

1. Políticas indigenistas contra principios constitucionales.

Por América Latina existe ya una larga historia de políticas indigenistas que han resultado tan fallidas desde el punto de vista de los Estados como contraproducentes o incluso lesivas para indígenas. Consta la experiencia del empeño y es palpable la conciencia de la frustración. El indigenismo de Estado se halla profundamente desprestigiado. De ahí procede al fin y al cabo el viraje constitucional bien pronunciado al que se asiste durante estos últimos años. Voy por partes. Procuraré caracterizar sumariamente, en términos muy generales, las políticas indigenistas que se dan por fracasadas con el giro en curso de los planteamientos constitucionales para recalar en éstos últimos. Es por supuesto la actualidad lo que importa, y no en sí la historia, para diagnóstico de presente y proyección, si cabe, de futuro. No voy a entrar por mi parte en pronósticos. Quiero incidir en el momento estrictamente constitucional, pues creo que es el que está marcando la diferencia en este espacio latinoamericano. Me pregunto sobre el test de constitucionalidad o, mejor dicho, de derecho humano que debe hoy aplicarse a las políticas de interés indígena.

Recordemos ante todo que las políticas que ahora están en entredicho fueron seriamente indigenistas, quiero decir empeñadas en la consideración y el favorecimiento de la parte indígena. Arrancaron con fuerza en Estados latinoamericanos como México o como Perú hace ya bastantes décadas, pronto se redondeará el siglo. Allá por los últimos años veinte y treinta, los del siglo XX, se produjeron y acumularon cuerpo normativo y patrimonio político en atención específica a intereses indígenas considerándose además tan relevante el empeño como para anunciarse y garantizarse mediante pronunciamientos constitucionales. Se trataba principalmente de reconocer la forma comunitaria de propiedad bajo la cual, con su sustento material, se mantenían y reproducían formas de gobierno jurisdiccional y ordenamiento social en tales términos de comunidad. Las implicaciones más integralmente comunitarias que no se registraban de forma expresa en la norma constitucional no dejaban de asumirse y de contemplarse por los desenvolvimientos legislativos y las prácticas políticas, inclusive la judicial¹. Componente importante de estas políticas indigenistas, usualmente al margen ya no sólo de Constitución, sino también de legislación, era el de carácter asistencial. Se desplegaban políticas asistenciales ante las necesidades y dependencias generadas por el

¹ Para el Perú, José VARALLANOS (ed.), *Legislación indiana republicana. Compilación de leyes, decretos, jurisprudencia judicial, administrativa y demás vigentes sobre el indígena y sus comunidades*. Lima (CIP) 1947; Dirección de Asuntos Indígenas, *Legislación Indigenista del Perú*, Lima (Penitenciaría Central) 1948; Manuel D. VELASCO NUÑEZ (ed.), *Compilación de la legislación indigenista concordada*. Lima (Médica Peruana) s.a. (1959). Para otros casos se cuenta con la serie de *Legislación indigenista* publicada por el Instituto Indigenista Interamericano a lo largo de los años cincuenta: Colombia (ed. Antonio GARCÍA, 1952); Guatemala (ed. Jorge SKINNER-KLEE, 1954; actualizada, Serviprensa Centroamericana, 1995); Ecuador (ed. Alfredo RUBIO ORBE, 1954); Chile (ed. Álvaro JARA, 1956); Costa Rica (ed. Carlos MELÉNDEZ CHAVERRI, 1957); Argentina (ed. Lázaro FLURY, 1957); Honduras (ed. Ernesto ALVARADO GARCÍA, 1958) y México (ed. Francisco GONZÁLEZ DE COSSIO, 1958). El mismo Instituto hace ahora intentos por renovar y actualizar la colección en internet extendiéndose además a algún otro Estado: <http://www.indigenista.org/web/legislacion.htm>, ed. Gisela GONZÁLEZ GUERRA.

mismo control creciente de territorios y recursos de parte del Estado. Era una presión que no cesaba por razón del reconocimiento de comunidades.

Que el compromiso indigenista se registrase en casos por Constituciones no significaba que se entendiese y practicase como un principio constitucional. Porque viniera a reconocerse una forma comunitaria de propiedad en consideración a las comunidades indígenas no se ponía en cuestión aquello que, desde hacia todo un siglo, desde su nacimiento latinoamericano a principios del siglo XIX, las Constituciones venían entendiendo como principio en materia dominical, no otro que el contrario, el de propiedad privada sobre la generalidad de los bienes unido al de dominio estatal sobre el territorio y los recursos, lo cual, tal conjunción de derechos privado y público, reclamaba y promovía el dismantelamiento de las formas comunitarias.

Se trataba entonces de una rectificación y de una excepción, de ambas cosas a un tiempo y también a medias. Lo primero, el cambio de rumbo, era una cesión ante la resistencia indígena frente al empeñamiento político en privatizar y nacionalizar, es decir mercantilizar y estatalizar. Lo segundo, lo de considerarse que la rectificación venía tan sólo a sentar una excepción, implicaba el mantenimiento de la propiedad privada y el dominio estatal como principios constitucionales, se proclamase o no ahora todo ello de forma abierta. De parte constitucional, prefería evitarse la evidencia de una contradicción que debilitaba el reconocimiento de propiedad indígena. Con todo ello, no es sólo que las políticas indigenistas carecieran de principio constitucional incluso cuando se registraban en las Constituciones. Realmente se planteaban como excepción y a la contra de unos principios constitucionales de Estado que no se ponían en cuestión. El reconocimiento constitucional no era sino forma renovada de tolerancia transitoria.

Algunas Constituciones elaboraban la nueva política presentando las previsiones indigenistas como "régimen especial" sin capacidad ya así reconocida para sentar principios y con la interpretación y desarrollo consiguientes de carácter restrictivo. Con ello puede venir a especificarse por parte de las mismas Constituciones el corolario de la jurisdicción y el ordenamiento comunitarios bajo el paraguas de la propiedad sin que se corriera el riesgo de que la comunidad se elevase a principio constituyente y un orden comunitario a regla constitucional. Lo propio ocurre con las lenguas o con formas de cultura en general, como sean las jurisdiccionales y las consuetudinarias, pues pueden venir a especificarse ulteriormente unos reconocimientos constitucionales bajo términos de especialidad sin que el planteamiento de fondo se altere. El registro de la propiedad comunitaria ya podía venir cubriendo y encerrando otras expresiones de cultura y derecho, como lengua y jurisdicción indígenas, aflorasen o no en el texto constitucional.

Como el caso de México puede en especial poner de manifiesto, tal paradigma constitucional de signo indigenista no se agota en la propiedad ni en los casos cuando la Constitución hace sólo referencia a ella y no a sus implicaciones bien palmarias. La propiedad es entonces cobertura de comunidad para lo bueno y para lo malo, para la garantía novedosa y para el riesgo persistente. Los reconocimientos constitucionales resultan meras puntas del inmenso iceberg de derecho indígena que las Constituciones habían conseguido sumergir, pero no ahogar. Si el continente helado no navegaba a la deriva, es porque el control lograban mantenerlo en sus manos comunidades y pueblos indígenas pese y a la contra de las Constituciones mismas, de las que reconocían y de las que no reconocían su presencia.

2. Frustraciones, padecimientos, contraindicaciones.

No es un descuido por supuesto que los principios constitucionales se mantengan impasibles mientras que en las Constituciones mismas se introducen capítulos indígenas por vía de régimen especial más o menos confesado. Las Constituciones son instrumentos normativos de los Estados, los cuales no cambiaban de programa constituyente por venir a reconocer y hasta garantizar realidades constituidas fuertemente adversas para el propio designio. Su planteamiento constitucional no ofrecía sencillamente espacio propio a la presencia indígena. No lo hacía ni siquiera cuando vino a brindarle un nicho.

Desde la perspectiva del Estado, el cambio de posiciones era tan sólo táctico, instrumental y transitorio. Comprobándose que la propiedad comunitaria no se dismantelaba tan fácilmente por la legislación privatizadora o nacionalizadora, esto es estatalizadora, constatándose que la jurisdicción indígena no se mostraba dispuesta a ceder espacio porque la codificación del ordenamiento la ignorara, experimentándose que las lenguas indígenas perdían a duras penas terreno ante la política nacionalista, en el sentido igualmente de estatalista, de imposición de una lengua de procedencia europea, constatándose que legitimidad y operatividad del mismo Estado sufrían severamente ante tamañas resistencias, venían entonces a admitirse como excepciones formas sociales y culturales de carácter comunitario con la expectativa de que su recesión fuera más rápida y efectiva ante el empuje menos hostil de las reglas dadas, esto es, de los principios constitucionales que no se sometían a revisión o a los que en casos ni siquiera se les sumaba algún complemento transitorio de forma expresa. La frustración para el Estado se ha producido ante la evidencia de que la esperanza de su programa constitucional sigue sin colmarse ni presenta visos de que vaya algún día a satisfacerse.

Las políticas indigenistas tampoco parece que puedan considerarse como satisfactorias desde perspectivas indígenas según todos los visos y esto tanto por lo que arrastran como por lo que implican. En cuanto toca a proyecto constituyente de Estados, guardan una fuerte relación de continuidad con el constitucionalismo decimonónico que programaba abiertamente la desaparición de derechos y culturas indígenas o que sencillamente ignoraba esta presencia humana dándola así sin más por cancelada y reservándose con ello todos los medios, incluso bélicos, para alcanzar en su momento el objetivo. En cuanto implica de reconocimientos y garantías al fin, no deje de repararse en el contexto normativo que le confiere sentido.

Se trata de compromiso del Estado reteniendo el poder de administrarlo y dosificarlo, de desarrollarlo y también de revisarlo o, en el momento propicio, cancelarlo. No se erige en principio constitucional. Su aplicación se encomienda a la ley, al gobierno, a la administración y a la judicatura del propio Estado, regularmente por dicho orden, con la justicia a la cola por Latinoamérica. La posición constitucional en términos de excepción o especialidad deja además un amplio margen de discrecionalidad en manos siempre del Estado. La misma posibilidad de jurisdicción indígena o así de autonomía bajo el paraguas de la propiedad comunitaria se mantiene por el Estado sobre unas bases de precariedad no muy diversas a las de los tiempos de aquel constitucionalismo más agresivo de fase anterior. El terreno del reconocimiento es el de la costumbre y la tradición que menos capacita a individuo y a comunidad. La parte indígena, si quiere subsistir en tal contexto constitucional, se encuentra obligada a

las formas comunitarias dadas. Es la autonomía con la que entonces cuenta, la que le ata a tradición. De todo ello, el caso de México resulta siempre de lo más elocuente².

Todo esto creo que merece tenerse en cuenta para acercarnos finalmente al momento actual, lo que aquí interesa. Ahora vamos a asistir nada menos que a la elevación del reconocimiento indígena a principio constitucional por parte del Estado. Hasta ahora no es sólo que no lo fuera, sino que jugaba la parte indígena en campo ajeno habiendo de enfrentarse a principios contrarios. Cómo y con qué virtualidad se produce el cambio actual es lo que queda por considerar. ¿Se viene a campo propio para la parte indígena?

3. Multiculturalidad como signo constitucional y su sombra indigenista.

A mediados de los ochenta del siglo pasado la flamante Constitución de Guatemala registra entre los *derechos humanos* un derecho individual y comunitario, *de las personas y de las comunidades* en general y particularmente si indígenas, a la *identidad cultural*. Así en particular, como *indigenas*, no se identifican unos sujetos en el momento de reconocerse tal *derecho humano*, pero la puntualización sobre *valores, lenguas y costumbres* no parece dejar dudas. Cuando la misma Constitución alcanza a una sección ulterior sobre *comunidades indígenas*, cuyas previsiones quedan expresamente a la determinación exclusiva de la ley del Estado, el derecho a la *identidad cultural* no hace acto de comparecencia. Se añade una previsión sobre enseñanza de lenguas que tampoco toma en cuenta la capacidad tanto individual como comunitaria para determinarse sobre el asunto en virtud del derecho a la identidad de cultura. Por consideración a la pluralidad lingüística, la educación, además de ser preferentemente bilingüe, habrá de descentralizarse y regionalizarse, previsión que se especifica porque la misma Constitución mantiene una planta exactamente contraria, centralizada y descendente, del propio Estado.

He ahí por fin un principio constitucional de interés indígena, pero adviértase el contexto que puede todavía, cuando menos, neutralizarlo. La misma ley indígena que habría de articular ese conjunto de previsiones, al cabo de veinte años, no existe ni hay visos de que lo haga. La justicia no tiene capacidad reconocida para el conocimiento y amparo de tal derecho de identidad. El gobierno tampoco se encuentra habilitado a tal efecto. Aparte la agitada historia que viene incidiendo en el estancamiento constitucional, creo que interesa observar hasta qué punto la dificultad, si no es la imposibilidad, de poner en práctica el derecho indígena a la identidad cultural deriva del propio planteamiento de la Constitución. El principio constitucional se agrega ahora a la serie anterior sin revisión ni articulación de alcance constituyente. El Estado es el mismo. La misma forma como suele hacerse previsión de la educación bilingüe está acusando que sigue primándose una lengua, la no indígena. No se toma en

² Para la actualidad constitucional. Jorge Alberto GONZÁLEZ GALVÁN (ed.), *Constitución y derechos indígenas*. México (Universidad Nacional Autónoma de México) 2002; Juan Carlos SILVA ADAYA, *Control de constitucionalidad y elecciones indígenas*. México (Purruá), 2004; Rosalva Aída HERNÁNDEZ, Sarela PAZ y María Teresa SIERRA (eds.), *El Estado y los indígenas en tiempos del PAN: neoindigenismo, legalidad e identidad*. México (M.A. Porrúa), 2004; la misma M.T. SIERRA, *Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad*, en *Revista IIDH (Instituto Interamericano de Derechos Humanos)*, 41, 2005, pp. 287-314; Francisco LÓPEZ BARCENAS (ed.), *Legislación y Derechos Indígenas en México*. México (Porrúa) 2005.

consideración el derecho a la determinación ni individual ni comunitaria, lo que para las comunidades habría de ser entonces un título para la autonomía o autogobierno. La Constitución ignora en absoluto esto que sería un primer requerimiento para la revisión y articulación de lo que ahora resulta o habría de resultar una intercomunidad política.

Interesa por sí misma, aun cuando no se desplieguen todavía los debidos efectos, la virtualidad constitucional del principio de la *identidad cultural* como *derecho humano* que aparece en Guatemala y no deja de alcanzar reflejo en toda una serie de Constituciones latinoamericanas. Con contextos similares de neutralización, lo encontramos ahora también en Nicaragua, en Paraguay, en el Perú, en Bolivia, en el Ecuador, en Venezuela. Las Constituciones ecuatoriana y venezolana presentan un interés especial por un doble planteamiento que conviene relacionar entre sí. De una parte, intentan conjugar el reconocimiento de la pluralidad de *culturas* en unos términos de *interculturalidad* que, aunque de momento no lo resulte, reclaman pie de igualdad. De otra parte, conceptúan de lo más resueltamente los *derechos indígenas* como *derechos humanos*, lo cual está a su vez reclamando conexión con el orden internacional que viene reconociéndolos y promocionándolos, aparte de que también así se apunte al pie de igualdad en el goce mismo de unos derechos ante todo *humanos*. Hay otros textos constitucionales, entre ellos el de México, en los que hoy figuran los registros de pluralidad entre culturas e identidad de cultura, pero no en términos directos de derecho constitucional que los eleve a principio y pueda así consagrarlos como derecho.

La Constitución del Ecuador se encuentra actualmente repleta de referencias indígenas, inclusive la de un pasaje donde por primera vez en la historia constitucional de América, una lengua americana se usa con precedencia a la de matriz europea, pero sin extraerse la consecuencia del derecho a la identidad cultural que garantizase la determinación y el desenvolvimiento de la propia cultura para el caso específico en el que no se ha venido contando con tal cobertura constitucional, el indígena por supuesto. No hay previsión alguna de autonomía o autogobierno de comunidad o pueblo. La regla que se sienta es la de multi e interculturalidad sin entenderse que requiera ningún pie formal de igualdad o algún balance de base entre las culturas en presencia. Incluso se mantienen formulaciones que siguen primando a una cultura no indígena de Estado, la de matriz europea. La Constitución registra que "los pueblos indígenas (...) se autodefinen como nacionalidades", pero no asume por su parte este lenguaje. De parte indígena, la autoidentificación de cada pueblo como *nacionalidad* mira sin género de dudas a la reivindicación de autogobierno. El propio término de *pueblo* presenta desde luego en los propios textos constitucionales a estas alturas, en tal contexto, una implicación similar o incluso más fuerte de derecho a la libre determinación.

En la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos o en el derecho común o federal de México en general no figura como tal un derecho individual ni colectivo a la identidad cultural. La reforma constitucional de 2001 sólo contiene, por adopción de una expresión de derecho internacional, una alusión muy indirecta mediante referencia a la identificación de pueblo³. También por dicha vía, la internacional, llega ahora otro registro a la misma Constitución mexicana federal. Se trata del derecho de los pueblos a

³ Conviene insistir en la carencia pues hay interpretaciones más laxas: Mirelli ROCCATTI, *Derechos humanos, pluriculturalismo e identidad cultural*, en el colectivo *El derecho a la identidad cultural*. México (Cámara de Diputados), 1999, pp. 17-44, con base también de orden internacional, de declaraciones y recomendaciones sin estricto valor normativo o no pertenecientes en rigor al cuerpo de derechos humano, reconociendo supuestamente un tal *derecho a la identidad cultural* nada menos que desde mediados de los años sesenta del siglo pasado, con lo que se pierde la importancia y la exigencia de su registro constitucional.

la libre determinación que se encuentra internacionalmente reconocido como derecho humano desde hace años⁴. La Constitución mexicana no se dedica a reiterarlo en sus términos generales, gesto en sí sin mayor valor al que ahora se recurre por alguna Constitución latinoamericana⁵, sino que lo reconoce por su parte de forma específica como título para la autonomía a los pueblos indígenas, paso que tiene planteado desde hace años, pero al que viene resistiéndose, el propio orden internacional.

Con toda su virtualidad, puede haber también, sin mayor problema, efecto de neutralización en México. Para la Constitución mexicana, la concreción de la autonomía no corresponde a los pueblos indígenas pese al derecho de libre determinación que expresamente la sustenta. Se confía a los Estados federados. Corresponde a éstos el propio reconocimiento de los pueblos, cuyas condiciones y aspiraciones quedan así a juicio, no de ellos mismos, sino de los Estados internos⁶. La federación concurre, como también los municipios o, en forma definitivamente subordinada a unos y a otros, los pueblos indígenas. A la hora de la verdad de la habilitación de los Estados federados, sólo comparecen, sujetas a las leyes estatales, las comunidades, tal y como si así finalmente se evaporasen por ensalmo, pues no por descuido, los nuevos sujetos de la libre determinación, los pueblos. No hay que decir que unas Constituciones, ni la común ni las estatales, no se revisan a la luz de la novedad del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas. La parte federal, porque pueda efectivamente abrir espacio, no contribuye a la renovación de perspectivas.

El caso mexicano resulta, hoy por hoy, especialmente expresivo porque muestra cómo puede todavía lograrse la cuadratura del círculo entre posiciones profundamente contradictorias y aparentemente conciliadas, neutralizándose unas, las de derecho indígena, y potenciándose otras, las de poder de Estados no indígenas comenzándose por el federal mismo. Su expresión máxima es el propio registro de la reforma constitucional de 2001. No menos elocuente resulta su llamativo desarrollo, no en el detalle de la libre determinación desde luego, sino en el extremo de las políticas

⁴ Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, art. 1. El primer pronunciamiento de ambos: "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". México, reforma constitucional de 2001, art. 2.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 (...)".

⁵ Entre las significativas ahora. Ecuador 1998, art. 4: "El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional (...) 6. 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"; Venezuela 1999, Preámbulo ("autodeterminación de los pueblos") y art. 152 ("libre determinación"), con la salvedad de exclusión precisamente indígena (art. 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", discriminación ésta que se conforma con el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el 169, art. 1.3).

⁶ México, reforma constitucional de 2001, art. 2: "(...) El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas (...). 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 (...)".

⁷ Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, 2003, abriendo espacio, pero como si no mediase la novedad de la libre determinación. Es legislación que puede verse en la citada recopilación de F. LOPEZ BARCENAS (ed.), *Legislación y Derechos Indígenas en México*.

indigenistas que han venido desarrollándose en México desde los tiempos de la revolución, desde hace ya cerca de un siglo. Perdido en 1992 el registro del reconocimiento de la propiedad indígena que podía prestar cobertura incluso a formas relativas de autogobierno, ahora, en 2001, se eleva a la Constitución, junto o realmente contra el derecho de libre determinación, la formulación más cumplida de la política indígena, con todo un despliegue de políticas asistenciales inclusive⁸.

He ahí, en el actual texto constitucional mexicano, el indigenismo exacerbado. Ya se tiene acreditada experiencia por México en este tipo de operaciones de verdadera prestidigitación constitucional. Lo mismo que en 1992 se reconoció el multiculturalismo por consideración a indígenas para procederse al desmantelamiento de la propiedad comunitaria, ahora ocurre lo propio. Al contrario que el registro de la libre determinación, las políticas indigenistas se han revitalizado de inmediato y a fondo⁹. Con este blindaje, México puede permitirse el lujo de una política internacional promotora de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que contiene el derecho de libre determinación. Una connivencia entre Estados o incluso con organizaciones no gubernamentales se genera y potencia en el terreno de las políticas indigenistas, aquel del que entienden unas agencias internacionales de cooperación y con el que sintonizan las antiguas potencias coloniales que se sienten generosas pues no se reconocen en deuda ni económica ni, aún menos, política con pueblos indígenas.

México en todas sus vertientes resulta realmente representativo de los bandazos de un pasado, las contradicciones de un presente y, tal vez también, las dificultades de un futuro. Lo es en todas sus vertientes como Estado de Estados, en la internacional, en la federal y también en la de las entidades federadas¹⁰. Cuando está considerándose por el derecho internacional el reconocimiento expreso del principio de la libre determinación de todos los pueblos por fin sin exclusiones, su registro constitucional por parte de México resulta que no está adelantándose y abriendo camino, sino, muy al contrario, precaviéndose y blindándose. Y al blindaje contribuye la mayor exacerbación de políticas indigenistas jamás vista por las Constituciones latinoamericanas. A estas alturas ya se trata de neutralizar, constitucionalmente si hace falta, no sólo derechos

⁸ México, reforma constitucional de 2001, art. 2 por entero, asaz extenso para reproducirlo en una nota.

⁹ <http://cdi.gob.mx> es el sitio de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, organismo sucesor del Instituto Nacional Indigenista tras la reforma constitucional de 2001 para hacerse cargo de la misma a escala federal e incluso internacional, donde puede seguirse por líneas y entre líneas el asunto. Rodolfo Stavenhagen, como Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, rindió visita y emitió informe sobre México en 2003, bien que el mismo no se encuentre entre los más incisivos suyos (para la colección en línea: http://ap.ohchr.org/documents/sdpage_e.aspx?m=738t=9).

¹⁰ Leyes indígenas de los Estados mexicanos posteriores a la reforma federal del 2001, como la Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Campeche, la Ley de Derechos y Cultura Indígenas de Chiapas, la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígenas de Quintana Roo, la Ley sobre Derechos y Cultura Indígenas de San Luis de Potosí o la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca, pueden adoptar y conjugar unos motivos, el de libre determinación, el de autonomía y también el de identidad, sin capacidad ni siquiera para incidir en el orden de la formulación y articulación de los principios constituyentes comunes. El caso de Oaxaca es de lo más elocuente, pues en 2001 se reduce a añadido, aparte un capítulo de sanidad y seguridad social, a la propia ley indígena de 1998, anterior así a la reforma federal (art. 3: "Para los efectos de la presente Ley se entenderá por... IV. Autonomía: La expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como partes integrantes del Estado de Oaxaca, en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud, medicina y cultura").

indígenas, sino también derecho internacional. Por ejemplo de contrapunto también de lo más expresivo, si se miran unos efectos, la facultad constitucional de México no se encuentra hoy tan distante como pueda aparentar, aunque medien diferencias por supuesto, del silencio constitucional de Chile, el caso más recalcitrante de Estado latinoamericano negándose al registro constitucional de presencia indígena bien viva.

Piedra de toque para la libre determinación resulta el tratamiento constitucional de la biodiversidad que no se encuentra por México, pero cuyo registro irrumpe ahora por otras Constituciones no ya tan sólo sobrentendido en referencias a los recursos naturales y similares. El abordaje no cambia por desgajarse y significarse la biodiversidad. La mención constitucional persigue ante todo el efecto del apoderamiento del Estado. Lo hace especialmente cuando se vincula a derecho indígena, ofreciendo así otra apariencia, por cuanto que el supuesto implícito de referencia es el de la pertenencia de la biodiversidad como recurso a esa otra parte, la indígena, y no al Estado. Ha de mirarse el escenario para entenderse la Constitución. Con el registro específico de la biodiversidad, puede así tratarse de crear derecho contra hecho o, mejor dicho, poder contra derecho, poder de Estado contra derecho indígena.

El caso de la Constitución de Ecuador resulta bien expresivo: "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: (...) Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural" (art. 84.6). Obsérvese ante todo el empleo del tiempo futuro para hacerse el Estado, mediante cometidos de conservación y promoción, con un control que todavía no tiene. *Sus prácticas*, las de *manejo de la biodiversidad* así como de todo un *entorno natural*, son las indígenas. Cuando a finales de 2002 Pachakutik, el movimiento político vinculado a la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, consigue promover en el Congreso una Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas en línea contraria a dichas implicaciones de la Constitución y a partir de sus reconocimientos de derechos para toparse con el veto absoluto del Presidente de la República, he aquí una de las argumentaciones de éste: "No es razonable entregar decisiones sobre (...) la biodiversidad" a la autonomía indígena ni siquiera concurrente con el Estado. Un desarrollo constitucional queda así bloqueado¹¹. Observemos en todo caso la otra cara de la moneda. Un derecho de determinación propia, con desapoderamiento entonces del Estado, también está ya implícito por todo este giro constitucional de reconocimiento de derechos, aparte de que un caso como el de México haya llegado a hacerse explícito.

Pese nuevamente a todo, el derecho a la libre determinación, implícito o explícito, puede guardar, aunque todavía se desactive y neutralice, no sólo sentido, sino también virtualidad como principio constitucional. El reconocimiento no tiene por qué agotarse en su intención de blindaje cuando se hace explícito. Cuando está implícito, sigue latente. El bloqueo no tiene por qué ser definitivo. Conviene no despreciarse unos principios constitucionales porque consigan de momento ningunarse. Sentido sobre todo encierra el de libre determinación si se vincula con el derecho a la identidad cultural, éste como individual y aquel como colectivo o ambos lo uno y lo otro, complementándose realmente. De diversa forma, no es por ahora el caso de México

¹¹ Gina CHÁVEZ V., *Veto total a la Ley de Nacionalidades*, en *Ary-Rimay*, Boletín del Instituto Científico de Culturas Indígenas, 47, 2003 (en línea: <http://icci.nativeweb.org/boletin/47/chavez.html>); B. CLAVERO, *Antropologías normativas y derechos humanos: ¿Multiculturalismo constituyente en el Ecuador?*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 74, 2006.

como tampoco el del Ecuador ni el de Venezuela o el de ninguno de los Estados latinoamericanos. Pero los principios están ahí. Tal pareja ya presente de derechos es la base que puede impedir que todo el nuevo cuerpo normativo y todo el nuevo patrimonio político, ahora muy acrecentados, de interés para la parte indígena recaigan y se agoten en las frustraciones y los padecimientos de las políticas indígenas de otros tiempos.

Indicaciones y contraindicaciones pueden tenerse ahora bien a la vista. ¿Se quiere una conclusión de mi parte? Que los principios no sólo se prediquen, sino que lo sean y se articulen, y eso no por políticas ajenas ni, mucho menos, por doctrinas académicas, sino por los propios sujetos de los respectivos derechos. Lo cual me está precisamente diciendo que no soy yo quien puede concluir.

4. Test de derecho internacional o bien estándar de derecho humano.

Tratándose del escrutinio de políticas de Estados bajo la perspectiva obligada de los derechos humanos, nos encontramos entonces con el detalle de que para el caso indígena existen unos requerimientos específicos. No se trata por supuesto de que haya derechos humanos distintos para indígenas y para no indígenas, sino de que test y estándar, prueba y baremo, puedan ser diversos según individuos y comunidades cuenten o no con cobertura constitucional satisfactoria para el ejercicio de las propias libertades. Digamos que, en caso de carencia o insuficiencia, el escrutinio ha de ser también o ante todo de condiciones. Comprobadas lesiones, ¿son practicables y garantizables los derechos en el contexto instituido de Estados? Para no indígenas no hay de entrada problema en cuanto a derecho tanto individual como colectivo a la identidad propia de cultura en singular o, compatibilizándose como cabe, culturas en plural, inclusive las más híbridadas, con toda la relevancia que ello tiene respecto al ejercicio de todo género de libertades. Para indígenas, ahí radica el problema de partida pudiendo realmente afectar a la totalidad de sus derechos humanos. Ignorarlo ya sesga el escrutinio. Es la ignorancia que produjo la frustración del indigenismo.

Los principios que han de regir el escrutinio pueden articularse desde la misma perspectiva constitucional de los derechos. No tenemos por qué resignarnos a la pauta actual de unos textos constitucionales que generan la desarticulación entre un derecho a la identidad tenido por individual y un derecho a la determinación que se tiene por colectivo. Ambos son lo uno y lo otro, de individuos y de comunidades a un tiempo. Y resultan correlativos. Si la identidad es derecho individual y la determinación derecho colectivo por separado, entonces el individuo se ve tan privado de libertad como la colectividad investida de poder. Mas cabe, debe haber, la correlación. El derecho a la identidad cultural, sea la cultura propia o adoptada en libertad, sean las culturas compatibilizadas o híbridadas entre libertades, es derecho de individuo y es derecho de colectividad, no teniendo además sentido lo primero sin lo segundo, pues no hay cultura que se mantenga y asegure por puro juego libre entre sujetos individuales.

Y se trata por supuesto de cultura en el sentido más pleno, la que no sólo comprende bienes intangibles como lenguas y otros códigos sociales, sino que también integra valores materiales como territorios y recursos; la que no sólo se refiere a la disposición económica, sino también a la jurisdicción política. La cobertura constitucional de este alcance más integral resulta condición para el ejercicio de las respectivas libertades individuales. Es lo que sigue fallando para el caso indígena, de donde procede precisamente el requerimiento del escrutinio específico de los

correspondientes derechos humanos y libertades fundamentales. No porque sean otros ni otras, sino porque, sin identidad articulada con determinación, siguen sin ser iguales a los derechos y las libertades de la otra parte de una misma humanidad.

El fallo no es sólo de derecho constitucional, sino también del internacional. Conviene no hacerse ilusiones. Sobre todo entre juristas, quienes pasan por especialistas de derechos humanos suelen darlos por redondos poco menos que desde la Declaración Universal, pasando por alto que luego ha habido no sólo desarrollo y puesta en práctica, sino también toma de conciencia y rectificación¹². Las dificultades se encuentran a todos los niveles, el internacional desde luego inclusive, y no es buena posición la de suplir unos por otros, cuando alguno se experimenta que falla, si resulta que todos ellos arrostran unos mismos problemas de fondo. Afrontemos finalmente el asunto en el orden más general, dígame internacional o también, mejor, de derecho humano, por cuanto interesa de forma neurálgica al caso particular de América. Para abordarlo, permitanme comenzar por lo que considero una evidencia para cuya constatación no hay necesidad de historias ni de filosofías, pero cuyo reconocimiento no sólo no suele producirse, sino que incluso viene estorbándose por las narrativas históricas y las filosofías jurídicas imperantes hoy en día.

Hela. Todos los seres humanos nos socializamos en una cultura particular, en una de entre tantas culturas que existen en el seno de la humanidad. Aún más. Todos los seres humanos nos individuamos, nos hacemos individuos, seres individuales, gracias a una cultura en particular y no a alguna de alcance universal, no a alguna improbable cultura que se comparta por toda la humanidad. Todos los seres humanos lo somos, llegamos a serlo, por la cultura en la que nacemos y con la que nos criamos. Con la salvedad si acaso de los marsupiales, entre los mamíferos, los humanos somos los animales más incapaces y más dependientes al nacimiento. Somos también quienes, entre todo el resto de los animales, nacemos con un mayor potencial de capacitación e independencia, de ser individuos con entidad propia. No la tenemos de nacimiento, sino que la logramos gracias a la cultura particular que nos individua y socializa. Gracias a ella, podemos capacitarnos e independizarnos, conseguirlo tanto como para hacernos con otras culturas particulares o incluso para optar entre ellas, entre culturas varias, en el planeamiento y desarrollo de nuestros proyectos de vida¹³.

Despejemos de entrada un equívoco al que se presta la palabra cultura en los medios de unas lenguas de matriz europea. La cultura a la que me refiero no es una exclusiva de nadie, de aquellos ni aquellas que se consideran cultos y cultas. Todas y todos nacemos, todas y todos nos individuamos, todas y todos nos socializamos, en una cultura determinada, en una cultura con valor para su medio a tales efectos de individuación y socialización. Dicho de otro modo, cuando se habla de cultura a tal propósito básico, no hay medios cultos y medios incultos, culturas cultas y culturas

¹² Interviniendo en un foro sobre *Human Rights, Democracy, and Islamic Law*, que ha de confrontar dicha imagen de nacimiento prácticamente acabado de los primeros. B. CLAVERO, *Rights between Cultures and Politics: Legal Comments on Non-legal Papers*, en *Worlds and Knowledges Otherwise*, dossier electrónico del John Hope Franklin Center for Interdisciplinary and International Studies de la Universidad de Duke: <http://www.jhfc.duke.edu/wko>.

¹³ Clifford GEERTZ, *The Impact of the Concept of Culture on the Concept of Man*, en John R. PLATT (ed.), *New Views of the Nature of Man*, Chicago (Chicago University Press) 1965, pp. 93-118; mediando traducción de Alberto L. Bixio y revisión técnica de Carlos Julio Reynoso, en su *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 1992, pp. 43-50; Jane K. COWAN, Marie-Bénédicte DEMBOUR y Richard A. WILSON (eds.), *Culture and Rights: Anthropological Perspectives*, Cambridge (Cambridge University Press) 2003.

incultas o, dígame también, incivilizadas. La civilización o las civilizaciones son culturas o conjuntos de culturas que, por haberse expandido a costa de otras, se creen superiores.

Normalmente, en el lenguaje jurídico, suele tomarse el concepto de cultura como objeto de derecho en un sentido menos básico, el de habilidades añadidas y destrezas suplementarias que se adquieren mediante la instrucción programada y el estudio deliberado. Hay todo un abanico que va de la artificialidad de unas artes a la utilidad de unas ciencias. Para esto suele hablarse del acceso a la cultura y a sus beneficios como objeto de un derecho. Es expresión que no tiene sentido cuando nos referimos a la cultura como base de la individuación y socialización de los seres humanos. La misma hace referencia a algo más elemental, tanto que suele preterirse, y a algo también más dilatado. No hay acceso a cultura en tal sentido básico pues todos y todas, por existir y desenvolvernos, ya hemos accedido al menos a una¹⁴.

Con este preámbulo, con este mero recordatorio de pura evidencia, podríamos pensar que nos encontramos ante el primer derecho humano, el derecho a la cultura así identificada, la de valor primario. Puede haber desde luego buenas razones para no aceptarse este aserto, el de tal carácter primario del derecho a la cultura propia. Cabe afirmarse por supuesto que el primer derecho es el derecho a la vida y a una vida digna, conforme a la dignidad que merece todo ser humano, no sólo así a la existencia física, sin lo cual no hay posibilidad de otro derecho ninguno mínimamente efectivo. Más obsérvese que este derecho a la vida, y no en cambio el de la cultura, resulta de carácter intransitivo para la fundación y articulación de un orden social, esto es, del derecho en su alcance social. Así es a no ser que se entienda que el derecho a la cultura propia se comprende, como debiera, en el derecho a una vida digna.

El derecho a la vida impone, por sí, unos deberes morales, y ciertamente bien fuertes, de respeto al individuo, pero no establece unas pautas estrictamente jurídicas. Unas normas de este género no se derivan del mismo, del derecho elemental a la vida. No predica nada respecto a cómo deba organizarse la sociedad en un sentido positivo. Sienta unas reglas morales de alcance negativo respecto al ordenamiento jurídico. Dice que no lo es, que no es derecho, el que no parta del respeto a la vida humana o el que ponga por sí mismo en juego medios para destruirla o para degradarla. El derecho a la cultura propia añade en cambio algo en términos ya positivos. El ordenamiento jurídico debe servir ante todo para que el ser humano pueda gozar pacíficamente de la cultura en la que se individua y socializa, lo cual inmediatamente significa que el grupo humano identificado con ella, con dicha cultura, debe gozar de condiciones para que la misma pueda reproducirse bajo el mismo signo de la paz.

Ya se están así definiendo las bases no sólo para una dimensión individual del derecho, el derecho a la cultura propia, sino también para una dimensión colectiva, para esta otra cara necesaria del mismo derecho, el derecho del grupo a la reproducción pacífica de su cultura, a contar con los medios, o dígame si se prefiere con los poderes o también con el espacio de autonomía, para dicha vida social, no sólo individual, en paz¹⁵. Por esto digo que el derecho a la cultura es un primer derecho, uno primero de alcance constituyente para el orden social. Es el que sirve para identificar no sólo a los

¹⁴ Yvonne M. DONNERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, Amberes (Intersentia) 2002; Marina HADJIOANNOU, *The International Human Right to Culture: Reclamation of the Cultural Identities of Indigenous Peoples under International Law*, en *Chapman Law Review*, 8-1, 2005, pp. 201-228.

¹⁵ James TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge 1995; Alain-G. GAGNON y el mismo J. TULLY (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge 2001; Duncan IVISON, *Postcolonial Liberalism*, Cambridge 2002, todos de Cambridge University Press.

sujetos individuales, sino también a unos primeros sujetos colectivos del ordenamiento social al que llamamos de ese modo, derecho.

Sin embargo, resulta que no es el caso. Quiero decir que el derecho a la cultura propia no se entiende por lo común como primer derecho ni en su doble alcance, el individual y el colectivo, ni en ninguno de ellos por separado, ni como derecho básico del individuo ni como principio constituyente de la comunidad. No se le entiende comprendido en el derecho a una vida digna, a una mínima dignidad humana. Con un carácter general, un tal derecho bivalente a cultura propia ni siquiera se concibe en el orden internacional de los derechos humanos. Mírese su despliegue desde la Declaración Universal hace ya más de medio siglo. No se encontrará formulado tal derecho a la cultura propia como derecho humano de alcance general ni en la Declaración Universal ni en toda la nutrida normativa que la desarrolla.

No figura en los cuerpos fundamentales de este orden internacional de derechos humanos, en el par de Pactos Internacionales de 1966, ni en el de los Derechos Civiles y Políticos ni en el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Hay aquí derechos culturales, pero comience por observarse que vienen en un último lugar¹⁶. En la misma Declaración Universal aparecían en un momento avanzado. Había más desde los tiempos fundacionales de Naciones Unidas. No sólo los derechos referentes a la cultura, sino los derechos humanos en general han estado en su organigrama situados bajo economía y sociedad, como si un determinado desarrollo de éstas fuera un requisito para su propia existencia. Naciones Unidas se había organizado con un Consejo Económico y Social situado por encima de una Comisión de Derechos Humanos. Hoy en cambio, pero un hoy que ha comenzado en 2006, ya no hay Comisión de Derechos Humanos subordinada a Consejo Económico y Social, sino, al mismo nivel superior de este último, Consejo de Derechos Humanos.

Hubo y hay razón específica para la relativa postergación de unos derechos culturales. El derecho a la cultura que se registra entre los derechos humanos es el que mira al acceso a habilidades suplementarias y no a la capacitación básica en la propia cultura de nacimiento y crianza. Por ello, porque es otro derecho y no aquel primario del que estamos hablando, es por lo que viene en posición postrera. En la Declaración Universal, la evidencia de que la cultura particular resulta clave para el individuo sólo aparece en la forma de constatación de hecho para la fundamentación de deber y no de derecho: "Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad"; dicho en alguna otra lengua, por ejemplo el náhuatl: "Nochi tojuantij tijpiaj manoj uan totechpoui tijkualtlalisej uan tiyejyektalalisej tochinanko o topilaltepej kampa mojmistolaj tiitstokej, pampa nopa tekitl tlen tijchiuasej techixneextis tlaj melauak titekinitinj uan tlaj melauak tijpiaj kuali toyolo ika touampoyouaj tlen nopaya nojkia tlaijyouiaj" (art. 29.1).

La doctrina jurídica imperante arropa y asegura para lo bueno como para lo malo, para la defensa de los derechos humanos como para la deficiencia del derecho humanísimo a la cultura propia. Sigue todavía la doctrina por lo común entendiendo que el derecho a la cultura no es un derecho, como suele decirse, de primera generación, sino de alguna ulterior, porque se sobrentiende que hace referencia a la educación suplementaria, no a la individuación y socialización básicas. Y no es problema de postergación, sino de suplantación. No se trata del mismo derecho situado en distinta

¹⁶ Janusz SYMONIDES, *Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights*, en *International Social Science Journal*, 50-158, 1998, número especial por el cincuentenario de la Declaración Universal, pp. 559-572.

posición. Cuando no se da coincidencia entre las culturas de referencia, los derechos culturales de generación postrera cancelan el derecho primario a la cultura propia por cuanto que los mismos se identifican con educación y habilitación prestadas por el Estado conforme en único o último término, más o menos intensamente, con cultura entonces ajena de base para quien supuestamente se beneficia. La presunta satisfacción de un derecho realmente lo conculca. No pongo por supuesto en cuestión el interés humano, derecho si se quiere, de acceso a otras culturas, sino el efecto que se produce cuando se convierte en prestación de Estado o requerimiento de ciudadanía en medios multiculturales con culturas además indígenas. El efecto es impeditivo y conculcatorio de derecho humano más estricto. Impedimento se produce por el ofrecimiento prioritario, ya no digo en exclusiva; conculcación, por imponerse como obligación¹⁷.

El género corriente de manuales y tratados de derechos humanos ni siquiera concibe que quepa tal problema de suplantación entre derechos en el ámbito de la cultura. Mal cabe en su visión pues sitúa los derechos culturales en una tercera generación, tras la primera de los derechos personales y la segunda de los derechos sociales, sin haber tomado previamente en consideración clase alguna de derecho a la cultura propia, como si esto fuera indiferente al propio despliegue de los derechos todos. Es harta la tratadística con dicha doctrina de las generaciones de los derechos humanos o también, equivaliendo, de los derechos constitucionales. Se le tiene bien a mano y a la vista en las bibliotecas jurídicas materiales y virtuales. Procuremos mirar el asunto en vivo y en directo para no enredarnos con filosofías ni doctrinas, cuando no impertinentes, inoportunas. Advertir la deficiencia de base del derecho internacional y constitucional de los derechos humanos no implica, no quiere desde luego implicar, relativización alguna de los mismos, sino fortalecimiento de los valores de libertad humana que representan¹⁸.

La propia presentación de los derechos humanos en el orden internacional responde a dicha lógica no muy humana. En el despliegue de los derechos humanos los culturales figuran exactamente en la cola, tras los civiles, los políticos, los económicos y los sociales. El cambio de Comisión de Derechos Humanos a Consejo de Derechos Humanos en 2006 es un síntoma elocuente de replanteamiento en marcha o ya incluso avanzado. De suyo, los derechos humanos han venido desarrollándose de forma que, por fortuna, no guarda entera consecuencia con los presupuestos fundacionales de Naciones Unidas o, en concreto, con las mismas presunciones no siempre humanas de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos. Deben ahora interesarnos unas

¹⁷ Javaid REHMAN, *The Weaknesses in the International Protection of Minority Rights*, La Haya (Kluwer) 2000; Johannes MORSINK, *Cultural Genocide, the Universal Declaration, and Minority Rights*, en *Human Rights Quarterly*, 21-4, 1999, pp. 1009-1060; B. CLAVERO, *Doble minoría: Adopciones internacionales y culturas indígenas*, en *Genocidio y Justicia. La Destrucción de Las Indias, Ayer y Hoy*, Madrid, Marcial Pons, 2002, pp. 111-132.

¹⁸ Quien frecuente bibliotecas materiales o virtuales y tenga familiaridad con la literatura jurídica sobre derechos humanos en lenguas de matriz europea sabe perfectamente a qué vienen unos descortes como el de la doctrina de las generaciones o el de la crítica del relativismo de valores, una acusación habitual contra cualquier puesta en cuestión de los presupuestos culturales de la Declaración Universal o de las Constituciones de Estados, sea el cuestionamiento de signo libertario o autoritario, indiscriminatorio o discriminatorio, pues tanto por lo visto le da al pensamiento que se tiene por humanista y constitucionista. No ayudaría aquí gran cosa entrar en polémica con posiciones al fin y al cabo supremacistas. Una tal dogmática jurídica, presa de prejuicios y saciada de presunciones como se halla, no aprende de la discusión. No está dispuesta a reconocerse como una doctrina en concurrencia de libre debate con otras sin el valor universal con el que se inviste a sí misma como en los mejores tiempos del colonialismo. Sólo el cambio del derecho puede hacerla cambiar a la larga neutralizándola a la corta.

correcciones pues tocan al asunto clave del derecho a la cultura. Ha habido realmente novedades, si no tempranas, tampoco morosas.

Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se acordaron en 1966 y están en vigor desde 1976, representan desde entonces el despliegue y la concreción más relevante de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos. Pero no se limitan a desplegar y concretar. Introdúcen algún punto nuevo, como uno que resulta clave respecto al derecho a la cultura propia, para esto que no se contemplaba en cambio por la Declaración Universal. Aparece la novedad en el Pacto sin duda principal entre los dos principales, el de los Derechos Civiles y Políticos. Antes de que los derechos culturales de tercera generación comparezcan en el pacto correspondiente, resulta que un derecho a la cultura de primera generación, pues lo es a la cultura propia aparece entre los derechos civiles y políticos. No se trata de un error en la sede, sino de una rectificación parcial de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La novedad se contiene en un artículo que contempla un sujeto realmente nuevo en el ámbito concreto del despliegue internacional de los derechos humanos hasta el momento, el de las "personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas", a las cuales se les habilita "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). Se reconoce práctica de comunidad, pero derecho tan sólo de individuo. He ahí en todo caso el derecho a la cultura propia como derecho primario reconocido a quienes pertenecen a minorías.

Y es un derecho que en el mismo seno de Naciones Unidas tiende a entenderse como de un alcance superior al literal de sus términos más concretos de referencia, los de lengua y religión. El organismo internacional que supervisa el cumplimiento por Estados y la reclamación por individuos de las libertades contempladas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el Comité de los Derechos Humanos. No se confunda con la antigua Comisión y actual Consejo del mismo apellido, de los Derechos Humanos, pues éste, el Consejo, se compone de representantes de Estados y aquel otro, el Comité, de expertos o expertas independientes. Pues bien, este órgano supervisor y jurisdiccional interpreta el artículo sobre "minorías étnicas, religiosas y lingüísticas" extendiendo el objeto del derecho a la cultura propia a un ámbito material, el de tierras y recursos, necesario para el ejercicio "en común" de las expresiones culturales de carácter inmaterial como esas de la lengua y la religión¹⁹.

Cultura humana en su sentido básico no sólo resulta así un conjunto de habilidades adquiridas por el sujeto humano individual, sino también toda una serie de medios materiales de la comunidad humana que la produce y la reproduce, que la genera y regenera, que la cuida y la transmite. Es también cultura el despliegue de los recursos colectivos necesarios para la vida del agrupamiento humano que la presta y encomienda a quienes nacen y crecen en su seno. Dicho de otro modo, hay cultura material tan importante como la intangible para la propia existencia colectiva e individual, para las comunidades humanas y para los individuos humanos. Por ilustrar digamos que cultura no sólo es el dominio de una lengua en la sociedad, sino también el control de unos recursos en el territorio. Lo es, conforme a la propia doctrina del Comité

¹⁹ Dominic MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, edición ampliada, New York (Oxford University Press) 1996.

de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la forma de interrelación entre unas dimensiones y otras, entre las materiales y las inmateriales.

Como es bien sabido, el derecho de libre determinación es el que caracteriza a los pueblos como sujetos en el orden internacional de los derechos humanos. No lo es el derecho a cultura propia que pudiera predicarse simultáneamente de los individuos o también de las comunidades. Pero el derecho de libre determinación de los pueblos no deja de avanzar posiciones que apuntan a la confluencia entre derechos. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aquel organismo que acaba de nacer y al que acabo de referirme como un signo de cambio, ha aprobado en su primera sesión, en 2006, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que ha estado en discusión durante cerca de un par de décadas en el seno de Naciones Unidas. La ha elevado a la Asamblea General a los efectos de su proclamación²⁰. Dicha Declaración parte del principio de igualdad entre los pueblos y las personas y de la constancia de que las personas y los pueblos indígenas, en lo que se refiere al orden internacional de los derechos humanos, no han participado hasta el momento de tales términos de igualdad. Su énfasis de entrada es éste de la participación universal de individuos y pueblos en los derechos humanos de todo género. De ahí procede, en su artículo tercero, este reconocimiento de derecho colectivo: "Los pueblos indígenas 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".

No es ninguna exclusiva desde luego. Se dice para los pueblos indígenas lo que estaba dicho para otros pueblos por los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, así en plural, pues ambos, tanto el de Derechos Civiles y Políticos como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comienzan de tal modo: "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". De todos los pueblos venían excluyéndose los indígenas. Ahora se trata de reparar la postergación para establecer la igualdad. No tendría que haber necesidad de declararse para indígenas lo que está declarado en los términos más genéricos, sin expresión de exclusiones, pero el caso es que la nueva Declaración se hace necesaria porque, como con creces nos consta, no venía dándose la participación. Es preciso incluso proclamar mediante tal Declaración que los individuos indígenas, todas y todos, tienen los mismos derechos humanos que el resto de la humanidad en términos de igualdad.

La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas no reconoce derechos a indígenas que no tengamos quienes no lo somos. Podía incluso venir ofreciéndose la impresión de que pasaba al contrario. Resulta que las personas indígenas tienen reconocido, como hemos visto, el derecho a la cultura propia que en cambio no consta en los instrumentos internacionales de derechos humanos para las no indígenas. En

²⁰ La última noticia a la que alcanzo es la del punto y seguido de una interceptación. El 28 de noviembre de 2006 el Tercer Comité de la Asamblea General de Naciones Unidas, el encargado de Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales, no da curso (<http://www.un.org/ga/61/third/statusofproposals.html>), dejándolo aun pendiente (<http://www.un.org/News/Press/docs/2006/gashc3878.doc.htm>), todo ello tras más de veinte años de deliberación y elaboración del texto de la Declaración en el propio seno de Naciones Unidas. Si dicho acuerdo suena ambiguo, es que así se manobra todavía a la contra y con tan mal augurio. Tratándose del estreno del Consejo de Derechos Humanos por elevación de categoría de la antigua Comisión, sin la interposición ya del Consejo Económico y Social, no existe precedente para la inesperada decisión de detener el proyecto en trámite de comité. Sea cual fuere el destino final de este concreto proyecto, ya constituye testimonio de primera magnitud y documento de valor incuestionable, superior en todo caso al de la literatura académica predominante que anda todavía predicando sobre derechos en plan autista, por no repetir que supremacista.

realidad viene sobrentendiéndose. La apariencia de discriminación inversa o positiva a favor de indígenas ha venido encubriendo la persistencia de la discriminación sin más, la sencillamente negativa. Las personas no indígenas contamos con el derecho a la cultura propia sin necesidad de que se venga reconociendo, pues ya nos lo garantiza, sin precisión tampoco de que se proclame, el Estado que se identifica con ella, con nuestra cultura. Es un derecho que ahora podrá participarse a todos los pueblos. Para unos, los no indígenas, no hace falta insistir, mientras que para otros, los indígenas, la Declaración venidera, la de Derechos de los Pueblos Indígenas, hace cerca de una treintena de referencias explícitas a este elemento de la cultura propia. He aquí la principal: "Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzosa o la destrucción de su cultura" (art. 8.1).

En fin, derecho a la cultura propia, haberlo, haylo, sólo que no ha sido necesario declararlo para parte de la humanidad, para aquella parte que tiene la suerte de contar con un Estado de su cultura. Los Estados vienen ciertamente amparando y fomentando las culturas con las que se identifican y, por lo tanto, el derecho a las mismas de las gentes individuadas y socializadas gracias a ellas. Quienes no cuentan con Estado o con otra forma de cobijo institucional suficiente al propósito tienen experiencia más que sobrada acerca del valor vital del derecho a la cultura propia por padecimiento de las consecuencias de la condición de intemperie. La misma desigualdad se acentúa porque es la parte amparada y no la desguarnecida la que se halla en la posición de crear estado de opinión no ya predominante, sino excluyente, como si el resto no existiera²¹.

No es en definitiva un derecho que merezca la desatención con la que se le viene distinguiendo. Para buena parte, se le da por sobrentendido. Para el conjunto, se le tiene por elemento de última generación, tal y como sigue apareciendo en la misma especificación del reconocimiento internacional de la libre determinación de todos los pueblos a los efectos políticos, económicos, sociales y culturales, por este orden de dominios. Ahora, con el proyecto formal de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, se sientan por fin las bases para el entendimiento en beneficio general, en todo su alcance y sin discriminación ninguna, de un derecho tan básico como el derecho a la cultura propia para todas y para todos, personas, comunidades y pueblos. Reléase a su luz la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y extraíganse las enseñanzas.

²¹ Robert VAN KRIEKEN, *Reshaping Civilization: Liberalism between Assimilation and Cultural Genocide*, en *Amsterdams Sociologisch Tijdschrift*, 29-2, 2002, pp. 1-38; Michael MANN, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, New York (Cambridge University Press) 2005.



Madre e hija