendo a reconocimiento de jurisdicciones y autoridades indígenas, de aquellas que por vía consuetudinaria, al no contar con autonomía, han venido manteniéndose por las comunidades. Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Bolivia en 1994, Ecuador en 1998, Venezuela en 1999 y México en 2001 proceden de una u otra forma a dicho reconocimiento de jurisdicción o de autoridad. La cuestión ahora sería si los flamantes principios de igualdad entre culturas y determinación de pueblos inciden en una recomposición de la justicia, de toda ella, interesante a los individuos y pueblos indígenas.

Lo reciente en el tiempo puede ser significativo. Bolivia mantiene en su importante reforma de 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». ¿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? ¿Y es la ley, la ley de estado, la que en último término pueda ocuparse de organizar unas relaciones?

Veamos la formulación 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». 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».

Se mantiene lo visto y se añade algo más, haciéndose en realidad explícito lo que puede estar sobrentendiéndose por otras constituciones al reconocer jurisdicción indígena. La misma donde viene constitucionalmente a situarse es a un nivel local que para el Estado es inferior, sometido netamente a instancias superiores ya no indígenas ni tampoco multiculturales. Desde tales supuestos se plantea la necesidad de ley que realice una tarea constitucionalmente clave, pero dejada pendiente de forma intencionada por constitución, la de compatibilizar y coordinar jurisdicciones. Es ley siempre del estado y nunca, concurrentemente al menos, de los pueblos. No hay autonomía política que pudiera permitir la consideración de esta otra posibilidad de concurrencia en la coordinación.

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 eventualmente unas leyes de desarrollo, por esa vía de una justicia apenas 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. Pasa con la justicia como con la lengua. Quien es quichua tiene la obligación constitucional, no sólo la opción cultural, de aprender el castellano. Quien habla por casa español no tiene constitucionalmente ni por qué saber lo que significa «Ama quilla, ama llulla, ama shua». Tal es para las constituciones la igualdad entre culturas a la hora de la verdad.

Incapacitada por regla general la justicia para hacerse cargo, sin mediación de ley, de derechos constitucionales cuando son indígenas, el desarrollo de las previsiones de la constitución que les interesan habrá de ser entonces legislativo y reglamentario, pasando así por la determinación política de congresos y gobiernos, esto que no suele serles favorable por Latinoamérica, pero que en todo caso tampoco tiene por qué resultar o presumirse a estas alturas excluyente de indígenas. El caso del Ecuador ilustra especialmente la resolución de unos pueblos por concurrir al ejercicio mismo de tales poderes. Como la propia constitución ecuatoriana actual, la de 1998, testimonia, pues lo más novedoso de ella se debe a la participación indígena, en los últimos años se ha producido una potenciación no sólo de su presencia, sino también de su autoridad, por encima incluso de ratios cuantitativas, en órganos políticos, más en particular en el congreso, dado cuanto la presencia indígena significa en el seno de una sociedad multicultural por América. No es entonces de despreciar las posibilidades de un desarrollo constitucional conforme a los nuevos principios por las vías más políticas. El futuro está abierto.

La otra constitución que, junto con la del Ecuador, registra el principio de igualdad entre culturas, la de Venezuela, formaliza un cupo indígena para la representación congresual: «Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputadas o diputados de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres». La fórmula tampoco es nueva. Colombia la adopta en 1991. Puede importarse que tampoco guarde relación entonces con el nuevo principio de la igualdad entre culturas. No parece que responda al mismo a estas alturas ni que sirva para impulsar una práctica que lo active. Aunque sus resultados a corto plazo puedan resultar apreciables, con un cupo limitado ocurre como con la protección que incapacita.

Colombia también cuenta con corte constitucional que, aun sin participación indígena ni composición multicultural, está mostrándose por lo general 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 que entiende 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. Entre principios multiculturales e instituciones estatales, se producen cortocircuitos, pero permítaseme repetir la conclusión de que el porvenir no se encuentra en absoluto bloqueado.

5. Constituciones de Estados y derecho internacional

La constitución de México define actualmente, desde la reforma de 2001, cuáles sean los pueblos indígenas: «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». La definición casi literalmente procede del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, un convenio que acto seguido, tras la identificación, excluye expresamente a los pueblos indígenas del derecho de los pueblos en el orden internacional, esto es, de la libre determinación. Desde 1999 la constitución de Venezuela, que se manifiesta de lo más militante a favor de este derecho de los pueblos, copia la regla de exclusión del referido convenio cuando se trata de indígenas: «el término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional» con referencia a indígenas. Por la misma cita prácticamente literal del convenio internacional, en México la exclusión puede sobrentenderse aunque no se haga explícita, lo que responde además a la lógica de la propia constitución, como hemos visto. El asunto de fondo ya lo conocemos.

Nos interesa que el derecho internacional ahora se cruce con el derecho constitucional por lo que interesa a pueblos indígenas. El mismo registro mexicano del derecho de libre determinación, con su desactivación aparejada, es de un carácter preventivo. En Naciones Unidas ya es proyecto oficial, actualmente en discusión formal, el de una Declaración de Derechos

Indígenas que parte del derecho de libre determinación guardando mayor consecuencia que la constitución de México, pues lo que contempla a continuación es una autonomía en serio, no sólo por sí misma, sino también por otorgarse garantía internacional a la iniciativa y al consentimiento indígenas, limitándose así notablemente la determinación constitucional de los estados al efecto. He aquí un contexto sin el cual no se entiende el paso de México en 2001. El otro es interior, el ya aludido de unas reivindicaciones y unos acuerdos que finalmente se defraudaron.

El orden internacional es más que contexto. Constituye derecho, el de los derechos humanos, que también interesa a la parte indígena por sí mismos y por cuanto compromete a los Estados. Hoy existen jurisdicciones internacionales a las que pueden llegar reclamaciones indígenas con resultados vinculantes. Pongo sólo un ejemplo al que ya he hecho alusión cuando me referí a las limitaciones del régimen de autonomía en Nicaragua. En 2001, Awas Tingni, una comunidad indígena de la Costa Atlántica, vence a este estado, por haber dispuesto unilateralmente de recursos suyos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual resuelve que el reconocimiento del derecho de propiedad de la Convención Americana de Derechos Humanos («Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes») debe extenderse a comunidad: «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».

Es así como viene ahora a entenderse que un derecho propietario que, como sabemos, puede sustentar materialmente y cubrir jurídicamente a más dimensiones de la comunidad constituye derecho humano, un derecho que queda por encima de la disponibilidad del Estado. Importa no sólo el contenido, sino también el rango del derecho. Por esto dije antes que el reconocimiento más categórico de derecho indígena en Nicaragua ha podido últimamente venir por vía no constitucional, sino internacional. Por eso también afirmé que la calificación de los derechos indígenas como derechos humanos por las constituciones del Ecuador y de Venezuela no va todavía en serio, pues a continuación los someten a determinación de la ley del Estado. Ahora, por el precedente judicial que sienta la sentencia del caso Awas Tingni en el orden interamericano, el reconocimiento del derecho de propiedad comunitario por encima de los estados puede acabar interesando a más comunidades y pueblos por América.

El cruce en curso entre derecho constitucional y derecho indígena resulta bien significativo a la luz de cuanto hemos visto. Los estados han venido empeñándose en reducir la presencia y resistencia indígenas a un asunto doméstico desde un punto de partida que, si no era de carácter reconocidamente internacional, desbordaba fronteras estatales. Lo de que no se le reconocía no está dicho lógicamente desde una perspectiva indígena que ha de ser la pri-

mera, pues se trata de su propia tierra. Ante la invasión europea, no hace falta presumir que, desde unos inicios coloniales, el planteamiento indígena es el internacional. No hay que suponerlo porque se tiene la constancia.

Cuando comienzan a constituirse Estados por América los pueblos indígenas que aún se mantenían independientes siguen optando por el internacionalismo frente a las previsiones no sólo de los estados, sino también de un derecho que entonces se decía de gentes. Son los pueblos indígenas los que optan por el reconocimiento y la reciprocidad. Suscriben tratados y plantean confederaciones donde pueden perfectamente haber los estados mismos. Son éstos los que se cierran a la posibilidad del acomodo. Su propia cultura supremacista, por no decir racista, les conducía a la violación sistemática de los acuerdos contraídos con los pueblos indígenas. En el seno de Naciones Unidas existen hoy foros con participación indígena suscitando cuestiones como esa misma de responsabilidades ajenas pendientes a causa de dicha conculcación masiva de tratados, con implicación de derechos propios también por reconocer.

No es el tema de este capítulo el internacional, sino el constitucional, pero me parece que debemos evitar los compartimentos estancos en el orden del derecho pues esto es lo que menos interesa a la reclamación legítima de unos derechos como los indígenas. Muchas veces se discute si conviene moverse más en el orden internacional, en el estatal, en el de los pueblos o en el más local de las comunidades. Naturalmente no me corresponde, pues no soy indígena, participar en decisión ninguna de este tipo, pero no se ve incompatibilidad entre unos niveles y otros. Entre el constitucional y el internacional, hubo, hay y conviene que siga habiendo conexión fuerte frente al propio empeño de los estados por eliminarla ayer y reducirla hoy.

6. Principios constituyentes y agentes constitucionales

Los principios más valiosos para indígenas, los de multiculturalidad y derechos consiguientes a la propia cultura, el individual y el colectivo, siguen figurando en las normas constitucionales aunque no se tengan en cuenta ni se les guarde respeto por los Estados. Se trata de principios y derechos de alcance constituyente o, más aún, reconstituyente, 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 en sí y porque 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? Si no lo hacen, tampoco es que la culpa sea por entero de ellos. No parece haber alguna figuración, aunque fuera teórica, del sistema institucional y el ordenamiento jurí-

dico que efectivamente respondieran a la igualdad entre culturas heterogéneas y a la determinación de pueblos autoidentificados, esto es, no delimitados artificialmente por fronteras coloniales o constitucionales 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 doctrina constitucionalista imperante por Latinoamérica sea la primera que siga por lo común empeñada en ignorarlo.

Los principios no tienen por qué confiarse en exclusiva a las instituciones ni a sus intelectuales, sobre todo cuando resulta que defraudan. Un sistema constitucional no se reduce a entramado institucional con batería doctrinal. Al frente, muy por delante, el constitucionalismo sitúa a las libertades. Tanto o más que los titulares de poderes, los titulares de derechos de libertad pueden ser agentes constitucionales, 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 en manos ajenas. 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.

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 la viceversa, con anterioridad a lo que vemos en las actuales constituciones, el reconocimiento de los pueblos por los estados. Es un proceso el primero que también puede que se halle actualmente en marcha. Cuando unas representaciones contrastadamente indígenas participan en procesos constituyentes por Ecuador o por Venezuela, cuando están dispuestos 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 reconocimiento de los Estados. No suelen éstos apreciarlo 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.

Decía que no hay por ahora figuración teórica del sistema que habría de instalarse 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, cuando no todavía supremaeistas, están legitimadas para anticipar nada, absolutamente nada, respecto a derechos indígenas. Ya he dicho por mi parte demasiado. Del futuro no me corresponde decir nada.