

**DE OBJETO COLECTIVO A SUJETO COLECTIVO:
PARADIGMAS HISTÓRICOS DE CULTURA
CONSTITUCIONAL Y PREMISAS DE LEGITIMACIÓN
DEL DERECHO INDÍGENA**

Francisco PALACIOS ROMEO
Universidad de Zaragoza
fpalacios@unizar.es

RESUMEN:

El derecho colectivo indígena en el subcontinente latinoamericano conforma un espacio constitucional sobresaliente a la entrada del siglo XXI. Ya las dos últimas décadas del siglo XX habían producido múltiples reformas constitucionales en este sentido. En el siglo XXI los procesos constituyentes de Bolivia y Ecuador dan un salto cualitativo al instalar el elemento indígena en la definición del propio modelo de Estado. En la primera parte de este trabajo se van a apuntar los diferentes modelos constitucionales que han habilitado históricamente tres modelos de cultura jurídica constitucional diferentes respecto al hecho colectivo indígena y a derechos colectivos indígenas. En los dos primeros modelos dando como producto una percepción del hecho y la persona indígena como *objeto del derecho* y en el último modelo como *sujeto de derechos*. En una segunda parte se plantean nueve premisas con base jurídica, política y socio-histórica que expliquen y legitimen la ya abundante presencia del derecho colectivo indígena en las constituciones latinoamericanas. Con dos partes complementarias: a) la propia voluntad de reconfiguración generativa del colectivo indígena en la reconstrucción del perdido espacio vital dominado, así como su capacidad entrópica para sugerir vía de refuerzo e innovación en la catarsis de principios clásicos como pluralismo, igualdad y generación de lógicas comunitarias; b) el rol comunitario del derecho colectivo en el circunstanciado sociológico-político de las modelaciones del Estado como concepto en crisis, tal como los juegos de hegemonías, los modelos de dominación y la mutación del concepto central de la soberanía.

PALABRAS CLAVE:

Derecho colectivo indígena, nuevo constitucionalismo latinoamericano, aculturación constitucional, entropía pluralista, comunitarismo.

ABSTRACT:

The indigenous collective right in the Latin American subcontinent forms an outstanding space at the entrance of the century. Since the last two decades of the twentieth century many constitutional reforms that would come to recognize. In the XXI century the constitutional processes of Bolivia and Ecuador give a qualitative jump installing the indigenous element in the definition of own state model. In the first part of this work we will describe the different constitutional models that have historically enabled three models of different constitutional juridical culture regarding indigenous collective fact and indigenous collective rights. Two models producing a perception of the fact and the indigenous person as *object of law*, and the latest model as *subject of rights*. In a second part of this work are given nine legal-political premises explain and legitimize the abundant presence of indigenous collective rights in Latin American constitutions assumed as *subject*. With two complementary parts: a) the own will of generative reconfiguration of the indigenous group in the reconstruction of lost dominated living space, as well as its entropic ability to suggest means of strengthening and innovation in the catharsis of classical principles such as pluralism, equality and generation community logic; b) the community role of collectives rights in the State model as a concept in crisis, such as games hegemonies, patterns of domination and mutation of the central concept of sovereignty.

KEYWORDS:

Indigenous collective right, new Latin American constitutionalism, constitutional acculturation, pluralistic entropy, communitarianism.

El derecho colectivo indígena conforma un espacio constitucional sobresaliente en la entrada del siglo XXI, y ya desde las dos últimas décadas del siglo XX se alumbraron múltiples reformas constitucionales que vendrían a asumirlo. En el siglo XXI los procesos constituyentes de Bolivia y Ecuador dan un salto cualitativo al instalar el elemento indígena en el propio ser conceptual del Estado nacional, desde la definición del propio modelo de Estado. Ha sido el continente latinoamericano el que protagoniza una ingeniosa apuesta constitucional que impregna de forma transversal la mayor parte de textos constitucionales con decenas de artículos y de capítulos expresos al respecto. Sirva de ejemplo la actual Constitución de Ecuador (2008), que en un capítulo expreso de derechos comunitarios, recoge un artículo con 21 numerales atinentes a derechos colectivos concretos¹.

En la primera parte de este trabajo se van a apuntar los diferentes contenidos constitucionales de los derechos colectivos indígenas con base en una clasificación que delimita cualitativamente los sistemas dogmáticos que impregnarían toda la subsiguiente normativa y ejecución de políticas públicas. Son tres modelos distintos que han habilitado históricamente tres modelos de cultura jurídica constitucional referentes al hecho colectivo indígena. Se corresponden en sus dos primeros modelos con una negación del colectivo indígena tanto como sujeto de derechos individuales como colectivos. Más bien, al contrario, el hecho colectivo serviría para su consideración –fundamentalmente en el primer modelo constitucional– como un *objeto de derecho* en un apartheid factual. Un tercer modelo constitucional comenzará a plasmar (y reconocer) la idea de *sujeto individual y colectivo de derechos*².

En la segunda parte de este trabajo se plantean nueve premisas de tipo jurídico-político y socio-histórico que expliquen y legitimen la presencia del derecho colectivo indígena en el constitucionalismo como el mencionado *sujeto colectivo de derecho*. Parto de la consideración de que ya se ha descrito, normado y justificado el hecho colectivo, por lo tanto este trabajo es un ejercicio personal de sistematización de un argumentario que legitime el derecho colectivo dentro de un juego de sistemas de conformación socio-histórica y de acelerada mutación de los conceptos tradicionales sobre los que se asienta la figura del Estado tales como soberanía, igualdad y derechos.

Se plantean nueve premisas con base jurídica, política y socio-histórica. Con dos centros de reflexión: a) el propio escenario generativo indígena, sobre la base de una voluntad de poder en cuanto a reconfiguración en la reconstrucción del

¹ Capítulo IV, «Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades», cuyo artículo 57 consta de una enumeración de derechos colectivos de 21 numerales.

² Existen trabajos al respecto que cubren dicho recorrido en diferentes formas y clasificatorios. Vid., R. Yrigoyen 2010; C. Gregor Barié 2003; J. González Galván 2002; M. Aparicio 2001, además de la amplia obra de B. Clavero (1994, 1997: 237-244).

perdido espacio vital dominado; así como su capacidad entrópica para sugerir vía de refuerzo e innovación en la catarsis de principios clásicos como pluralismo y de generación de lógicas comunitarias. b) el circunstanciado sociológico-político actual sobre modelaciones del Estado como concepto, los juegos de hegemonías, los modelos de dominación y la mutación de conceptos esenciales tales como soberanía, pluralismo e igualdad.

Objeto transversal de este trabajo es plantear el carácter uniformador del constitucionalismo y, sin embargo, las irreductibles dificultades para la formulación de la igualdad como base de la diferencia. Ha tenido presencia secular una vis iuseconomicista impuesta, incluso más allá de textos constitucionales mutados por los operadores jurídicos internos de una cultura jurídica constitucional bajo *hegemonía* de los espacios de clase; desde los que ha sido practicada una hermenéutica de la apropiación en la que una de las áreas mayormente damnificadas habrá sido la propia propiedad de los colectivos indígenas.

I. EXTENSIÓN Y TRANSVERSALIDAD DEL CONSTITUCIONALISMO INDÍGENA LATINOAMERICANO

Este primer capítulo –con ánimo incardinador– serviría para señalar el alto grado de impregnación de todos los textos constitucionales latinoamericanos a lo largo de su historia respecto al hecho indígena. Hablar de relevancia esencial respecto a las tres últimas décadas no puede ocultar el decurso indígena-constitucional con una base de antagonismo que refleja una constitución material contundentemente dialéctica. Hay dos fases anteriores respecto al constitucionalismo indígena, en las que sin su consideración sería difícil entender lo que hubiera sido una abrupta irrupción del derecho colectivo en el cuerpo constitucional.

- a) Una primera fase que rompe el mantra de un acontecer idílico y evolucionista del constitucionalismo. Responde a lo contrario del reconocimiento de un derecho, ya que supone la estabilización de una servidumbre. Es la fase del constitucionalismo de obligaciones, desde la práctica asunción normativa del hecho pseudo-esclavista hasta la promoción de una asimilación forzosa; podría decirse que es la traslación del sujeto al objeto, por el que el hecho indígena se convierte en un *objeto colectivo de derechos*, pero de un «objeto colectivo de derechos de apropiación» por parte del sujeto político nuclear que es la nueva clase hegemónica criolla.
- b) En una segunda fase la mención indígena se hará casi desde una perspectiva meramente simbólica y formal, en cuanto al reconocimiento de su mera existencia de facto y su progresiva integración no autónoma³.

³ El espacio indígena ha sido visto por el Estado y el propio constitucionalismo durante más de un siglo como objeto de explotación económica, como sujeto de evangelización o inte-

- c) Sólo en una tercera fase comenzará el reconocimiento de su ser colectivo como derecho y la consideración metodológica transversal del hecho indígena como *sujeto*.

Desde esta perspectiva evolutiva podemos considerar que la comprensión y aprehensión del hecho indígena se efectúa en clave de aculturación –en su segunda fase– e incluso de etnocidio –en su primera fase–; que es simbiótica respecto a un hecho jurídico constitucional y de desarrollo normativo, generándose dentro de una cultura jurídica tanto interna como externa en clave de apartheid⁴. Es desde esa perspectiva desde donde se hace comprensible la progresiva construcción-reconstrucción del colectivo indígena –asumiéndose como antítesis del modelo– en un *proceso etnodialéctico* que convierte un objeto social y jurídico en un sujeto de derecho a partir de la tercera fase de modelo constitucional. Y en un sujeto de derecho colectivo con toma de posición antitética, con base en la irreductible dificultad de un reconocimiento jurídico y de una consideración cultural-jurídica del indígena como sujeto individual de derechos en el largo lapso socio-histórico desde el comienzo de la presencia del Estado.

I.1. El constitucionalismo indígena de servidumbre. El hecho indígena como «objeto»

Hay toda una serie de textos que desde el comienzo de la independencia se refieren a lo indígena de manera hostil. Los primeros textos comenzaron siendo paternalistas y albergaban una directa infravaloración del indígena al que se enmarcaba en un estadio de «imbecilidad» y «barbarie»⁵, «rusticidad» o «abatimiento»⁶.

Otros textos se mostraron no sólo paternalistas y despectivos, sino incluso beligerantes, constitucionalizando el objetivo evangelizador, dentro de un plan general de civilización⁷. En algunos casos como el de México –y de manera un

gración subordinada, y como circunstancia de orientación silente. A este respecto, B. Clavero 2002. Sobre la dominación y construcción del Estado periférico en general, F. Palacios 1998. Para un enfoque más deconstructivo, C. de Cabo 1986.

⁴ Tomando la clásica contraposición entre cultura jurídica interna y cultura jurídica externa (Friedman 1975). En este caso el hecho constitucional vendría interpretado a través de la cultura jurídica generada por los operadores jurídicos del establecimiento institucional y legal (cultura jurídica interna), bien con su convalidación (primera fase), o bajo hermenéutica iushumanista *in peius* (segunda fase). Esta premisa vendría acompañada por una masa social de entente cultural criolla (cultura jurídica externa) que incluso generará un *statu quo* de sucesiva degradación del estatuto ciudadano indígena.

⁵ Constitución de Nueva Granada (Gran Colombia), 1811 (arts. 24-25).

⁶ Constitución de Venezuela, 1811 (art. 200). O los calificativos servidos desde la Constitución de Ecuador de 1830 donde se apela a «esta clase inocente, abyecta y miserable» (art. 68).

⁷ Constitución de Perú (1823, art. 90, dentro de las atribuciones del Senado); y en el mismo sentido Constitución de Chile, 1922 (art. 47, dentro de las atribuciones del Congreso) y

tanto elíptica— se menciona el estado de guerra, de facto, que se mantenía contra los colectivos indígenas⁸. Lenguaje cercano al de nuestra muy glosada Constitución española de 1812, en donde también se habla de la «conversión de indios infieles»⁹.

La entrada del siglo XX suele conllevar un cambio en el tono, planteándose espacios de fuero especial¹⁰ y, también, cierto lenguaje garantista que venía a reconocer los abusos estructurales de la condición indígena¹¹.

1.2. El constitucionalismo indígena visualizador e integracionista

Desde las primeras décadas del siglo XX, y durante casi todo el resto de siglo, se va modificando la caligrafía constitucional en el sentido de cómo la figura indígena emerge como un hecho restituible en derechos individuales y en reconocimiento de cierto estatuto colectivo relativo a propiedades. Y hablo solamente de *caligrafía constitucional* ya que no existirá una básica correspondencia posterior en cuanto a desarrollo normativo o políticas públicas, porque el leviatán latinoamericano escribirá con una *gramática étnico-cultural* muy diferente como ya se patentizará en este trabajo más adelante. No obstante el constitucionalismo indígena abrirá una nueva fase —a rebufo de la Constitución revolucionaria mexicana— que hace un reconocimiento de bienes comunales extensos y de bienes ejidales restituidos¹². Y así la grafía constitucional mexicana influirá sobre sucesivos textos de Perú (1920, 1933)¹³, Guatemala (1945)¹⁴ o, en menor medida, de Bolivia (1945). En otros textos también se asignan tierras por parte del Estado y, paralelamente, hay una prescripción constitucional evangelizadora (Panamá 1941 y 1946)¹⁵.

Constitución de Colombia 1863 (art. 18, dentro de las competencias del Gobierno). De la misma forma Constitución de Paraguay, 1870 (art. 72).

⁸ La Constitución de 1857 apela a «la coalición que pueden celebrar los Estados fronterizos para la guerra ofensiva o defensiva contra los bárbaros» (art. 111).

⁹ Constitución de España, 1812 (art. 335.10).

¹⁰ V. gr., Constitución de Nicaragua 1905 (art. 80).

¹¹ En este sentido es significativa la Constitución de Ecuador (1906): «Los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social, y tomarán especialmente las medidas más eficaces y conducentes para evitar los abusos del concertaje» (art. 128).

¹² V. gr. Constitución de México de 1917 y la reforma de 1934 dentro de su emblemático artículo 27.

¹³ Reconocimiento de la propiedad indígena como imprescriptible e inalienable («sólo podrá transferirse mediante título público», art. 41 de 1920 o art. 209 de 1933). Incluso la procuración preferencial de tierras que debe hacer el Estado a comunidades indígenas poco dotadas, apelando al instituto expropiatorio de forma explícita (art. 211 de 1933).

¹⁴ Inalienabilidad, imprescriptibilidad, indivisibilidad y naturaleza no expropiable de tierras ejidales (art. 96).

¹⁵ Mientras se habla de «dotar gratuitamente de las tierras de labor con objeto de integrarlas» (art. 95), en el Título de derechos (y en el mismísimo capítulo de garantías) se prescribe la

La mayoría de textos no inciden constitucionalmente en el tema de la propiedad sino que muestran un reconocimiento del hecho indígena y adoptan una filosofía constitucional integracionista que no pasa por el reconocimiento de su identidad, necesidades reales y opinión¹⁶.

El mencionado reconocimiento será sólo sumamente formal, sin capacidad o voluntad de los Estados por llevar a delante políticas públicas materializables; casi *ad cautelam*, como bien denota la mención explícitamente constitucional a la prevención del esclavismo en la Constitución de Ecuador (1945)¹⁷. Cautela cierta porque sólo 15 años atrás la Organización Internacional del Trabajo aprobaría el Convenio n.º 50 de la OIT (1936) referente a la regulación del trabajo esclavista en las comunidades indígenas¹⁸.

Con base al concepto de cultura jurídica interna bien podía decirse que es justo en esta fase de cobertura constitucional del hecho indígena en donde, sin embargo, la cultura jurídica de los operadores jurídicos, de los poderes constituidos, transforman la cobertura constitucional en un maquillaje con el que amparar sucesivas políticas de etnocidio e incluso genocidio continuado. El reconocimiento de sujeto de derecho queda reducido al ejercicio de objeto político anulatorio del anterior reconocimiento, en un ejercicio sinigual de *constitucionalismo semántico*¹⁹.

Es ya lugar común patentizar que los derechos indígenas tienen su primer asidero normativo en el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, y su notable cobertura colectiva en el Convenio 169. Sin embargo debería apuntarse más a menudo la extraña paradoja por la que una organización cuyo objeto es el mundo de los derechos laborales se encargue de una cuestión tan alejada de ese objeto por estar enmarcada en los límites de la antropología política y jurídica. Es un hecho que debería hacer pensar en la etiología de ese acogimiento normativo. Y la hipótesis –a contestar más adelante– puede resultar sencilla y dramática: la Organización Internacional del Trabajo (por vocación y voluntad de operadores jurídicos internos) comenzaría a proteger a unos colectivos radicalmente *cosificados* en sus vertientes sociales, políticas y normativas patentizando el grueso semantismo sistémico del constitucionalismo liberal.

disposición de los auxilios que se deban prestar a la religión católica «para misiones a las tribus indígenas» (art. 36).

¹⁶ V. gr., textos constitucionales como los de Brasil, 1946 (art. 5.15.r. «...incorporação dos silvícolas á comunhao nacional»), Venezuela, 1947 (art. 72. «...la incorporación del indio a la vida nacional») o Guatemala, 1965 (art. 110. «...integración a la cultura nacional»).

¹⁷ El art. 141 afirmará textualmente: «No hay esclavitud, servidumbre ni concertaje».

¹⁸ Y la correlativa *Recomendación n.º 46* («Recomendación sobre la supresión progresiva del reclutamiento»).

¹⁹ B. Clavero 1997: 263-264.

I.3. El constitucionalismo del derecho: el colectivo indígena como sujeto

El Convenio 169 marca unas pautas conceptual-normativas que recogerán posteriormente una mayoría de textos constitucionales americanos ahora vigentes²⁰. Actualmente el reconocimiento de derechos colectivos indígenas tiene 4 vectores:

a) Primeramente un reconocimiento de su identidad colectiva como nación y, por lo tanto, de su derecho a la autodeterminación. Así se hace en el caso de México, Nicaragua, Paraguay, Venezuela o Ecuador o, de forma más tímida, en los casos de Argentina o Colombia; en todos ellos se reconoce la existencia diferenciada de las comunidades indígenas asignándoles una legitimación pre-estatal²¹, siendo el caso más maximalista el de la Constitución de Bolivia²².

Ello afectará a la naturaleza jurídica de los Estados que abren el paradigma constitucional de la *plurinacionalidad*. Y lo hacen de forma correlativa al reconocimiento esencial que se hace del hecho indígena como base cultural de las naciones latinoamericanas. Así Bolivia y Ecuador se definen como Estado «plurinacional e intercultural» e «intercultural plurinacional respectivamente»²³. México habla de Estado pluricultural, Nicaragua de multiétnico y Paraguay de pluricultural²⁴.

La conceptualización como pueblo originario lleva al reconocimiento del derecho a la autodeterminación, ya sea en sentido estricto como en el caso de Bolivia, o bajo el apelativo de derecho a la autonomía como núcleo de la distribución territorial del poder que apela a un fuero muy especial. En cualquiera de los dos casos las consecuencias jurídicas son similares²⁵.

²⁰ Pautas normativas que empezaron a pergeñarse desde el Convenio 107 OIT (1957) «Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales»: más adelante desde la I Conferencia Internacional de las ONG sobre la Discriminación contra los Pueblos Indígenas en las Américas (Ginebra, 20-23 Septiembre 1977). Doce años más tarde se aprobaría el Convenio 169 (1989).

²¹ La Constitución de Paraguay (art. 62) reconoce explícitamente su existencia como «grupos de culturas anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo». En el caso de Argentina se reserva dicha consideración al criterio del poder legislativo (art. 75.17).

²² Se reconoce como pueblo y nación indígena «toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la colonia española» (art. 30.1). Su Título preliminar marca dentro de la propia delimitación y conceptualización del estado y nación de Bolivia el carácter de pueblo originario precolonial (arts. 2, 290.1).

²³ Arts. 1, 9, 30, 100 de la C. de Bolivia y art. 1 de Ecuador.

²⁴ Arts. 2, 5, 140 respectivamente.

²⁵ La Constitución de Bolivia pasa a garantizar la libre determinación de los pueblos indígenas (arts. 2, 290.1). Lo mismo hace la de México (art. 2). El establecimiento del derecho a la autonomía es reconocido en los textos de Nicaragua (arts. 5, 181), Ecuador (arts. 60, 257), Colombia (arts. 9, 287) o Paraguay (art. 142.2).

b) La legitimación anterior abre el camino al pluralismo jurídico. Y así se constitucionalizan toda una serie de sistemas jurídicos indígenas. En este sentido las Constituciones de México, Colombia, Paraguay, Perú, Venezuela, Bolivia y Ecuador operan transversalmente a través de sus textos habilitando la validez, desarrollo y consolidación de un derecho hasta ahora consuetudinario²⁶. Su jerarquía en el sistema de fuentes será diferente, pero en cualquier caso queda supeditado al respeto de los sistemas de derechos humanos y/o fundamentales²⁷.

c) La apelación constitucional al hecho cultural y a la educación especial es el que ocupará un articulado más extenso en relación a la temática indígena. A veces la interculturalidad y el bilingüismo se hacen extensivos a todos los niveles educativos y ámbito administrativos, cómo sería el caso de Bolivia²⁸, y en casi igual medida el de Ecuador²⁹. Otros Estados convalidan constitucionalmente la enseñanza bilingüe y multicultural sin mayores extensiones, tal cual México, Argentina, Nicaragua, Perú, Venezuela, Colombia o Guatemala³⁰. Otras se referenciarán sólo ya en el bilingüismo.

d) Desde la perspectiva del constitucionalismo económico otro apartado de relevancia es la consideración jurídica de los territorios y recursos de los espacios indígenas. Cómo ya se mencionará más adelante no es una simple cuestión económica sino que se parte del supuesto de cómo las tierras van unidas indisolublemente al resguardo y respeto de su cosmovisión. Hay un reconocimiento genérico a los territorios ancestrales, colectivos, comunitarios o comunales (con matices técnicos en cada una de estas expresiones)³¹.

Hay una primera tipología de textos que asignan una intangibilidad sobresaliente a los territorios indígenas bajo la premisa de su ocupación originaria, asignando categoría administrativa de inalienables, imprescriptibles, indisponibles, intransferibles, inembargables e indivisibles³².

Yuxtaponiéndose a esta categorización administrativa se dará otra problemática jurídica, tal como es la de la explotación de los recursos, y donde se conjugan para el debate político y jurídico varios conceptos tales como uso, disfrute, explotación, posesión o propiedad. Aderezados por un debate más específico centrado

²⁶ México (art. 2.2), Colombia (art. 246), Paraguay (art. 63), Perú (art. 149), Venezuela (art. 260), Ecuador (art. 57.9 y 10). Merece mención especial la Constitución de Bolivia que dedica seis artículos sólo al tema de la jurisdicción indígena (arts. 30.2, 179, 180.2, 191-193).

²⁷ Incluso en los textos más dogmático-indígenas como los de Bolivia (art. 190.2) y Ecuador (art. 57.10).

²⁸ Arts. 78, 84, 91, 96, 97.

²⁹ Arts. 27, 29, 57.14.

³⁰ Arts. 2.b.2, 75.17, 121, 17 y 121 respectivamente.

³¹ Bolivia (art. 30.6), Ecuador (art. 57.4), Venezuela (art. 119), Nicaragua (art. 5), Paraguay (art. 64), Panamá (art. 123), Perú (art. 88).

³² Constituciones de Bolivia, Ecuador, Venezuela, Brasil, Colombia, Perú y Paraguay.

en la cuestión de recursos no renovables, añadiendo la correspondiente dialéctica sobre la competencia de Estado o de comunidad al respecto, y la subsiguiente problemática en torno a autorización o régimen consultivo³³.

e) Un último vector importante es como el derecho colectivo ha introducido una revitalización del oscurecido principio constitucional de «participación». El elemento participación mantendrá tres variantes. Por un lado el reconocimiento de un derecho a la participación especial como hecho diferencial con cuotas especiales de representación y con acceso privilegiado a las instancias administrativas nacionales. En segundo lugar la participación universal de los colectivos implicados en decisiones nacionales que les puedan afectar de manera específica. Esto ha dado lugar al axioma jurídico de consulta libre, previa, informada (e incluso vinculante). En tercer lugar el propio reconocimiento de la autonomía y legitimidad de sus propios procesos internos de representación y participación política de cariz habitualmente asambleario³⁴.

II. PREMISAS TEÓRICAS Y CONCEPTUALES PARA LA CONSIDERACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL HECHO COLECTIVO INDÍGENA

La pregunta básica que debe presidir este trabajo es la de por qué la teoría constitucional, y la teoría jurídica, deben abrir vías de reconocimiento, extensas y operativas respecto al derecho colectivo indígena. Este trabajo va a argumentar a favor de elementos que legitiman su reconocimiento constitucional, como sujeto natural, previo al Estado impuesto, con derecho de autodeterminación y con perspectiva de articulación *confederal endógena* de base. Lo hace bajo nueve premisas a modo de presupuestos, condicionantes, fuentes y potencialidades que abran una hipótesis de campo político-jurídico no sólo de enclave indígena sino facultativo para la reflexión sobre nuestro actual modelo de Estado constitucional en crisis y respecto a las expectativas en la revitalización de principios ideológicos, valores políticos y arquitecturas constitucionales de futuro³⁵:

³³ Ocupando decenas de artículos de la práctica totalidad de los textos constitucionales, salvo en los casos omisivos de Costa Rica, Honduras y El Salvador. Estaríamos ante auténticas constituciones económicas de sistema indígena.

³⁴ A este respecto son especialmente interesantes el ya mencionado artículo 57 de la Constitución de Ecuador, Venezuela (art. 125), Bolivia (art. 30) y Colombia (arts. 171 y 176).

³⁵ En esta segunda parte no se va a entrar a hacer largos exordios normativos ni a entrar en dirimir casuísticas específicas como serían las relativas al quehacer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en donde hay un esfuerzo por el reconocimiento del sujeto colectivo excesivamente centrado en el argumento de la reparación y bajo la losa de un único y forzado apunte

1. Cultura jurídica ancestral vs. Estado y constitucionalismo etnocéntrico.
2. Reparación integral respecto a un modelo de subyugación histórica estructural.
3. Estatuto jurídico especial: reconstrucción del espacio vital dominado.
4. El reconocimiento de derechos colectivos como reactivo ante la fragmentación del modelo clásico de soberanía.
5. Fuentes del derecho colectivo. El bloque de legalidad como hiperbólica construcción normativa del hecho sociojurídico: futilidad de la Declaración de Naciones Unidas (2007) y preeminencia del Convenio 169 O.I.T.
6. Los derechos colectivos como revitalizadores del sistema de derechos fundamentales.
7. Un falso dilema: la irreductible dificultad técnica del derecho colectivo indígena y, sin embargo, la fácil y necesaria complejidad del derecho patrimonial del Capital.
8. Adquisición del estatuto jurídico de ciudadanía nacional y función simbólica de la dignidad.
9. Principio de pluralismo y entropía pluralista: la construcción comunitarista como antagonista de la sociedad uniforme.

II.1. Cultura jurídica ancestral vs. Estado y constitucionalismo etnocéntrico

Una primera premisa de consideración general, atendiendo a cómo la definición de *lo indígena* –acuñada en sede de Naciones Unidas dentro del organigrama del Consejo Económico y Social– resulta muy útil para constatar la premisa de ajenidad extrema que han venido manteniendo Estado y constitucionalismo³⁶. De esta definición podemos extraer las siguientes conclusiones:

normativo natural propio como es el genérico articulado de derechos civiles y políticos de la Convención Americana de DDHH. Dentro de la escasísima normativa internacional sí se escrutará el Convenio 169 de la OIT, que continúa siendo el pilar dogmático fundamental ante la omisión sistémica en otros ámbitos normativos internacionales que sólo han dado como producto la fútil Declaración de 2007.

³⁶ Es la única definición suficientemente compleja –con data de 1986– que se extrae de la documentación de trabajo de las organizaciones internacionales; ya que incluso la propia Declaración de 2007 (*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*) no define ni política ni jurídicamente lo «indígena». Dice textualmente: «Las poblaciones indígenas están compuestas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaron el territorio actual de un país total o parcialmente en la época en que personas de cultura u origen étnico diferentes llegaron desde otras partes del mundo, los sometieron y, mediante la conquista, el poblamiento u otros medios, los redujeron a una situación no dominante o colonial; los que hoy día viven más en conformidad con sus costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales particulares que con las instituciones del país del que ahora

- a) Ajenidad de los propios colectivos indígenas respecto al ser y la institución del Estado. El Estado es una figura tan ajena que ni siquiera en el transcurso de siglos se produciría una básica aprehensión de su figura. El imaginario pacto social por el que se constituía el Estado no se consideró ni expresa ni tácitamente, pues sus pobladores ignoran el sentido más básico de su naturaleza.
- b) El sujeto actual de esta definición serán los descendientes de aquellos que habitaban las distintas partes de un territorio invadido y sometido por colectivos de cultura antagónica.
- c) Este sometimiento no fue ocasional, o producto de una coyuntura bélica, sino que consolidó una situación de violencia y dominación estructural (colonialismo).
- d) Esta población se autorregula social y políticamente con normas propias, ignorando de forma esencial las instituciones o reglamentaciones del Estado del que forman parte.
- e) La cobertura estatalista se reglamenta de manera central, sólo conforme a intereses de la demografía sobrevenida, y sin haber respetado ninguna de las pautas de los pobladores originarios, concluyendo en procesos de paulatino *etnocidio*.

Las distintas clases dominantes no contratan con las poblaciones indígenas, sino que crean los Estados unilateralmente. Expropián todos los espacios (soberanía) y no devuelven dicha expropiación en forma institucional. La expropiación adquiere aún una mayor gravedad puesto que las poblaciones originarias son reducidas económica, social y culturalmente a una ciudadanía degradada. Esta situación se hace especialmente visible en Latinoamérica, en donde los antiguos pobladores son obviados y sometidos por los herederos políticos de los Estados coloniales (Estado liberal), en la conclusión de cómo el modelo constitucional liberal no ha protegido ni individual ni colectivamente al poblador originario.

Una conclusión, a modo de hipótesis: el Estado no es ningún tótem sagrado, sino un ingenio político que se legitima a través de unas funciones. El Estado, en función del contrato que genera la mencionada expropiación, se compromete a proteger físicamente, a asignar políticamente y a cubrir socioeconómicamente; ello debería generar un nuevo espacio efectivo. Sin embargo, se asistirá durante todos los siglos de su recorrido a una expropiación patrimonialista por parte de determinados grupos o clases³⁷.

forman parte, bajo una estructura de estado que incorpora principalmente las características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos de la población que son predominantes» (Naciones Unidas. Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías. 1986).

³⁷ J. M. Pérez Collados (2002), para el espacio colonial y postcolonial, con base en el caso de México.

La cultura social del mundo político occidental –la cultura jurídica de los operadores institucionales constituidos– ha obviado la posibilidad no sólo de derechos individuales anteriores sino de poderes constituidos ancestrales anteriores a ellos. Se hace necesario recordar que la historia universal no comienza con el plá-cet del estamento político-social hegemónico que, en un momento dado, proclama como dogma el advenimiento de la historia política, negando derechos, poderes y legitimidades que sólo quedan referenciados en un presunto averno a modo de *estigmatizado estado de naturaleza*. Lógica de sistema que no quiere asumir que haya derechos ni poderes anteriores³⁸.

Se obvia el pacto social realmente integrador y, por lo tanto, se legitima la *insurgencia natural* contra el mismo. ¿Por qué? sencillamente porque la ruptura del contrato devuelve a los actores al estado de naturaleza primigenio. Este esquema es especialmente visible en el modelo de Estado periférico³⁹.

II.2. Reparación integral respecto a un modelo de subyugación histórica estructural

La exclusión del contrato social tendría una larga data que llevaría, incluso ya en pleno siglo XX, a la aceptación internacional tácita del esclavismo. Los mundos indígenas fueron las poblaciones más castigadas en cuanto a condiciones estructurales en un etnocidio y genocidio de largo recorrido. Es un motivo para su reconocimiento en forma de *reparación integral*⁴⁰.

Ya fueran Estados absolutos o Estados liberales no protegieron a los componentes de dichas minorías siquiera de la eliminación física, del trabajo forzado o del esclavismo. Es este un largo lapso que transcurre desde comienzos de la ins-

³⁸ La negación de otros espacios sustantivos, la *dislexia del monoconstitucionalismo* (B. Clavero: 262-267).

³⁹ En desarrollo de las consideraciones anteriores hay que mencionar que la primera base de legitimación sería el hecho de que las poblaciones indígenas son los pobladores originarios de aquellos territorios que habitan ahora o que habitaban antes de ser expulsados. En Teoría del Estado se parte del supuesto de que la formación de un Estado se realiza a través de un pacto social entre los distintos habitantes. Sin embargo este presupuesto resulta una construcción teórica notablemente falaz, puesto que el nacimiento del Estado no se ha correspondido con un pacto entre cuyas partes estuviera representada una parte esencial de la población y mucho menos de la población originaria indígena para los muchos casos de composición étnico-plural. Para una muy diversa y sugestiva aproximación conceptual y terminológica ver J. Ordóñez 1996.

⁴⁰ Es necesario recordar como un acontecimiento puntual en el tiempo y no estructural –el genocidio judío– fue utilizado como argumento principal ya no sólo para el reconocimiento de los derechos étnicos del pueblo judío sino para la generación e instauración de un Estado en localización, fecha y condiciones elegidas por el propio colectivo judío; incluso con expropiación y desalojo de sus legítimos pobladores (J. B. Culla 2009).

tauración del Estado Moderno (s. XV) hasta finales de la II GM⁴¹. Como referencia sirva toda la literatura al respecto desde el acopio bibliográfico de Bartolomé de las Casas al reconocimiento implícito del esclavismo a nivel de texto jurídico (Convenio 50 de la O.I.T., año 1936)⁴². Violencia física, anulación política, explotación económica, deportación o, en última instancia, huida hacia aquellas tierras inaccesibles y de refugio⁴³. Esta normativa internacional viene a intentar minorar los daños y la arbitrariedad generalizada respecto a esas poblaciones en circunstancias relacionadas con su utilización como mano de obra en situación de servidumbre extrema. Es decir se intenta desde un marco economicista establecer un marco de mínima protección, ya no de derechos, sino de su simple supervivencia.

Con dicho instrumento jurídico se consigue una legitimación de las propias prácticas pseudo-esclavistas. Así en el Convenio de 1936 el eufemismo «reclutamiento» aludía a la más directa leva forzosa de indígenas con motivo de emplearlos en cualesquiera trabajos que fueran útiles a los «no indígenas»; ya fueran los beneficiarios autoridades coloniales o autoridades de país soberano, o bien sujetos privados u organismos públicos⁴⁴. El convenio intentaba suavizar las condiciones a las que estaban abocadas las poblaciones indígenas cuya consideración social estaba por debajo de cualesquiera clases sociales y hasta de las propias poblaciones colonizadas pero asimiladas o modernizadas (ladinos). Eran lumpen del lumpen. El convenio 50 venía a paliar las consecuencias más nocivas del reclutamiento tales como efectos catastróficos en el índice de natalidad o efectos extremos en los medios de subsistencia básicos de la comunidad. Con esta lógica el convenio insta a las autoridades a limitar el número de reclutados en función de su proporción respecto a la población de niños y mujeres⁴⁵. Intenta por primera vez que no se reclute a niños, salvándolos para trabajos ligeros⁴⁶.

El Convenio 50 estaría redactado en tono de «recomendación», incluso en forma de «ruego», como cuando se habla de intentar mantener unidos en el lugar de trabajo a los reclutados según afinidades étnicas siempre cuando fuera «realizable y conveniente de acuerdo con las circunstancias». Trataría de fiscalizar la

⁴¹ Múltiples alusiones y casuísticas de referente jurídica alusiva al siglo XIX, en el clásico de J. Hobson (1981).

⁴² Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 50 (*Convenio sobre el reglamento de trabajadores indígenas*). Adoptado en junio de 1936, entrando en vigor en septiembre de 1939. Para todos los convenios mencionados vid., Organización Internacional del Trabajo 1984.

⁴³ Desde 1921 se habla de «problemática indígena» y se le otorga tratamiento jurídico. En 1926 se constituiría la Comisión de Expertos en materia de trabajo Indígena (F. Palacios 1998).

⁴⁴ El artículo 2 definía el reclutamiento en su apartado a), lo hacía como el que «comprende todas las operaciones realizadas con objeto de conseguir para sí, o proporcionar a un tercero, la mano de obra de personas que no ofrezcan espontáneamente sus servicios...».

⁴⁵ Artículo 5.

⁴⁶ Artículo 6.

actuación de los «reclutadores profesionales» –auténticos traficantes en pleno siglo XX– sometiéndolos a un mínimo y simple control administrativo⁴⁷. También introduce elementos tales como cartilla de identificación (art. 17), reconocimiento médico (art. 18), transporte con condiciones higiénicas mínimas, alojamiento adecuado, jornadas pedestres compatibles con la conservación de la salud (art. 19). Al margen del Convenio 50, la O.I.T. sugiere la «supresión progresiva del reclutamiento de los trabajadores y el desarrollo del ofrecimiento espontáneo de la mano de obra» en su *Recomendación número 46* (1936)⁴⁸. No obstante la regulación supone una *convalidación normativa de origen* respecto a dicha excepcionalidad humana. Convalidación normativa de un estatuto esclavista según extracción étnica que, a su vez, impregnaba el estatuto constitucional de todos aquellos Estados que practicaban el colonialismo interno o externo.

En la misma línea la Organización Internacional del Trabajo se vería obligada a elaborar un Convenio reglamentando los contratos de trabajo indígenas, para evitar la absoluta indefensión de estos⁴⁹. Posteriormente se intenta que el incumplimiento o defectuosa ejecución del trabajo no lleve acarreadas sanciones de tipo penal para la población indígena. Así el artículo 2 hablaba de que «deberán ser abolidas progresivamente y lo más pronto posible todas las sanciones penales por incumplimiento de un contrato al cual se aplique el presente Convenio»⁵⁰. Sanciones penales que no eran deducibles de su tipificación ordinaria sino de códigos propios de las factorías esclavistas –con aparato jurídico propio– consentido por los Estados correspondientes y que supone una especie de *pluralismo jurídico de servidumbre* al margen del Estado.

A fecha de 1936 –y cuando los campos de concentración alemanes no habían comenzado a funcionar– el mundo obviaba que la degradación humana más extrema estaba ya instalada, e incluso institucionalizada, desde hacía siglos bajo la lógica del Estado colonial y desde la grafía jurídica de Estado liberal⁵¹.

II.3. Estatuto jurídico especial: reconstrucción del espacio vital dominado

Las comunidades indígenas ocupaban espacios vitales propios –*dominados*– antes de ser sometidos por la colonización.

⁴⁷ Arts. 11 a 15.

⁴⁸ Autodenominada y rotulada por la propia O.I.T. como «Recomendación sobre la supresión progresiva del reclutamiento».

⁴⁹ *Convenio n.º 64* («Reglamentación de los contratos escritos de trabajo de los trabajadores indígenas», 1939).

⁵⁰ *Convenio n.º 65* («Sanciones penales contra los trabajadores indígenas por incumplimiento del contrato de trabajo»). Adoptado por la O.I.T. el 6 de 1939, con entrada en vigor a fecha de 1948.

Ya se decía en el punto I como los colectivos indígenas eran poblaciones que habrían optado por la huida, la autosegregación y el refugio territorial. En un primer caso el refugio solamente sería espacialmente básico y parcial, ya que esas poblaciones étnicamente homogéneas estarían bajo relaciones de explotación económica; su situación de esclavitud o pseudoesclavitud sólo les habilitaba, en el mejor de los casos, para poder regresar a pernoctar a sus espacios. En un segundo caso antes que soportar la integración discriminada optaron por la huida territorial adentrándose en tierras más allá de cualquier tipo de interés humano-mercantil inmediato, en tierras recónditas, áridas, semiáridas o estériles. En un tercer caso las otrora tierras desvalorizadas sufrieron procesos de revalorización merced a nuevas coyunturas económicas de explotación, lo que sí les posicionaría en hábitat de valor⁵².

La *reconstrucción del espacio vital* deberá suponer que el Estado, a través de los derechos colectivos, suplirá la expropiación (eliminación de espacios dominados) que de todos los espacios económicos y sociales habría efectuado a través de dos medios: a) su apropiación demanial; b) mediante el instituto sobrevenido de la *propiedad privada asignada*; es decir aquella propiedad privada que es asignada *ex novo* por el Estado a otras personas, posteriormente a la expropiación de propiedad privada natural ya fuera individual o colectiva⁵³. En el caso de las comunidades indígenas ese derecho de «reconstrucción espacial» se habría de generar de manera colectiva⁵⁴.

Es la diferencia entre el individuo como sujeto autónomo y las comunidades indígenas: a) el individuo atomizado busca la reconstrucción de su espacio de autonomía a través de la procura existencial y espacio efectivo estatal derivado; b) las comunidades indígenas reconstruyen su espacio vital dominado a través de la configuración y construcción propia del espacio vital efectivo.

Hablar de *etnodesarrollo* –reconstrucción del espacio vital dominado– es hablar no sólo de reconocimientos de identidad sino de proporcionar los instrumentos para la reconstrucción y el progreso autogestionado. Ahí es donde entra el valor

⁵¹ En este sentido los fascismos no harían sino recoger y desarrollar la lógica y el sistema del Estado colonial-liberal aplicándolo en sus mismos centros institucionales y sociales (vid., H. Arendt 1979).

⁵² G. Aguirre 1967.

⁵³ Una lógica semejante a la teoría clásica-base del Estado Social (Ernst Forsthoff) donde éste vendría a reparar la apropiación (expropiación) total de los espacios naturales que hace el Estado, y que dan lugar a las responsabilidades materiales del Estado expropiador (y habilitador de la expropiación). Dentro de esa lógica el Estado está en la obligación de suplir esa expropiación del individuo, devolviéndola en derechos sociales, retornándola bajo una procura existencial mínima o esencial (E. Forsthoff, 1975), aunque reconfigurando la construcción de espacio vital efectivo.

⁵⁴ Vid., concretado en el caso de Ecuador, F. Palacios 2008, 41-66.

jurídico directo del derecho colectivo. Esa sería la parte del nuevo contrato a asumir por parte del Estado en la configuración del mencionado derecho colectivo⁵⁵.

II.4. El reconocimiento de derechos colectivos como reactivo ante la fragmentación del modelo clásico de soberanía

Una cuarta legitimación de los derechos colectivos indígenas vendría dada por la actual sinergia de crisis en conceptos tradicionales clásicos como Soberanía o Estado-Nación. Todo el proceso de desterritorialización, deslocalización del poder y de toma de decisiones se ha ido trasladando desde el Estado hacia espacios privados exclusivos de decisión de carácter económico. Hasta el punto que los Estados-nación –a comienzos de este siglo XXI– están pasando a tener un papel gregario en las relaciones económicas multilaterales⁵⁶. Estos espacios de decisión se proyectarían en ámbitos institucionales transnacionales así como en espacios fácticos de poder⁵⁷. Será la irrupción del modelo de *soberanía difusa*⁵⁸. Y habría que preguntarse si el modelo de soberanía difusa es un fenómeno novedoso, o, por el contrario, es

⁵⁵ Sobre infradesarrollo y pobreza, concretados en experiencias alternativas, T. Carrasco, D. Iturralde y J. Uquillas 2000.

⁵⁶ Así el estratega empresarial K. Ohmae sentencia la actual irrelevancia de una figura como la del Estado-nación respecto a las decisiones más fundamentales: «los Estados-nación tradicionales son ahora unidades de negocio antinaturales, incluso imposibles en una economía global» (K. Ohmae 1995: 5). Aunque el afamado estratega geofinanciero japonés no hacía sino seguir una estrategia ya enunciada hace casi medio siglo por Z. Brzezinski (consejero de dos presidentes estadounidenses, miembro del Consejo de Relaciones Exteriores, fundador y primer director de la Comisión Trilateral). Este factótum de la política estadounidense proclamaba una tendencia irreversible en la desustancialización de contenidos del Estado: «La instancia del Estado-nación en cuanto unidad fundamental de la vida organizada del hombre, habría dejado de ser la principal fuerza creativa: los bancos internacionales y las corporaciones multinacionales actuarían y planificarían en términos que sobrepasarían con mucha ventaja sobre los conceptos políticos del Estado-nación» (Z. Brzezinski 1970, 110 y ss). Y lo hacía hace casi medio siglo.

⁵⁷ Organismos como el F.M.I, grupos como el G-8, o, en el plano más europeo, la interinstitucional «troika comunitaria»; foros elitistas de difícil adscripción como el estadounidense Consejo de Relaciones Exteriores. O en el plano fáctico, foros multinacionales como el de Davos, lobbies como la Comisión Trilateral o el ya tradicional Club de Bilderberg. Además de espacios reglados -ahora en construcción- como lo que vendría a representar el TTIP. Ámbitos legitimados desde determinadas posiciones teóricas como enclaves fundamentales de la estructura mundial por encima del Estado-Nación, y destinados a acabar progresivamente con muchas de sus funciones (F. Palacios 2014: 191-331).

⁵⁸ Fenómeno que, sin la constatación apasionada de Brzezinski o de Ohmae, ya es unánimemente reconocido. Vid. Determinados calificativos que ya se han hecho clásicos como desterritorialización en M. Featherstone 1990; deslocalización en J.B. Thompson 1995; deslugarización en A. Giddens 1990.

la demolición final de un modelo en crisis permanente⁵⁹. Esta desustancialización del Estado se produce en campos muy concretos, a través de los cuales pierden cuotas de derecho y de poder múltiples colectivos sociales y, sin embargo, las ganan los grupos económico-financieros bajo cobertura de las políticas públicas –dictadas como inevitables– preceptuadas desde los espacios anteriormente mencionados⁶⁰.

En este contexto difuso –asumido por la propia clase hegemónica rectora– otros colectivos civiles y sociales tendrían derecho a ir articulando posibles alternativas de organización y reconocimiento. A no ser que se piense que sólo las organizaciones mercantiles y los grupos financieros deben ir viendo crecer sus posibilidades de organizarse, gestionar colectivamente y determinar toda la superestructura jurídica. Posibilidades reales a tenor del crecimiento y sofisticación que está encontrando en la dinámica globalizadora el derecho mercantil, el derecho internacional privado y la *hermenéutica pasiva y omisiva* del propio derecho constitucional. La actual crisis del sistema económico de 2008-2016 ha patentizado como numerosos colectivos no organizados –o no organizados suficientemente– han quedado a merced de los derechos de deslocalización, a merced de los modelos ius-privados de formación difusa, bajo los que se organizaban todo tipo de complejos financieros y entramados industriales.

Toda la digresión anterior intenta avalar el argumento por el que los colectivos indígenas se verán legitimados para optar por modelos de empoderamiento civil «difusos». Ante la presencia de un estado de cosas en donde la primera categoría difuminada es la propia soberanía de los Estados. Argumento para la reivindicación de los derechos colectivos no sólo por los pueblos indígenas sino por colectivos con capacidad para poder diferenciarse y organizarse dentro de la actual *lógica de Estado-difuminado*⁶¹.

II.5. Fuentes del derecho colectivo. El bloque de legalidad como hiperbólica construcción normativa del hecho socio-jurídico: futilidad de la Declaración de Naciones Unidas (2007) y preeminencia del Convenio 169 O.I.T.

La articulación constitucional de los derechos colectivos indígenas no es una ocurrencia insurgente ni una reedición banal del mito del buen salvaje, tal como se

⁵⁹ Para un análisis de esta problemática, véanse diferentes aportaciones en A. de Cabo y G. Pisarello 2000.

⁶⁰ Por ello hay que advertir sobre los *neorrealistas «utópicos»* que proclamaban, y proclaman, el fin de las hegemonías (R. Kehoane 1984), sin mencionar como la merma de realidad etnocéntrica es sustituida por grupos y variables cuya capacidad económica, política y jurídica mantiene esquemas de hegemonía transnacional, en la que los Estados sólo tienen un papel de gestores y de fedatarios legales.

⁶¹ En sentido complementario, B. Clavero 2012: 483-580.

pretende satirizar desde espacios políticos de anegación⁶². Más bien por el contrario tiene su base en un largo recorrido institucional, jurídico y de movilización social⁶³.

Desde 1974 estaban en vigor los Pactos Internacionales de Derechos, ello sumado al *imperium* sobre autodeterminación de la Resolución 1.514 (1960) o de la Resolución 2.625 (1970), más los contenidos primarios del Convenio 107 y los contenidos definitivamente cualificados del Convenio 169, compondrían el *bloque primario de legalidad colectiva indígena*. Dicho bloque componía un instrumental a partir del cual se pudo producir un salto cualitativo hacia la conformación de una institucionalización jurídica del hecho y derecho indígena. Pero esa institucionalización no se improvisa sino que tiene un impulso previo en instituciones y organismos estatales y supra-estatales⁶⁴. Existirán también antecedentes de previa conformación de colectivos y organizaciones indígenas transnacionales que dinamizarían durante las siguientes décadas a altas instituciones y organismos de la comunidad internacional con especial implicación de Unesco y O.I.T.⁶⁵.

Los convenios 107 y 169 tienen numerosos estudios⁶⁶, así como la Declaración de 2007 tiene también ya bastantes aproximaciones⁶⁷. Por lo tanto aquí se revisitarán los puntos fundamentales del *Convenio 169* que han pasado a fundamentar tanto la Declaración de 2007 como el contenido del articulado del nuevo

⁶² Cfr., A. Vargas Llosa 1997.

⁶³ Entre los hitos más significados podrían citarse el papel del Instituto Indigenista Interamericano (1940) y el Convenio 107 de la O.I.T. (1957), abrirían una fase de pre-reconocimiento. La III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (Puebla, 1979) y el Convenio 169 de la O.I.T. (1989) teorizan y reconocen, respectivamente, el propio hecho del derecho colectivo. El premio Nobel a Rigoberta Menchú (1992) supone una definitiva puesta de atención político-cultural en el fenómeno. El Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (1993) fue una supuesta antesala jurídica –frustrada– sobre la universalización colectiva del derecho. La rebelión indígena-zapatista del E.Z.L.N. (1994) y los posteriores acuerdos con el Estado (San Andrés) le asignan definitivo respeto político, proyección mundial y atención jurídico-institucional.

⁶⁴ La entrada en acción en Naciones Unidas fue precedida de una basa estratégica común, que tuvo su referencia más importante en la reunión de movimientos indigenistas de América Latina conocida como «Reunión de Barbados II» (julio de 1977). Esta tendría múltiples prolegómenos a lo largo de toda la década. Así por ejemplo el Primer Parlamento Indio de América del Sur (1974), Primera Conferencia de Pueblos Indígenas, de donde saldría el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas (Canadá 1975). A comienzos de 1997 se realizaría el Primer Congreso Internacional Indígena, constituyéndose el Consejo Regional de los Pueblos Indígenas de América Central (M. Barre 1982).

⁶⁵ En 1977 se realiza la Conferencia internacional de organizaciones no gubernamentales sobre la discriminación de los pueblos indígenas en las Américas, organizada por el Subcomité de Organizaciones No Gubernamentales de Naciones Unidas en Ginebra sobre el Racismo (Conferencia Internacional de Organizaciones No Gubernamentales de las Naciones Unidas sobre la Discriminación de los Pueblos Indígenas en las Américas 1983).

⁶⁶ F. Palacios 1998: 105-129.

⁶⁷ M. Berraondo 2008.

constitucionalismo indígena⁶⁸. Es importante indicar que el Convenio 169 continúa siendo la fuente principal en las decisiones, sentencias y pronunciamientos en general tanto de la Comisión Interamericana de DDHH como de la Corte Interamericana de DDHH. Toda su producción decisoria y ejecutiva pasa por los presupuestos del Convenio 169 como fuente de *hard law* ante la debilidad normativa de la Declaración de 2007 y su endeble sustento en la Convención Americana⁶⁹. Tanto la CIDH como la Corte IDH tienen que resolver esencialmente con base a la normatividad internacional regional americana, y Latinoamérica se ha resistido a normar los derechos colectivos indígenas a nivel regional.

A nivel de Derecho internacional americano ha habido una absoluta sequía normativa, donde sólo hay una sola mención preambular (y de tipo integracionista) en la Convención de 2013. Desde 1999 se llevan dirimiendo acuerdos para tratar una Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas que hasta hoy no ha visto luz. Por ello tanto a la Comisión como a la Corte solo les quedaba como única posibilidad apelar el mero derecho a la propiedad privada y otros derechos civiles individuales primarios de la Convención Americana de DDHH, trazando una casi hipérbole normativa desde el artículo 21 –y desde otros tales como el 3, 4, 5, 8 o 13– respecto al Convenio 169 OIT, que se convierte así en el casi exclusivo puntal jurídico junto con la apelación a los Pactos Internacionales de Derechos. Presupuesto que afecta también a las consecuencias extraídas en relatorías, informes expertos y ongs varias⁷⁰.

⁶⁸ El Convenio 169 no sólo fundamenta la Declaración de 2007 sino que es mucho más intenso, complejo, sistemático y exigente en la práctica totalidad de sus elementos.

⁶⁹ Todas las últimas sentencias desde 2008 patentizan que a la Declaración de 2007 se le asigna tan poco valor normativo que, cuando algún Estado no ha ratificado el Convenio 169 (v. gr. Surinam), la Corte prefiere ampararse antes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Sociales antes que en la Declaración, a la que sólo utiliza de manera cuasi-simbólica, como se patentizó estando recién aprobada la Declaración (Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. «Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas». Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 93).

⁷⁰ Lo ejemplifica y explica a la perfección el párrafo 12 de la sentencia «Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá (14 de octubre de 2014)» (párrafo que se ha repetido insistentemente en otras sentencias): «El artículo 21 de la Convención Americana no hace mención expresa de la propiedad colectiva y mucho menos alusión a la propiedad indígena; en este entendido, al analizar los alcances del artículo 21 del Pacto de San José, ha considerado útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana, tales como el Convenio n.º. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano» (Corte IDH. *Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá* (sentencia de 14 de octubre de 2014).

El objetivo aquí es traer a colación –y reafirmar– como el Convenio comenzaría a recoger conceptos clásicos de teoría del Estado, reconfigurándolos respecto al hecho indígena y generando la construcción de un nuevo sujeto con base a las ideas matrices de nuestra civilización constitucional como son la idea de contrato y de derecho natural primigenio, en la consideración de que no es solo una simple enumeración de atributos nuevos. Y así ha permeado lo ahora traspuesto en los textos constitucionales más recientes en los siguientes puntos:

1. Filosofía jurídica no sólo proteccionista sino donde subyace una filosofía reivindicativa y tributaria de valores indígenas conservados y practicados. Es decir, se estima que las formas de estructura económica comunal, el modelo de decisión asambleario, el entramado social basado en el *apoyo mutuo* y su relación ecológica son variables que no sólo no deben desaparecer sino que deben aportar elementos de reflexión al modelo moderno de sociedad⁷¹.
2. En el Convenio hay dos puntos que marcan la tendencia y el estilo de los contenidos. En primer lugar la utilización del término *pueblos* en vez del de «poblaciones» empleado en las anteriores normativas. El concepto «pueblos» se utiliza desde el primer artículo con la intención de apelar a colectivos humanos con identidad, con condiciones sociales, culturales y económicas que les distingan de otros sectores de la colectividad nacional. Unas estructuras que tienen su raíz en la etapa previa a la conformación de los Estados nacionales como tales; y anteriores a la configuración de la soberanía nacional como instrumento de monopolio del poder.
3. Otro cambio sustancial respecto al pasado lo simboliza otro término: *territorios*. El término «tierras» utilizado en el pasado representaba una especie de reivindicación de carácter puramente economicista sobre propiedades o posesiones. Sin embargo, el término territorios viene a establecer derechos culturales. Tierra o suelo no son simplemente objetos de discusión económica sino que se convierten en conceptos relacionados con lo espiritual, con sentidos, con afecciones y con sentimientos. Así el Convenio habla de la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios. Se habla de hábitat en el sentido de relación con el medio natural y espiritual⁷². En ese sentido meta-utilitarista habrá una referencia especial a la casuística nómada y agropecuaria itinerante. Modelo indígena más *sui generis* si cabe. Poblaciones oscilantes entre las fronteras de varios Estados, poblaciones que se niegan a asumir la posterior lógica del Estado-territorio, del Estado-frontera, por la razón de su presencia siglos antes de que Occidente entronizara culturalmente dicha idea.

⁷¹ «La particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales» (Organización Internacional del Trabajo 1989).

⁷² Art. 13.

4. Tampoco dichas poblaciones pondrían voluntad alguna por integrarse. Habrían conservado –paralelamente al nuevo Estado– sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas en distinto grado de autoevolución. A esa situación y al mantenimiento de «la *conciencia de identidad* indígena o tribal» apelan los artículos 1 y 2 del Convenio como criterios fundamentales para acogerse al mismo.
5. El cambio de denominación de poblaciones a pueblos conlleva también un cambio del espíritu integracionista del 107 al espíritu *autónomo-étnico* del 169. Se habla de respeto a su integridad, identidad sociocultural e instituciones. Cuando se menciona la eliminación de las diferencias socioeconómicas no se apela a la equiparación universal e igualitarista con el resto de la población –asimilación– sino de una promoción de su propio modelo de desarrollo⁷³. Cualquier plan de desarrollo económico –y se entiende de explotación económica– en las regiones habitadas por estas poblaciones, deberá tener en cuenta de modo «prioritario» el mejoramiento de todas sus condiciones.
6. En el plano político se asiste a la entronización de la consulta como norma, siempre que determinadas medidas administrativas o legislativas generales sean susceptibles de afectarles. Tal consideración no ha de elevarse a un absoluto tal por el que se deba obtener el consentimiento vinculante de los pueblos en cualquier caso, situación y circunstancia sobre las cuestiones objeto de la consulta, de cara a que los gobiernos puedan proceder a actuar en situaciones de manifiesto interés general. El objeto de la consulta es el consenso y una vinculación ponderada relativa respecto al interés social general. No obstante, si no se obtuviera acuerdo, los gobiernos podrán tomar las medidas oportunas, aunque con la salvedad de que la actuación estatal no podrá afectar a todas aquellas circunstancias previstas en el Convenio⁷⁴.
7. Para la función de representación ante el Estado, el Convenio estimula la creación de instituciones *ad hoc* que pudieran servir de interlocutores válidos⁷⁵.
8. El Convenio 169, se posiciona en unas severas condiciones jurídicas en cuanto a transmisión de derechos, contratos y obligaciones respecto a grupos o personas no indígenas⁷⁶. Precauciones que se extienden para las administraciones públicas en cuanto a bienes demaniales se refiere. Lo que es dominio público para la totalidad del Estado no lo es en términos absolutos cuando se encuentra en terri-

⁷³ Arts. 2 y 7: «decidir sus propias prioridades, controlar su propio desarrollo (...) deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente».

⁷⁴ Tal y como se puede desprender de los debates de la Conferencia (Conferencia Internacional del Trabajo 1989: 14-5).

⁷⁵ Art. 6.

⁷⁶ Art. 17. En función del cual se mitiga el conocido aforismo sobre la no exención del cumplimiento de la ley en caso de ignorancia.

- torios indígenas. Demanio sometido a consulta en cualquiera de sus utilizaciones. Amén del instituto indemnizatorio previsto para los casos de su explotación económica o prospección. Aspecto económico-patrimonial en la mencionada lógica de la ponderación relativa respecto al interés social general⁷⁷.
9. Los apartados sobre contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación obligarán al Estado a generar un sistema suficiente de *obligación-reasignación competencial*. Todos los programas de formación profesional se basarán en las necesidades concretas de los pueblos interesados, en función de su entorno económico o de las condiciones sociales y culturales. Asumiendo los propios pueblos la responsabilidad de la organización y funcionamiento de los programas. Con lo que queda reducida a unos justos términos la intervención de las agencias gubernamentales, evitándose así mecánicas políticas clientelistas o paternalistas⁷⁸.
 10. Especial manto protector e interés que se observa sobre la economía de subsistencia, las industrias artesanales y las prácticas agropecuarias basadas en tradiciones comunitarias. Se consideran valores en sí mismos, alejados de planteamientos desarrollistas⁷⁹. El mismo interés se muestra cuando de aplicar programas de salud se trata, recogiendo aspectos de la medicina tradicional en cuanto a métodos y farmacopea.
 11. Cualquier plan educativo pasará por una profundización en la enseñanza de su propia lengua oral y escrita. Aunque lo más novedoso es cómo se insta a la elaboración de los propios medios didácticos que reúnan su propia historia, literatura o modelo cultural general, de su grupo étnico restringido y del grupo étnico más amplio, además de la historia general del Estado de que se trate⁸⁰.
 12. Las mancomunidades tribales son un punto neurálgico, puesto que suponen la ruptura de la estatalidad y la toma en consideración de la *transestatalidad étnica*, instando a la toma de acuerdos internacionales entre los Estados afectados para

⁷⁷ La cuestión de extender la protección a los territorios causaría preocupación a los representantes de los Estados, fundamentalmente a los que hacen derivar su sistema jurídico de la tradición hispano-romana. El entorno natural, el *hábitat* se superponía a la estructura demanial (aguas, bosques, hielos marinos, costas fluviales y marítimas, recursos del subsuelo...). Finalmente se adoptarían las fórmulas de «protección especial» en función del establecimiento y mantenimiento de procedimientos de «consulta». Y la fórmula indemnizatoria por la que deberán participar en los «beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir» (Art. 15).

⁷⁸ Art. 22

⁷⁹ Art. 23. Es interesante resaltar la revalorización de la pequeña economía, economía comunitaria o economía artesanal en la línea de lo ya teorizado clásicamente por Schumacher (E. F. Schumacher 1973); y más adelante Ziegler, recogiendo múltiples ejemplos de modelo de subsistencia, con crecimiento autosostenido y estructura comunitarista (J. Ziegler 1988).

⁸⁰ Arts. 25, 27, 28, 31.

posibilitar la cooperación entre las fronteras que dividieron conformaciones étnicas semejantes. Fórmula que abre la conformación de un modelo de organización territorial del poder de *confederación étnica transfronteriza* aún poco explorado⁸¹. El Convenio intenta dotarse de efectividad mediante la instauración de instituciones e instancias administrativas que elaboren unos programas donde conste «planificación, coordinación, ejecución y evaluación», amén de «medidas legislativas» suficientes⁸².

13. Transposición de fuentes y progresiva institucionalización de fuentes secundarias. Desde una perspectiva jurídica, en función de todo lo anterior, asistimos a una interpretación heterodoxa de lo que supone una jerarquización de las fuentes del derecho en cualquier ordenamiento. Se rompe la jerarquización taxativa habitual de las fuentes al afirmar que la legislación nacional se aplicará teniendo muy en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos interesados. Es el reconocimiento del *fuero especial*. Costumbres y derechos propios que podrán mantener vigente con la sola limitación de los derechos fundamentales definidos por el sistema constitucional nacional y los derechos humanos reconocidos por el sistema jurídico internacional⁸³. También autoriza para que las poblaciones sigan utilizando instancias procesales propias en la persecución de los delitos⁸⁴. E incluso se ampara la idea del fuero especial penal en la aplicación de la normativa general, que deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales⁸⁵.
14. Una de las cuestiones más debatidas es el sentido y extensión del término «pueblo» y «pueblos». El término pueblo es asumido por el Convenio 169, aunque limitado por su mismo artículo 1 para que no pueda atribuírsele la significación que había adquirido con anterioridad en el Derecho Internacional⁸⁶. Limitado jurídicamente a los términos del Convenio, sin poder extrapolarse al uso y consecuencias a que en otros ámbitos de la normativa internacional había dado lugar, como resultaron pasados y futuros proyectos de segregación soberana tanto a título de independencia colonial como de autodeterminación. Esta cuestión no era un problema ya que los propios pueblos indígenas rechazan la autodetermi-

⁸¹ Art. 31. Serían reseñables el originario *Tratado de Cooperación Amazónica* (1978) y la labor de la Comisión Especial de Asuntos Indígenas de la Amazonia (1991). En un sentido semejante –aunque no igual– se ha hablado de «posibilidad confederal» (B. Clavero: 252).

⁸² Art. 32.

⁸³ Art. 8. En este sentido el propio art. 8.2 arbitra la posibilidad de evitar las instancias procesales y administrativas generales instando a la creación de foros y procedimientos especiales.

⁸⁴ Art. 9.1.

⁸⁵ Art. 10.1.

⁸⁶ «La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional.» (Art. 1.3).

nación como un instrumento de reivindicación de un Estado propio, ya que son ajenos a la misma idea de Estado⁸⁷.

II.6. Los derechos colectivos como revitalizadores del sistema de derechos fundamentales

La principal crítica que surge al hablar de derechos colectivos es la cuestión de su necesidad: ¿derechos colectivos para qué? Este reproche trataría de patetizar como los derechos individuales colmarían todas las necesidades de libertad y justicia: será la teoría de la *redundancia* o de la *extralegalidad*⁸⁸. Se ha planteado también la hipótesis por la cual los Derechos colectivos ponen en peligro los derechos individuales⁸⁹.

Ante estas recriminaciones la primera pregunta sería ¿cómo, hasta fecha de ahora, ha afectado la presencia teórica de los derechos fundamentales individuales a la realidad de los pueblos indígenas? Es decir, ¿en qué medida dichos colectivos se han beneficiado del sistema de derechos humanos individuales? Para ello habría que tener una perspectiva histórica del problema, algo que estas teorías simplemente no hacen. Dichas filosofías prefieren mantener un esquema ideal donde: A (derechos fundamentales individuales) están a disposición de B (individuos) desde una dinámica que comienza en el siglo XIX. El factor C (tiempo) se supone como una variable evolutiva que, en mayor o menor medida, ha consolidado cierto aprovisionamiento de derechos individuales. ¿Resultado? Un mundo feliz (supuestamente democrático y supuestamente liberal). Esta variable evolutiva es convertida en dogma (premisa dogmática historicista-liberal).

Cuando los críticos hablan de derechos colectivos como *redundancia* respecto a los derechos individuales o de «poner en peligro los derechos individuales» viene elíptica ya la conclusión de que: a) dichos colectivos y sujetos están en un marco consolidado de derechos individuales; b) suponen un peligro para la contemporánea estructura de convivencia⁹⁰. Esta conclusión se encuentra bajo el dominio del dogma de la variable *ius-evolucionista*. Tal presupuesto olvida el peligro que encierra presuponer el disfrute de derechos individuales por parte de la

⁸⁷ Las ya mencionadas resoluciones 1514 y 2625 –creadas para la conformación de un sistema mundial libre de colonización– se interpretarán en el caso de las comunidades indígenas como derecho de autodeterminación ajeno a la creación de nuevos Estados.

⁸⁸ J. Donnelly 1989.

⁸⁹ En este sentido el trabajo de Y. Tamir que, en un paso más allá de Donnelly, titularía de forma explícitamente bélica «Against Collective Rights», en el clásico de Ch. Joppke 1999.

⁹⁰ Así se habla de las posibles confusiones derivadas de la inflación retórica y complejidad difusa de derechos (I. Brownlie 1988).

generalidad, cuando la obcecada realidad de los derechos fundamentales ha venido a patentizar como la proclamación teórica y constitucional de los mismos no ha sido garantía para su disfrute universal (*semantismo ius naturalista*). Es más, los derechos individuales se han disfrutado en muchas ocasiones merced a la exclusión de otros o de lo «otro». El hipotético caso de que los derechos colectivos indígenas vinieran a ser un peligro para los derechos individuales de los propios indígenas es sencillamente una hipótesis imposible, ya que no se «puede poner en peligro» aquello de lo que no se ha disfrutado nunca.

Desde las perspectivas teóricas actualmente planteadas no puede haber contradicción entre la consideración de derechos colectivos étnicos y derechos fundamentales, porque la construcción comunitarista está partiendo de una consideración total de toda la doctrina de derechos humanos individuales (*conexidad*). Eso sí, en el caso que se pretenda una consideración «dogmática de la dogmática» de derechos fundamentales, de corte etnocéntrico, sí estaremos ante una segura contradicción. Sobre todo considerando que la práctica política, la proyección jurídica de los derechos humanos e incluso el concepto de ley, han estado dominados por una hegemonía del iuseconomicismo más privatista⁹¹. No así la ideología de los derechos colectivos que tiene acuñado un elenco amplísimo de apoyo normativo en torno a un concepto de libertad que pasa ineludiblemente por un desarrollo integral de la persona. Los propios derechos colectivos han insistido en un elemento clave como es el de la indivisibilidad de los derechos humanos, y la utilidad para dicho objeto de la plataforma de cobertura que suponen los modelos de etnodesarrollo colectivo. Con la ventaja añadida de dichos derechos colectivos respecto a que aún no se puede hacer una valoración sobre su probidad posterior a su reconocimiento y práctica normalizada⁹².

II.7. Un falso dilema: la irreductible dificultad técnica del derecho colectivo indígena y, sin embargo, la fácil y necesaria complejidad del derecho patrimonial del capital

Cuando se ha apelado a una irreductible dificultad de los derechos colectivos no desean tener en cuenta dos cosas:

1) Los Estados no han podido aún dar respuestas básicamente operativas a muchos de los concretos derechos de segunda o tercera generación, no susceptibles de disfrute por los ciudadanos que fungían como constitucionalmente beneficiarios.

⁹¹ Confróntese la importancia de esta tendencia *excluyente* para cualquier planteamiento creativo, crítico o especulativo sobre derechos. Así, desde posiciones clásicas, vid., C. de Cabo 2000 y P. Barcellona 1996.

⁹² Para un análisis global y clarificador de los derechos colectivos, vid., A. García Inda 2001.

2) Los derechos colectivos tienen un tiempo muy reciente de presentación y elaboración; y por lo tanto la técnica jurídica no tiene por qué encontrarse ante objetos y sujetos más difíciles de ordenar y articular que toda la compleja red técnico-jurídica que cobija el derecho mercantil, el derecho fiscal, el derecho financiero o –en su paroxismo– el propio derecho comunitario europeo, cuyo desarrollo dogmático-liberal tiene más de dos siglos.

Si la crítica viene por la dificultad de articular mecanismos de garantías, entonces estamos por una insuficiencia técnica del derecho. Y es muy grave plantearse el hecho de que mientras la capacidad técnica del sistema jurídico resuelve con eficacia las innumerables variaciones, correlaciones y permutaciones posibles en derechos y obligaciones mercantiles o financieras, no es capaz, sin embargo, de efectuar una básica estabilización de derechos sociales o consuetudinarios consolidados y una básica adecuación introductoria de nuevos derechos que entran dentro de lo que los propios colectivos étnicos asumen colectiva y mayoritariamente⁹³.

Desde las décadas neoliberales 80-90 comenzamos a encontrarnos ante una tesitura en la que hay un permanente empeño en poner en duda el carácter de Derecho a toda normativa iusinternacional e incluso a todo tratamiento iusconstitucional. Utilizando para ello fórmulas sinuosas, dilatorias e incluso despectivas, pero cuyas intenciones y efectos no irían muy lejos de la primigenia expresión-filosofía *nonsense upon stilts* («disparates sobre zancos») proferida por el utilitarismo en referencia a las declaraciones de derechos fundamentales institucionales y orgánicas⁹⁴. Nada podría ser Derecho si no estaba integrado en una exposición positiva específica y concreta. Para el utilitarismo los derechos fundamentales solemnemente proclamados no dejarían de ser sino dislates retóricos, ya que todo derecho se debería construir inductivamente a partir de las condiciones objetivas para el funcionamiento económico-utilitario de la sociedad⁹⁵.

La trivialización del Derecho Internacional es una posición falaz que no contempla la evidencia de como la firma de un tratado, de un pacto, de una convención, vincula directamente a los poderes públicos en función no sólo del Derecho Internacional establecido sino de los múltiples artículos de la inmensa mayoría de las Constituciones que albergan la cláusula de convencionalidad, por la cual toda firma y ratificación integra directamente a dichas obligaciones jurídicas en el ordenamiento interno. Cláusula que suele hacerse explícita *ad maiorem* en el caso de tratados o pactos relativos a derechos humanos. Además de como el sim-

⁹³ La incapacidad para la realización de «la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento» como señala Ferrajoli, recogiendo a Bobbio (L. Ferrajoli 1999: 28-35).

⁹⁴ En referencia a la conocida procacidad del utilitarista y protoliberal Bentham 1843, en un discurso demoledor sobre la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que, sin duda, tuvo evidente eco en la degradación de los derechos constitucionales dentro del nominal constitucionalismo francés del siglo XIX.

⁹⁵ Como referente crítico clásico de toda esta corriente, vid., P. Alston 1984.

ple enunciado internacional de derechos ya tiene un efecto declarativo con valor ético-político, poseyendo una fuerza moral que habitualmente se obvia e incluso desprecia en la práctica cotidiana de la conformación de la cultura jurídica interna de los Estados⁹⁶.

En el caso de los derechos indígenas no habría problema si ese tiene que ser el problema: no es cuestión sólo de textos internacionales *ex novo* o de nuevos reconocimientos colectivos, ya que existe Derecho, toda una práctica consuetudinaria que ha generado *práctica útil de derecho*, en la conformación de un *pluralismo jurídico* de supervivencia⁹⁷. Los pueblos indígenas siempre han vivido bajo estructuras jurídicas propias, incluso prescindiendo conscientemente de los nuevos derechos impuestos por los nuevos Estados. El Derecho precolombino indígena estaba tan diversificado como su contemporáneo derecho occidental. En él son constatables normas respecto a obligaciones, contratos, sucesiones o transmisiones patrimoniales, desde una perspectiva comunitarista del derecho civil, y equiparables a nuestras categorías aunque en absoluto asimilables; con un derecho penal con una muy diversa tipología y sistema de penas, incluso rudimentarios sistemas tributarios, suficientes para sus objetivos. Todo ello enmarcado en respectivos supuestos procesales⁹⁸. No se plantea aquí una visión idílica del derecho indígena porque lo que sí se plantea es una visión partidaria del *derecho colectivo indígena*, en el presupuesto de cómo es el demos comunitario el hacedor y dador exclusivo de tal sistema. Ante las posiciones que puedan hablar de «idealización del derecho indígena» hay que hacer la anterior advertencia que, de por sí, es obvia, a poco que se haya escrutado lo hasta ahora trabajado al respecto.

II.8. Adquisición del estatuto jurídico de ciudadanía nacional y función simbólica de la dignidad

El Estado liberal generaría una estructura de dominación que hacía muy complicado que los grupos indígenas asumieran el rol de simple ciudadanía nacional. Habitando un estatus de desposesión material e incluso simbólica. La ciudadanía para el indígena ha sido de existencia virtual porque no era ni integrada socialmente, ni reconocible administrativamente, ni asumida étnicamente.

Aun en el caso de admitir que los derechos colectivos son derechos difusos de difícil materialización, hay un efecto que, por sí solo, justificaría su acuñación: la

⁹⁶ Sin ánimo de exhaustividad el propio artículo 10 de la Constitución Española o, en términos maximalistas, los artículos 10 y 11 de la Constitución de Ecuador o el artículo de la Constitución de Venezuela (19) que incluso apela a la cláusula extensiva iusnaturalista (22).

⁹⁷ Sobre pluralismo jurídico e indigenismo vid., O. Correas 1994.

⁹⁸ Cfr., una visión general representativa en R. Stavenhagen y D. Iturralde 1990; V. Chenaut y T. Sierra 1995.

cuestión simbólica. El derecho colectivo ejercerá en no pocas ocasiones la *función-símbolo* sobre el que reconstruir. No sólo de derechos colectivos sino de derechos individuales. Partiendo de lo que se concibe como un mísero presente del indígena étnicamente subsumido o engullido en un ajeno magma societario, se reivindica el derecho a desarrollarse bajo el sentido de la comunidad (*uno colectivo*) y, en función de ello, de la apreciación y restablecimiento del *uno individual*. El símbolo colectivo como instrumento para la recuperación del simple individuo. En la cultura popular o cívica, hasta el comienzo de las reivindicaciones étnico-colectivas, el indígena era el peldaño social más infravalorado, en donde a mayor distanciamiento de «lo indígena» mayor consideración social. Distanciamiento que no sólo pasaba por lo económico sino que se proyectaba en el plano cultural y trazaba toda una línea que incluía el más puro rechazo físico. Cultura cívica que incluso impregnaba a amplios segmentos indígenas que abominaban de su condición y aceptaban su situación de casta inferior, aspirando incluso a una política matrimonial de movilidad racial ascendente. Era el denominado *colonialismo interno*⁹⁹.

El enunciado de los derechos colectivos aunque sólo fuera a nivel simbólico habría cubierto un espacio psicológico-social imprescindible también para la eficacia de los propios derechos individuales. La recuperación de la autoestima, el orgullo respecto a una procedencia y una identidad, además de una forma no individualista en la concepción de la existencia, es la condición para la asunción/convicción de la propia ciudadanía nacional. De hecho este espacio ha sido cubierto, ya, en una buena parte merced al esfuerzo de reivindicación iuscolectiva de las últimas décadas, pudiendo decirse que el indígena comienza a asumir con orgullo y plenitud incluso su condición de ciudadano nacional (plurinacional). En segundo lugar, está siendo la vía para la materialización de uno de los primeros derechos fundamentales individuales: el derecho a la dignidad y al honor.

La incorporación de esta lógica a los nuevos textos constitucionales, citados en la introducción, estaría resultando imprescindible para una material asunción de la ciudadanía nacional (plurinacionalidad).

II.9. Principio de pluralismo y entropía pluralista: la construcción comunitarista como antagonista de la sociedad uniforme

Se supone que el pluralismo es uno de los elementos fundamentales teóricos de todo Estado constitucional. Pluralismo político con base a la existencia de partidos, organizaciones sindicales y organizaciones civiles. Pero, en segundo lugar,

⁹⁹ En la misma línea con la que Franz Fanon o Memmi describían el estatus psicológico social del colonizado y neo-colonizado (A. MEMMI 1971). Al respecto, el clásico de S. Martínez Peláez 1973; y como estudio de caso J. Ordóñez 1999: 83-106.

está todavía inédito un pluralismo social en la conformación de nuestras sociedades. Un presupuesto democrático dogmático es cómo el ciudadano decide sobre la forma de dar sentido individual y, subsiguientemente, sentido social a la vida. Cada individuo es un ser diferente que debería tener derecho a una perspectiva ideal y propia sobre la existencia, sobre la articulación de su vida cotidiana, sobre sus proyectos de vida individuales y la posibilidad de estructurar *proyectos vivenciales-colectivos* en común. Posibilidades todas ellas de muy difícil acceso en nuestro modelo social uniforme¹⁰⁰.

¿Qué hace importante a los derechos colectivos indígenas como estimulante del pluralismo social? Toda su experiencia en la configuración de núcleos comunitarios distintos y distinguibles, que pueden ser ejemplo para que un Estado con voluntad política pudiera habilitar los elementos adecuados para dar posibilidades de formación grupal-comunitaria a otros grupos de ciudadanos. Pluralismo social hipotético sintetizable en tres espacios:

a) Estímulo cultural. El Estado debe poner las condiciones para el surgimiento en el individuo de tendencias diversas y opcionales sobre lo esencial y lo accidental. Deberá asumir la obligación de posibilitar una realización personal diferenciada, estableciendo las condiciones objetivas para ese desarrollo a través de una configuración plural equilibrada de las agencias de socialización clásicas, estimulando, de forma suficiente, otros espacios socializadores más novedosos.

b) Posibilidad organizativa. De una forma concreta podemos denominar pluralismo social-vital a la posibilidad real del ciudadano de mantener formas de vida personales diferentes y formas de vida grupales diferenciadas. Habitualmente en las sociedades actuales las fórmulas de vida son muy semejantes, inevitablemente semejantes, debido a la falta de condiciones objetivas para organizar formas de vida colectiva diferenciadas. No es ésta una referencia a la simple tolerancia omisiva, o a fórmulas de convivencia ritualizadas sino a auténticas conformaciones organizativas de vida en común. Es más, se podría decir que en la actual configuración societaria desarrollada sólo existen dos grandes ámbitos sociales de organización y convivencia: la familia nuclear y la empresa. En las actuales sociedades se hace imposible observar modelos organizativos y de convivencia distintos. Esta imposibilidad se ha convertido casi en estructural a no ser que se concluya que el ciudadano evolucionado ha optado conscientemente por renunciar a todo lo que no sea su estructuración individual, núcleo-familiar o empresarial. Más bien las mecánicas del sistema económico han generado una estructura socio-

¹⁰⁰ Las aportaciones del comunitarismo indígena han revitalizado el debate sobre pluralismo social (y por ende sobre pluralismo jurídico) como disyuntiva sociológica y política en la construcción de nuestros modelos occidentales, recuperando la clásica reflexión dicotómica –o ambivalente– de Ferdinand Tönnies sobre sociedad y comunidad (F. Tönnies 2016). Actualmente vid. Z. Bauman 2003.

cultural monoorganizativa en donde toda posibilidad es cercenada por las mecánicas de esta realidad administrativo-productiva. Ante esta realidad de irreductibles carencias para la organización estructural plural, el Estado se ha hecho cómplice de la realidad administrativo-productiva, ejerciendo de regulador y actor socializador de dicha realidad. Desde las corrientes *finihistoricistas* se plantea como dogma la verdad final evolutiva del *homo economicus*, bajo la inevitable realidad del fin de las ideologías¹⁰¹.

Un Estado Constitucional pluralista debería tener la capacidad para equilibrar las inercias determinantes de la estructura economicista dominante y contribuir a posibilitar modelos de organización y agrupación social diferenciados, y no sólo referenciados a muy estrictas problemáticas étnico-religiosas. Una perspectiva amplia de pluralismo (social) es imprescindible para ir sumando elementos creativos que puedan llegar a enriquecer el propio pluralismo político que, a su vez, genere la mayor posibilidad de dar alternativas sobre modelos de sociedad diferenciados¹⁰².

III. CONCLUSIÓN. ESTADO PROCUSTEANO, SOBERANÍA DIFUSA Y NUEVA RECONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL

La cuestión indígena ha mantenido presencia continuada en el constitucionalismo latinoamericano pero sometida a criterios de uniformización y desigualdad durante muchas décadas. En parte esa ha sido una tendencia de buena parte del constitucionalismo universal que ha yacido en el lecho de Procasto¹⁰³.

Cuando se acusa de cómo los derechos colectivos indígenas son derechos difusos, que pueden «quebrar» el modelo soberano de Estado, se olvida que el desarrollo del propio modelo liberal de Estado y su correlato económico es el que está generando un modelo de soberanía difusa, al ser incardinador de poderosos

¹⁰¹ En la redundada hipótesis de F. Fukuyama 1992).

¹⁰² Respecto al potencial pluralista de los sistemas indígenas, vid. J. Ordóñez 2005.

¹⁰³ El mito de Procasto nos habla del personaje mitológico que practicaba un sistema por el cual a todo aquel que pasaba por sus territorios lo sometía a una prueba en la que sus medidas debían ser conformes con las de su lecho. Aquellas extremidades que sobresalían eran seccionadas. Si por el contrario eran demasiado cortas, eran estiradas hasta que se correspondían con las medidas estándar. La leyenda nos habla de que la cama no siempre tenía las mismas medidas sino que iban cambiando al albur del propio Procasto. El mito ha sido recogido por diferentes disciplinas científicas para hacer una descripción de determinados sistemas o formulaciones. Así en matemáticas, biología, demografía o filosofía se habla de «sistema procasteano». No lo ha sido por el Derecho, a pesar de la notable presencia de instrumentos y sistemas jurídicos para lastrar posibles espacios de autonomía y pluralismo. Este equívoco igualitarismo en clave de uniformización –antagonista de la igualdad– ha impregnado sistemas sociales, culturales y, por lo tanto, jurídicos. Para una visión omnicompreensiva vid., V. Volkoff 1984).

grupos, fuerzas y actores con capacidad de imponerse sobre la soberanía de los Estados, generando un modelo de Estado realmente difuso. Y, por lo tanto, es dicha soberanía quebradiza la que legitima la presencia de otros nuevos actores reivindicadores de derechos colectivos como *derechos de protección*.

En este contexto difuso de deslocalización estructural de los Estados –reivindicado no por presuntos enemigos del *estatu quo* sino por los propios protagonistas gestores (neoliberalismo)– los grupos civil-populares tienen derecho a ir articulando posibles alternativas de organización y reconocimiento.

¿Tiene que ser un problema articular mecanismos de garantías de los derechos colectivos indígenas? No, pues la capacidad técnica del sistema jurídico resuelve con eficacia las innumerables variaciones, correlaciones y permutaciones posibles en la regulación de derechos y obligaciones mercantiles y financieras. Sin embargo, paradójicamente, sucede que el Sistema sigue alegando «incapacidad» o «imposibilidad» cuando se trata de generar y ordenar derechos sociales o colectivos (la «incapacidad para la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento» que mencionaba Ferrajoli)¹⁰⁴, mientras el actual orden neoliberal va creando sofisticados mecanismos de autodesarrollo en la lógica jurídica de la plusvalía financiera, la ingeniería mercantil o la arquitectura fiscal.

El actual estado de cosas, globalizador, tiende a la uniformidad de forma sistémica, con la única excepción de la mencionada tipología económico-jurídica financiero-mercantil. Será en esa dialéctica donde ha entrado la lucha por el reconocimiento y las posibilidades de los derechos colectivos indígenas. Es en esta dialéctica donde han entrado los textos del nuevo constitucionalismo latinoamericano que no quedan anclados en una simple recepción del derecho colectivo indígena sino que insuflan de potencial pluralismo social los nuevos y distintos espacios de participación habilitados. *Lógica colectiva constitucional* que hacen suya explícitamente los textos constitucionales, asumiéndola en su núcleo de definición del modelo de Estado, desde el *sumak kawsay* al *suma qamaña*¹⁰⁵. Es la hipótesis y el reto de los numerosos textos constitucionales que así lo reivindican con un difícil proceso de articulación práctica y sistémica.

1. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE, G. (1967). *Regiones de Refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominical en Mesoamérica*. México: Instituto Indigenista Interamericano.
- ALSTON, P. (1984). «Conjuring up new human rights: a proposal for quality control». *American Journal of International Law*, n.º 78, 3.

¹⁰⁴ L. Ferrajoli 1999: 28-35.

¹⁰⁵ Al respecto, M. Aparicio 2013: 279-311.

- APARICIO, M. (2001). *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*. Barcelona: Cedecs.
- APARICIO, M. (2013). «Hacia una justicia social, cultural y ecológica: el reto del *Buen Vivir* en las Constituciones de Ecuador y Bolivia» en *Meritum*, vol. 8, n.º 1, Revista de Direito da Universidade FUMEC.
- ARENDT, H. (1979). *Los orígenes del totalitarismo (2. Imperialismo)*. Madrid: Alianza Editorial.
- BARCELLONA, P. (1996). *El individualismo propietario*. Madrid: Trotta.
- BARRE, M. (1982) «Políticas indigenistas y reivindicaciones indias en América Latina 1940-1980». En *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*. Costa Rica: FLACSO, Costa Rica, 1982.
- BAUMAN, Z. (2003). *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*. Buenos Aires: Siglo XXI, Buenos Aires.
- BENTHAM, J. (1843) *The Works of Jeremy Bentham, vol. 2, Judicial Procedure, Anarchical Fallacies, works on Taxation* (<http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-2>). Online Library of Liberty. A collection of scholarly works about individual liberty and free markets (consulta: 25 abril, 2016).
- BERRAONDO, M. (2008). *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*. Barcelona: Alternativa.
- BROWNLIE, I. (1988) «The Rights of Peoples in Modern International Law». En CRAWFORD, J. (ed), *The Rights of Peoples*. Oxford: Clarendon Press.
- BRZEZINSKI, Z. (1970). *Between two ages: America's role in the Technetronic Era*. New York: Viking Press.
- CARRASCO, T., ITURRALDE, D. y UQUILLAS, J. coord., (2000). *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina, Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe*. La Paz: Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.
- CHENAUT, V. y SIERRA, T. (1995) *Pueblos indígenas ante el Derecho*. México: Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos-CIESAS.
- CLAVERO, B. (1994). *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*. México. Siglo XXI.
- CLAVERO, B. (1997). *Happy Constitution*. Madrid: Trotta.
- CLAVERO, B. (2002). *Genocidio y justicia. La destrucción de las Indias, ayer y hoy*. Madrid: Marcial Pons.
- CLAVERO, B. (2012). «¿Globalización del constitucionalismo? Transnacionalidad de empresas entre poderes y derechos por tiempos postcoloniales, 1947-2011». En: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. 2012. Vol. 41.
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA DISCRIMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS AMÉRICAS (1983). «Resolución Final», en *Civilización. Configuraciones de la diversidad*, n.º 1, México.
- CORREAS, O. (1994). «La teoría general del derecho frente al derecho indígena», *Crítica Jurídica* n.º 14.
- CULLA, J. B. (2009). *Breve historia del sionismo*. Madrid: Alianza Editorial.
- DE CABO, A. y PISARELLO, G., ed (2000), *Constitucionalismo, Mundialización y Crisis de la Soberanía*. Alicante: Universidad de Alicante.

- DE CABO, C. (1986). *La crisis del Estado social* (cap. II.1 sobre el Estado periférico), Barcelona: P.P.U.
- DE CABO, C. (2000). *Sobre el concepto de Ley*. Madrid: Trotta.
- DONNELLY, J. (1989). *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca: Cornell University Press.
- FEATHERSTONE, M., comp (1990), *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*. London: Sage, London.
- FERRAJOLI, L. (1999). *Derechos y Garantías*, Madrid: Trotta.
- FORSTHOFF, E. (1975). *El Estado de la sociedad industrial*. Madrid: I. E. P.
- FRIEDMAN, L. (1975). *The Legal System. A Social Science Perspective*. New York: Russell Sage Foundation.
- Fukuyama, F. (1992). *El fin de la historia y el último hombre*, Madrid: Planeta.
- GARCÍA INDA, A. (2001). *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, Madrid: Dykinson.
- GIDDENS, A. (1990). *The Consequences of Modernity*, Cambridge: Polity Press.
- GONZÁLEZ GALVÁN, J. (2002). *Constitución y derechos indígenas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- GREGOR BARIÉ, C. (2003). *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. La Paz, Instituto Indigenista Interamericano.
- HOBSON, J. (1981). *Estudio del Imperialismo*, Madrid: Alianza Editorial.
- KEHOANE, R. (1984), *After Hegemony: cooperation and discord in the world political economy*. Princeton. Princeton: Princeton University Press.
- MARTÍNEZ PELÁEZ, S. (1973). *La patria del criollo*: Costa Rica: Educa.
- MEMMI, A. (1971). *Retrato del colonizado*. Madrid: Cuadernos para el diálogo.
- OHMAE, K. (1995). *The End of the Nation State: The Rise and Fall of Regional Economies*. London: Harper Collins.
- ORDÓÑEZ, J. (1996). *La cuestión étnico nacional y derechos humanos: el etnocidio. Los problemas de la definición conceptual*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ORDÓÑEZ, J. (1999). «La constitución del Estado-nación guatemalteco: el ascenso etno-crático ladino y la configuración del colonialismo interno». En *Pueblos indígenas y derechos étnicos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ORDÓÑEZ, J. ed, (2005), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.
- PALACIOS, F. (1998) «El proceso normativo internacional sobre derechos de los pueblos indígenas». *Revista Aragonesa de Administración Pública* (n.º monográfico del 50 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos).
- PALACIOS, F. (1998). *La civilización de choque. Hegemonía occidental, modernización y Estado periférico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- PALACIOS, F. (2008). «Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales. De la *Daseinsvorsorge* al *Sumak Kawsay*». En AVILA, R. et alt (ed.), *Desafíos constitucionales. La Constitución del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional.
- PALACIOS, F. (2014). «Del proceso destituyente al debate constituyente». En MARTÍNEZ R. (ed.), *Teoría y práctica del Poder Constituyente*. Valencia: Tirant.
- PÉREZ COLLADOS, J.M. (2002). «Las tierras comunales en los pueblos de indios y su trayectoria en el México independiente». En DE DIOS S. (et alt.). *Historia de la pro-*

- iedad en España. Bienes comunales, pasado y presente. Madrid: Centro de Estudios Registrales.*
- SCHUMACHER, E. F. (1973). *Lo pequeño es hermoso*, Barcelona: Orbis.
- STAVENHAGEN, R. e ITURRALDE, D. (1990). *Entre la Ley y la Costumbre: el Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.
- TAMIR, Y. (1999). «Against Collective Rights». En JOPPKE, CH. *Multicultural Questions*. Oxford University Press.
- THOMPSON, J. B. (1995), *The Media and Modernity*. Cambridge: Polity Press.
- TONNIES, F. (2016). *Comunidad y Asociación*, Granada: Comares
- VARGAS LLOSA, A. et alt. (1997), *Manual del perfecto idiota latinoamericano*. Barcelona: Plaza y Janés.
- VOLKOFF, V. (1984) *Elogio de la diferencia. El complejo de Procusto*. Barcelona: Tusquets.
- YRIGOYEN, R. (2010). *Pueblos Indígenas: Constituciones y Reformas políticas en América Latina*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS/ IILS.
- ZIEGLER, J. (1988). *La victoire des vaincus*, Paris: Seuil.

2. NORMATIVA / FUENTES / JURISPRUDENCIA

- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Actas Provisionales de la 76.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, núm. 25, Ginebra, 1989.
- CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA
- CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA (2009)
- CONSTITUCIÓN DE BRASIL (1946)
- CONSTITUCIÓN DE CHILE (1922)
- CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA (1863)
- CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA (1991)
- CONSTITUCIÓN DE ECUADOR (1830)
- CONSTITUCIÓN DE ECUADOR (1906)
- CONSTITUCIÓN DE ECUADOR (1945)
- CONSTITUCIÓN DE ECUADOR (2008)
- CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA (1812)
- CONSTITUCIÓN DE GUATEMALA (1965)
- CONSTITUCIÓN DE MÉXICO (1857)
- CONSTITUCIÓN DE MÉXICO (1917)
- CONSTITUCIÓN DE MÉXICO (1917, reforma 1934)
- CONSTITUCIÓN DE NICARAGUA (1905)
- CONSTITUCIÓN DE NICARAGUA (1987)
- CONSTITUCIÓN DE NUEVA GRANADA / GRAN COLOMBIA (1811)
- CONSTITUCIÓN DE PANAMÁ (1972)
- CONSTITUCIÓN DE PARAGUAY (1870)
- CONSTITUCIÓN DE PARAGUAY (1992)
- CONSTITUCIÓN DE PERÚ (1823)

- CONSTITUCIÓN DE PERÚ (1993)
- CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA (1811)
- CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA (1999)
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. «Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas» (Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 93).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá* (sentencia de 14 de octubre de 2014).
- NACIONES UNIDAS (ASAMBLEA GENERAL). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (A. G., 61/295). 2007.
- NACIONES UNIDAS (ASAMBLEA GENERAL, XV), *Resolución 1514: Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales* (1960).
- NACIONES UNIDAS (ASAMBLEA GENERAL, XXV), *Resolución 2625: Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la carta de las Naciones Unidas* (1975).
- NACIONES UNIDAS (SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párrafo 379). 1986
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derecho Humanos* (1969).
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1984), *Convenios y Recomendaciones 1919-1983*. Madrid: O.I.T.
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio n.º 50* («Reglamento de trabajadores indígenas»).1936.
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Recomendación n.º 46*, («Sobre la supresión progresiva del reclutamiento»). 1936.
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio n.º 64* («Reglamentación de los contratos escritos de trabajo de los trabajadores indígenas»). 1939.
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio n.º 65* («Sanciones penales contra los trabajadores indígenas por incumplimiento del contrato de trabajo»). 1939.
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio n.º 107* («Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales»). 1957
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio n.º 169* («Convenio sobre pueblos indígenas y tribales»). 1989.
- TRATADO DE COOPERACIÓN AMAZÓNICA (1978).