

## LOS NUEVOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO COLECTIVO INDÍGENA: PRINCIPIO DE PLURALISMO Y SISTEMA JURÍDICO PROCUSTEANO

### THE NEW CONSTITUTIONAL PRESUPPOSITIONS OF COLECTIVE INDIGENOUS LAW: PRINCIPLE OF PLURALISM AND PROCUSTEAN LEGAL SYSTEM

Francisco J. Palacios Romeo(\*)

**Resumen:** Los sistemas sociales, culturales y jurídicos están presididos por parámetros de uniformización, o por un igualitarismo artificial, que construye la diferencia. El Derecho Constitucional sigue también esta tendencia de uniformización o igualitarismo artificial. Ante ello cabría proponer un "etnopluralismo" para generar espacios de (re)conformación las estructuras jurídicas indígenas y para habilitar nuevos espacios para la construcción de sociedades democráticas colectivamente más plurales, en las que los derechos fundamentales sean reforzados por los derechos colectivos. Este artículo responde a la pregunta básica de por qué la teoría constitucional debe abrir otras vías operativas respecto a los derechos indígenas. Expone, en consecuencia, los presupuestos sobre los que se legitimaría el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos indígenas, con una proyección del pluralismo jurídico. Plantea estos presupuestos resumidos en diez premisas.

**Palabras clave:** Pluralismo, igualitarismo, comunitarismo, comunidad indígena, reconstitución, etnopluralismo.

---

(\*) Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Estado de la Universidad de Zaragoza, España. Miembro del Proyecto de Investigación Interdisciplinar sobre Estudios Indígenas (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.) dirigido por el Dr. Ordoñez Cifuentes. Email: fpalacios@unizar.es

**Abstract:** Social, cultural and legal systems are chaired by standardization parameters, or an artificial egalitarianism, which builds the difference. The Constitutional Law also follows this trend of standardization or artificial egalitarianism. It would be valuable to propose a "ethnopluralism" in order to create opportunities for (re)shaping indigenous legal structures and to enable new spaces for the construction of collectively more pluralistic democratic societies, in which fundamental rights are reinforced by the collective rights. This article answers the basic question of why constitutional theory should open other routes operating on indigenous rights. Exposes therefore the assumptions on which the constitutional recognition of indigenous collective rights would be legitimated, with a projection on legal pluralism. It raises these assumptions summarized in ten budgets.

**Key words:** Pluralism, egalitarianism, communitarism, indigenous community, reconstitution, ethnopluralism.

**Tabla de contenido:** -1. A modo de prólogo: el principio de pluralismo en el lecho de Procusto. -2. Diez premisas para el nuevo constitucionalismo indígena. **2.1.** Estado y constitucionalismo excluyentes. **2.2.** Reparación histórica, vulnerabilidad y protección política. **2.3.** Reconocimiento jurídico especial no asimilable a simples minorías o naciones culturales. **2.4.** Reconstrucción de su espacio vital dominado y generación secundaria de un espacio vital efectivo. **2.5.** Protección de la deslocalización estatalista y del modelo de soberanía difusa. **2.6.** Vanguardia del pluralismo: construcción comunitarista y etnodesarrollo sustentable. **2.7.** Bases jurídicas de su reconocimiento: del Convenio 107 y 169 O.I.T. a la Declaración universal. **2.8.** Reconstrucción de su ciudadanía y función simbólica de recuperación de la dignidad. **2.9.** La falacia de la extralegalidad, la redundancia y la anulación respecto a los derechos individuales: los derechos colectivos como revitalizadores del sistema de derechos fundamentales. **2.10.** La esquizofrenia de los críticos respecto a la irreductible dificultad normativa: entre la sofisticación y complejidad del derecho patrimonial y la imposibilidad técnica del derecho colectivo indígena. -3. Conclusión: procusto económico-jurídico o nuevo constitucionalismo pluralista. **3.1.** Preguntas, conclusiones cerradas e hipótesis entreabiertas. **3.2.** Derechos colectivos, estado, pluralismo sojuzgado y determinismo economicista. Una reflexión metajurídica. - .Referencias.

## 1. A modo de prólogo: el principio del pluralismo en el lecho de procusto

El *mito de Procusto* nos habla de un siniestro personaje mitológico que practicaba un sistema por el cual a todo aquel que pasaba por sus territorios era sometido 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 Procusto. El mito ha sido recogido por diferentes disciplinas científicas para hacer una descripción de determinados sistemas o formulaciones<sup>(1)</sup>. No lo ha sido por el Derecho, a pesar de la notable utilización de instrumentos, conceptos y sistemas jurídicos para lastrar posibles espacios de diferencia y pluralismo. Ejercicio de limitación que se habrá efectuado ya no bajo la coartada de antiguas ratio religiosas sino bajo el sistema de distintas ratio ilustradas o racionalistas.

Una equívoca concepción del igualitarismo ha dificultado la generación de la diferencia de forma muy determinante. Este equívoco igualitarismo, bajo parámetros de uniformización jurídica cultural y social, ha presidido nuestros sistemas sociales, culturales y, por lo tanto, jurídicos. O bien otras variantes de igualitarismo cobijadas bajo ampulosas y artificiales construcciones de la diferencia. A ello no ha sido ajeno el Derecho Constitucional. Todo lo contrario, puesto que no ha habido rama del Derecho con menos capacidad de ingeniería que el Derecho Constitucional. Ello ha sido especialmente problemático en sociedades complejas, fundamentalmente periféricas, con amplias gamas de sensibilidades sociales y culturales bajo Estados en donde el contrato social resulta no sólo una hipótesis utópica sino una falsedad palmaria que ha acabado en Estados absolutamente fallidos. En muchos casos estaremos bajo notables sistemas jurídico-constitucionales procusteanos<sup>(2)</sup>.

A las puertas del siglo el XXI el constitucionalismo ha comenzado a reflejar el fenómeno diferenciable indígena. Contracorriente de todo lo hasta ahora producido por el constitucionalismo liberal o democrático-liberal, desde hace dos décadas los textos constitucionales comenzarían a introducir alusiones sustanciales a los derechos de los colectivos indígenas. Contracorriente, también, de una visión integracionista e integrista del multiculturalismo. Operación de ingeniería constitucional que tiene un

---

(1) Así en matemáticas, informática, biología, demografía o filosofía se habla de sistema procusteano.

(2) Esta insuficiencia o quiebra del principio de pluralismo se sostuvo como doble hipótesis en las jornadas de la Universidad de Gerona (*Seminario sobre diversidad, sociedad y derechos*, en Seminario Permanente de Cultura Jurídica, noviembre 2008), donde se valoró la posibilidad de espacios de pluralismo jurídico referentes a distintos colectivos. En este trabajo se aplicarán dichos presupuestos con referencia en el etno-pluralismo constitucional indígena, con base en lo trabajado en el *Workshops El neoconstitucionalismo multicultural en América Latina*

primer salto cualitativo en la articulación constitucional de Colombia (1991) y Ecuador (1998). Y que tiene una arquitectura más comprometida en los textos de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009)<sup>(3)</sup>.

Anteriormente, la arquitectura constitucional había sido formal y precaria en una primera fase y mínimamente configuradora en una segunda fase. Y sólo sería sustancial en una tercera fase<sup>(4)</sup>.

Son muchos los factores que deben dar virtualidad al pluralismo jurídico indígena. No es un tema sacado aleatoriamente de alguna chistera postmoderna. Es un tema con virtualidad y esencialidad propia, desde la vertiente de la reparación histórica hasta la vertiente de la inducción y promoción jurídica del principio de pluralismo social general.

En cuanto al argumento de la reparación deberíamos comenzar por observar que los anales tópicos de la historiografía dominante nada dicen de cómo a fecha de 1936, y cuando los campos de concentración del III Reich no habían comenzado a funcionar, el genocidio estaba ya instalado, e incluso institucionalizado, desde la lógica del Estado colonial y desde la lógica de los viejos y los nuevos Estados liberales. Millones de pobladores indígenas vivían situaciones de pseudo-esclavitud, trabajos forzados y muerte masiva. Así se desprende de los contenidos del Convenio 50 de la O. I. T., que vendría a constatar como la estructura de explotación no sólo configuraba un etnocidio sino un genocidio que llevaba siglos en proceso<sup>(5)</sup>.

En el otro extremo tendríamos la dinamización de las arquitecturas socio-jurídicas pluralistas que pueden generar los elementos jurídico-sociales bajo los que se construye el pluralismo jurídico indígena. Partiendo de la consideración de cómo el sistema jurídico-plural indígena no debe acabar en su simple configuración sino que da pautas y argumentos para mimetizar otros sistemas de agrupación social que den posibilidades al pluralismo colectivo. A este respecto los enemigos del multiculturalismo esencial argumentan que puede conducir a determinada anulación de derechos fundamentales de disfrute individual. Los promotores del multiculturalismo apelan a lo contrario, a como puede suponer un estímulo para dar

---

**(3)** En las nuevas Constituciones de Ecuador y Bolivia el tratamiento técnico se hace transversal y no sólo reducido a un espacio a modo de capítulo de derechos fundamentales.

**(4)** Ya antes del nuevo constitucionalismo alternativo latinoamericano se había producido la introducción constitucional de cuando menos el reconocimiento del hecho, desde cierto voluntarismo nominal, incluso desde el semantismo más bipolar (el caso de Perú desde 1920). Como Constituciones de primera fase servirían como ejemplo los textos de Argentina, Bolivia, Brasil, Guatemala, México, Panamá, Paraguay o Perú. Pertencerían a una segunda fase los textos de Nicaragua, Colombia y Ecuador (1998). Finalmente la tercera fase la inaugura el texto de Venezuela y suponen un salto cualitativo los textos de Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

**(5)** El Convenio 50 O. I. T. tiene fecha de 1936. Más adelante se expone como dicho convenio constata e intenta suavizar la situación indígena generalizada de reclutamiento y trabajos forzados.

mayores opciones de diferencia, mayores opciones de elección, mejores alternativas de realización. En definitiva, a como supone un estímulo de lo que es uno de los principales parámetros de una democracia: el principio de pluralismo. El etnopluralismo no sólo vendría a generar espacios para la conformación jurídica de estructuras jurídicas indígenas sino que debe marcar el camino de la habilitación de nuevos espacios para la realización de sociedades democráticas colectivamente más plurales. Los derechos fundamentales no quedarán más mermados sino que se verán reforzados por los derechos colectivos, tal y como veremos más adelante.

La diversidad, el pluralismo, es icono constitucional ideal plasmado ahora en múltiples textos constitucionales como principio-base. El pluralismo viene a considerar que el individuo, los grupos de individuos y los colectivos de individuos tienen derecho a elegir. Es decir, a ser distintos, a vivir de forma diferenciada, a regirse según códigos propios. Es este el esencial reconocimiento a la autonomía del individuo, a su capacidad para la elección. Es un *prius* democrático con base al siguiente interrogante: ¿hasta donde le puede servir a una persona poder elegir a un gobierno nacional si no tiene reconocimiento y facticidad ese derecho a la diferencia, que es como decir ese derecho a la personalidad, al libre desarrollo y realización de la personalidad?

En el modelo de constitucionalismo y Estado liberal el derecho a la diferencia se manifestaba en unos tímidos derechos a la libertad de expresión, a la libertad de circulación, la libertad de reunión y a una muy restringida libertad de asociación. Todos estos derechos sólo se volvían materialmente operativos si la persona tenía una situación patrimonial suficiente. En caso contrario la persona pasaba a formar parte del magma societario en donde unas instituciones censitariamente representativas y una Administración de gestión clasista dirigían su forma de vivir, producir y consumir. Por lo tanto, la diferencia se iría conformando bajo la determinante económica que daban amplias posibilidades de vida diferente a las clases pertenecientes mientras, por otro lado, se iba produciendo el fenómeno contrario: la uniformización de grupos de individuos informes bajo estereotipos sociales totalizantes tales como el proletariado, el jornalero, la servidumbre neo-señorial o incluso el esclavismo.

El Estado democrático vendría a configurar un escenario político-institucional más amplio dando cabida progresivamente al juego de partidos políticos. Esa fue su gran contribución al pluralismo aunque con los graves problemas de oligarquización, financiación privilegiada, sistemas electorales de exclusión minoritaria, acceso mediático parcializado o ausencia de democracia interna. El Estado de partidos -aun en el supuesto hipotético e inédito de sistema proporcional, imparcial e igual- no conduce automáticamente a una sociedad plural. Tampoco conduce a una sociedad plural el otro gran motor societario, la empresa, en donde sólo se diversifica el producto y el sector de la producción; y ni siquiera ya la forma de producirlo desde ya las sinergias de la revolución industrial y, más concretamente,

desde la introducción de los sistemas tayloristas y fordistas. Más bien al contrario puesto que dicha mecánica económica es motor de uniformización como lo patentiza la creación del *homo faber*.

El Estado social tendería a igualar las oportunidades y las coberturas materiales pero no desarrolla la hipótesis plural-participativa sino en una nueva y mayor oferta de productos consumibles distintos pero semejantes. En definitiva, el pluralismo quedó anexado al ámbito productivo y comercial, tanto en cuanto a los sectores de producción como a las reivindicaciones de esos mismos sectores. De tal manera que un pluralismo básico quedaría supeditado a una especie de neocorporatismo economicista al igual que se había organizado otro sistema de neocorporatismo político. Por otro lado, el pluralismo ha sido circunscrito al ámbito de la federalización o comarcalización del territorio de los Estados. En algunos casos con legitimidad histórico-política y en otros de forma artificiosa a modo de Estado federal falsario. Muchos de los casos de territorialización no han supuesto ningún estímulo para la diferencia de individuos y colectivos sino una nueva fórmula de asimilación: uniformidad social, cultural y técnica. Aunque, eso sí, dentro de un marco propio de competencias normativas muy amplio, y en torno a un aparato administrativo de amplias clientelas políticas y clánicas.

En el caso del Estado periférico, no occidental, estas sinergias descritas han resultado agravadas por el traumatismo del choque colonial, merced al cual las sociedades no occidentales siquiera han podido constituirse en fabriles magmas societarios sino que han sido convertidas en simples magmas desvertebrados sumidos en la lógica Centro-Periferia y en Estados hegemónizados y fallidos con estructurales estadísticas de muerte social y bélica<sup>(6)</sup>.

Este breve *excursus* quiere sugerir la conclusión de que el reto de la diversidad individual se ha encontrado con fuerzas y estructuras centrípetas que lo han hecho difícil o, en el caso de la diversidad colectiva, materialmente imposible.

## 2. Diez premisas para el nuevo constitucionalismo indígena

Muy pocos colectivos o entes sociales se han mantenido diferenciados ante las inercias o fuerzas centrípetas del Sistema. En muy pocas ocasiones se ha podido resistir ante el empuje de la uniformidad-modernidad tal y como se sugiere en las líneas anteriores. La diferencia sustancial de colectivos e individuos debe reconstruirse casi por entero. Se puede decir que existen pocos casos de desarrollo y

---

(6) Sobre la construcción del Estado periférico vid. Palacios, F., (1998a). Para un enfoque más deconstructivo cap II.1., "Sobre el Estado periférico" en De Cabo, C. (1986).

organización integral autónoma. Un caso ejemplar habría sido el de las comunidades y pueblos indígenas, como espacios que habrían mantenido modelos diferenciados de organización política, social y económica merced a varias circunstancias sintetizables en: a) su vocación comunitarista; b) la propia segregación facturada por el modelo societario.

La pregunta básica que debe presidir este trabajo es la de por qué la teoría constitucional debe abrir otras vías operativas respecto a los derechos indígenas. Este trabajo va a exponer los presupuestos sobre los que se legitima el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos indígenas. Presupuestos que, paralelamente, marcan las vías de realización de una proyección general del pluralismo jurídico. Lo hace bajo diez premisas:

- 1) Estado y constitucionalismo excluyentes.
- 2) El principio de reparación histórica, bajo legitimación convergente de protección especial de un sistema de marginación colectiva agravada.
- 3) Reconocimiento especial en cuanto: a) su no asimilación como simples "minorías"; b) su renuncia a no optar al estatus de Nación cultural reivindicativas de Estado propio.
- 4) Reconstrucción de su espacio vital dominado y generación secundaria de un espacio vital efectivo.
- 5) Protección de la deslocalización estatalista y del modelo de soberanía difusa. Ante la debilidad del referente-Estado y la implementación universal de la soberanía difusa. Ante la privatización de los espacios políticos y de su patrimonialización por los espacios económicos. Derechos colectivos -relativamente difusos- como respuesta a un modelo -seguro- de soberanía difusa.
- 6) Vanguardia del pluralismo, construcción comunitarista y etnodesarrollo sustentable. Las estructuras del pluralismo jurídico.
- 7) Bases jurídicas de su reconocimiento: del Convenio 107 y 169 O.I.T. a la Declaración universal.
- 8) Reconstrucción de su ciudadanía y función simbólica para una recuperación del derecho a la dignidad.
- 9) Falacias sobre los derechos colectivos en general y sobre los derechos colectivos indígenas en particular.
- 10) La esquizofrenia crítica respecto a la presunta irreductible dificultad normativa de los derechos colectivos: entre la sofisticación y complejidad del derecho patrimonial y la imposibilidad material del derecho colectivo indígena.

### **2.1. Estado y constitucionalismo excluyentes**

La posición del constitucionalismo clásico ha sido monoetnocéntrica, aquella por la que cualquier derecho étnico venía a ser un cuerpo extraño en los textos

constitucionales. La segunda mitad del siglo XX vino a reconocer los derechos de las minorías, fundamentalmente respecto a personalidad cultural. Más adelante aún se acentuaron las tendencias por las cuales habría reconocimientos constitucionales más explícitos de las diferencias. Fundamentalmente de las diferencias regionales de colectivos con identidad cultural étnico-propia con voluntad de ser parte institucionalmente reconocida del Estado (regionalismo) o, incluso, de participar en la formación de esa única soberanía (federalismo).

A principios del siglo XXI muchas minorías étnicas y, sobre todo, miles de comunidades indígenas, no es que no hayan visto reconocidos mínimamente sus derechos de identidad, sino que continúan extremadamente marginadas, discriminadas negativamente y reprimidas en la mayoría de los casos. Sus niveles de postración social suelen ser de los más elevados del conjunto de la población. Está notoriamente claro para muchos casos que incluso los reconocimientos formal-constitucionales sobre igualdad individual o su reconocimiento cultural no han sido sino proclamas semánticas de marco constitucional.

Sin embargo desde va ya para medio siglo la categoría indígena habría dejado de estar circunscrita sólo al ámbito histórico y literario para pasar a tener sustantividad jurídica propia. De hecho se han construido definiciones incluso más concretas que las existentes para Pueblo o Etnia como puede ser la acuñada en el seno de Naciones Unidas. De esta definición podemos extraer las siguientes conclusiones:

a) Ajenidad de unos colectivos respecto al ser y la institución del Estado. El Estado es una figura tan ajena que ni siquiera en el transcurso de siglos se ha producido la más mínima asunción y aprehensión de su figura. El imaginario pacto social por el que se constituía el Estado no se puede considerar ni aceptado tácitamente pues sus pobladores ignoran el sentido más básico de su naturaleza.

b) El sujeto actual de la definición presente 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 denominada colonialismo.

d) Esta población se autorregula social y políticamente con costumbres y normas propias, ignorando de forma esencial las instituciones o reglamentaciones del Estado del que forman parte.

e) La cobertura estatal o Estado ajeno se reglamenta de la forma

evolucionada desde su irrupción en dichos territorios, conforme a sus intereses y sin haber asumido o respetado ninguna de las pautas de los pobladores originarios<sup>(7)</sup>.

En desarrollo de las dos consideraciones anteriores hay que mencionar cómo 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 o deportados. En Teoría del Estado se parte del supuesto de cómo la formación de un Estado se realiza a través de un pacto social entre los distintos habitantes de un territorio concreto. Sin embargo este presupuesto es una de las construcciones teóricas más falaces, puesto que prácticamente no se conoce casi ningún caso, entre cientos posibles, por el cual el nacimiento del Estado se correspondiera 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.

Las distintas clases dominantes no contratan con las poblaciones indígenas, y crean los Estados unilateralmente. Expropian todos los espacios (soberanía) y no devuelven dicha expropiación en forma institucional. La expropiación adquiere aun 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 agresores. Esta situación no ha sido solventada por ninguno de los supuestos modelos de Estado liberal y democrático existentes. Por lo tanto, el modelo constitucional debe abrir otras vías operativas porque el modelo liberal no ha protegido ni individual ni colectivamente. El Estado no ha cumplido su papel en ninguna de sus modalidades.

Se olvida con facilidad que el Estado no es ningún tótem sagrado, sino un ingenio político que se legitima a través de unas funciones. El Estado asume la soberanía y la consecuencia de ello es la expropiación de libertades y derechos que venían siendo libremente dispuestos por las comunidades previas. Subsiguientemente el Estado, en función del contrato que genera dicha expropiación,

---

(7) Es la única definición suficientemente compleja que se extrae de la documentación de trabajo de las organizaciones internacionales, puesto que incluso la propia Declaración Universal de 2007 no la define. 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 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" (cfr. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párrafo 379). Para una muy diversa y sugestiva aproximación conceptual y terminológica, cfr. Ordoñez, J. (1996).

se compromete a proteger físicamente, a asignar políticamente y a cubrir socioeconómicamente; y ello debería generar una procura existencial global y, en definitiva, debería asignar un nuevo espacio efectivo. Sin embargo, asistimos durante todos los siglos de su recorrido a una expropiación patrimonialista por parte de determinados grupos o clases. Y el Estado no debería ser nunca una patrimonialización de individuos, grupos o etnias porque pierde el fin para el que fue creado, traiciona el pacto social y legitima cualquier tipo de insurgencia contra él 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 periférico, al que van especialmente dirigidas estas reflexiones.

Respecto al hecho indígena es notorio que no se ha producido la asignación de procura existencial, y este no es un hecho coyuntural sino que tiene plazo de siglos, lo que le convierte en estructural. Después de varios siglos no se puede seguir confiando en la eficacia automática del Estado, del Estado liberal o incluso del Estado democrático que nunca llega ya que, además, se ha producido una patrimonialización patológica del Estado por otros grupos o etnias que hacen difícil que se produzca un salto de equilibrio espontáneo.

## **2.2. Reparación histórica, vulnerabilidad y protección política**

El incumplimiento del contrato social y el quebrantamiento constitucional por parte de los nuevos Estados y sus clases dirigentes tendrían una larga data que nos llevan en pleno siglo XX a la aceptación internacional del esclavismo y del derecho laboral penal. 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 y protección<sup>(8)</sup>.

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 un largo lapso que transcurre desde comienzos de la instauración del Estado Moderno (S.XV) hasta finales de la II GM. Como referencia sirva toda la literatura al respecto desde Las Casas al reconocimiento implícito del esclavismo a nivel de texto jurídico (Convenio 50 de la O.I.T., año 1936). Violencia física, anulación política, explotación económica, o bien deportación o huida hacia aquellas tierras inaccesibles y de refugio.

---

<sup>(8)</sup> Es necesario recordar como un acontecimiento puntual en el tiempo y no estructural -el genocidio judío- fue el argumento principal ya no sólo para el reconocimiento de sus derechos étnicos específicos sino para la generación e instauración de un Estado en localización, fecha y condiciones elegidas por el propio colectivo judío.

La acepción "indígena" es terminología de uso en las primeras normativas jurídicas tanto a nivel legislativo nacional<sup>(9)</sup> como a nivel internacional<sup>(10)</sup>. Contrariamente a lo que podría desprenderse de su lectura esta normativa internacional no viene a estructurar relaciones económicas de explotación económica colonial sino a intentar minorar los daños y la arbitrariedad generalizada respecto a esas poblaciones en circunstancias relacionadas con su utilización como mano de obra. Es decir se intenta desde un marco economicista establecer un marco de mínima protección ya no de derechos sino de su práctica supervivencia. Para nada se plantea la cuestión de comenzar a salvaguardar el aspecto cultural y de identidad en su conjunto o siquiera de sus derechos individuales.

Con esta actitud también se consigue una legitimación de prácticas pseudoesclavistas. Así el Convenio de 1936 sobre reglamentación de sistemas de reclutamiento de trabajadores indígenas<sup>(11)</sup>. 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"; fueran los beneficiarios autoridades coloniales o autoridades de país soberano, sujetos privados u organismos públicos<sup>(12)</sup>. El convenio intentaba suavizar las condiciones a las que estaban abocadas las poblaciones indígenas cuya consideración social estaba por debajo de cualesquiera clase social y de las mismas poblaciones colonizadas pero asimiladas o modernizadas. 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 considerables 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 mujeres<sup>(13)</sup>. Intenta por primera vez que no se reclute a niños, salvándolos para trabajos ligeros<sup>(14)</sup>.

El Convenio 50 estaría redactado en tono de "recomendación", incluso en forma de "ruego" como cuando habla de intentar mantener unidos en el lugar de trabajo a los reclutados según afinidades étnicas siempre cuando fuera "realizable y

---

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

**(10)** Fundamentalmente en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. 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.

**(11)** Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 50. Adoptado en junio de 1936, entrando en vigor en septiembre de 1939. Para todos los convenios mencionados, referencia en Organización Internacional del Trabajo (OIT), (1984).

**(12)** 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...".

**(13)** Artículo 5º.

**(14)** Artículo 6º.

los reclutadores profesionales -auténticos traficantes en pleno siglo XX- sometidos a un mínimo y simple control administrativo<sup>(15)</sup>. 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 al desarrollo del ofrecimiento espontáneo de la mano de obra" en su Recomendación número 46 (1936)<sup>(16)</sup>.

En la misma línea la Organización Internacional del Trabajo se vería obligada a elaborar un Convenio reglamentando los contratos de trabajo con trabajadores indígenas, para evitar la absoluta indefensión de estos<sup>(17)</sup>. Simultáneamente 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"<sup>(18)</sup>.

Y como ya se ha señalado al principio de este trabajo, a fecha de 1936, y cuando los campos de concentración alemanes no habían comenzado a funcionar, el mundo no contemplaba que el horror estaba instalado, e incluso institucionalizado, desde la lógica del Estado colonial y desde la lógica de los viejos y los nuevos Estados liberales; desde hacía ya siglos<sup>(19)</sup>.

### 2.3. Reconocimiento jurídico especial no asimilable a simples minorías o naciones culturales

¿Por qué no trabajar constitucionalmente a los colectivos indígenas como minorías? ¿Por qué no se reivindica su adaptación a los derechos reservados a las minorías por el constitucionalismo democrático?

1) Por la simple razón de la no existencia de respeto a las minorías ni siquiera a partir del constitucionalismo democrático. Los derechos de las minorías han empezado a dejar de ser nominales desde hace muy poco tiempo. Incluso la segregación y el apartheid han formado parte de la vida normativa cotidiana de

(15) El convenio consideraría este tema de gran importancia (arts. 11º a 15º)

(16) Autodenominado por la propia O.I.T. como "Recomendación sobre la supresión progresiva del reclutamiento".

(17) Convenio número 64 relativo a la "reglamentación de los contratos escritos de trabajo de los trabajadores indígenas".

(18) Convenio número 65 relativo a las sanciones penales contra los trabajadores indígenas por incumplimiento del contrato de trabajo. Sería adoptado por la O.I.T. el 6 de 1939, con entrada en vigor a fecha de 1948.

(19) 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 (Arendt, H., 1979).

muchos Estados, y cuyo ejemplo más relevante serían las leyes segregacionistas en Estados Unidos hasta entrada la década de los sesenta. El derecho de las minorías en la Unión Europea apenas tiene virtualidad hasta el empuje de los movimientos del 68 y el movimiento antisegregacionista estadounidense.

2) Existe otro problema añadido, ya que la integración integral se debe desarrollar a través de políticas públicas que en esta fórmula tendrían un carácter asistencial. Teniendo en cuenta el déficit social tan profundo y radical que existe en el ámbito periférico (millones de personas sin alfabetizar, sin alimentación básica o sin cobertura sanitaria,.....) ¿alguien puede pensar en políticas serias de promoción e integración de minorías cuando todavía está en primer lugar de la agenda de los presidentes alternativos (Lula, Chávez, Morales, Correa...) dicha alfabetización, alimentación básica y sanidad de supervivencia?

Es históricamente notorio cómo el Estado -esencialmente el periférico- no ha cumplido su misión de cobertura mínima con individuos y colectivos.

Como colectivos la cuestión no fue respetada siquiera nominalmente. La construcción de los Estados se hizo sin respetar mínimamente grandes colectividades étnicas. La existencia de Naciones culturales no fue tomada en cuenta para la formación de los mismos (en Europa y Latinoamérica desde el siglo XV, y en el ámbito periférico desde finales del siglo XIX). Poco se podían respetar los colectivos étnicos cuando el Estado se construye con una tendencia a la homogeneización y el reduccionismo individualista y, por lo tanto, con un desprecio por los entes intermedios (ciudades independientes, gremios profesionales, comunidades campesinas, minorías religiosas) que, en última instancia, llevaría al Estado liberal a negar carta de naturaleza a partidos, sindicatos y toda clase de organización intermedia fuera de las sociedades mercantiles en un prolongado ejercicio de liberalismo borbónico-bonapartista<sup>(20)</sup>. Posteriormente en un lento proceso de desarrollo y evolución del Estado habría una acomodación de entes intermedios que reciben progresivamente unos derechos, unos servicios y unos espacios. Para miles de casuísticas étnicas esa acomodación nunca llegaría.

---

**(20)** Generalmente se hace referencia a esa negación como "jacobinismo". No me resisto a rehabilitar la figura de Robespierre y de los jacobinos, ya que habitualmente se emplea por la historiografía liberal -y por la historiografía ignorante en general- el término jacobinismo como sinónimo de centralización territorial del poder y de exclusión de todo tipo de minorías étnicas y cuerpos intermedios. Pues bien, el jacobinismo, cuando menos, emitió varios decretos que abolían la esclavitud (1794) liberando a miles de indígenas del yugo más totalitariamente centralista que es el de la esclavitud. Además instauró por primera vez el sufragio universal y redactó la primera Constitución con una tabla de derechos fundamentales digna de tal nombre. Su actitud de reserva respecto a los departamentos sólo tenía causa coyuntural ya que pretendían ser utilizados por las aglomeradas clases nobiliaria-burguesas y sus aliados girondinos para enquistar sus privilegios foralistas económico-sociales. Sin embargo, fueron estructuralmente centralistas, y no sólo centralistas sino esclavistas o erradicadores del pensamiento disidente, movimientos tales como girondinos, bonapartistas, borbones, orienistas.... Y toda la serie de movimientos políticos que construyeron el Estado liberal en la Francia del XIX. Resultaría aconsejable que algún especialista de la materia, siquiera ocasionalmente, utilizara alguno de estos términos en referencia a la exclusión de la diferencia étnico-territorial en particular y de la diferencia en general.

Conclusión: existiría una legitimación para retomar el pacto social primigenio, para exigir al Estado un estatus que pueda minimizar los costes de este quebrantamiento constitucional permanente. La situación de oclusión secular exige retomar teóricamente nuevos espacios dominados y reivindicarlos en forma de asignación colectiva de espacios efectivos. Por lo tanto no significa reivindicar la asignación práctica de espacios dominados (lo que se podría proyectar en un derecho a la autodeterminación nacional) sino en modalidades de autosegregación y autonomía etnocolectiva. Supone una variante estratégica y constitucional nueva ante la defeción y el fracaso de anteriores fórmulas históricas.

#### **2.4. Reconstrucción del espacio vital dominado y generación secundaria de espacio vital efectivo**

Las comunidades indígenas ocupaban espacios vitales propios -dominados- antes de ser sometidos por colonizaciones y conquistas. Reconstruir dichos espacios puede resultar muy complicado pero no obstante resulta muchos más sencillo que en el caso de que se intentara aplicar a comunidades muchos más modernizadas merced al nivel básico de pureza que mantienen algunas de dichas comunidades. A través de los derechos colectivos el Estado vendría a suplir la expropiación (eliminación de espacios dominados por colectivos y grupos étnico-naturales) que de todos los espacios económicos y sociales efectuaría el propio Estado y, sobre todo, el instituto sobrevenido de la propiedad privada institucionalista; es decir aquella propiedad privada que es asignada ex novo por el Estado posteriormente a la expropiación de propiedad privada natural ya fuera individual o colectiva.

El modelo de Estado Social en el caso de los individuos y colectivos vendría a suplir la hipótesis por la cual un ciudadano -por el hecho de nacer igual y libre- tendría derecho a una parte alícuota de la riqueza y los espacios que hubiera en dicha sociedad. Hipótesis inédita y fallida históricamente por la mencionada apropiación de los espacios que hace la propiedad privada y el Estado, y que dan lugar a las responsabilidades materiales del Estado expropiador (y habilitador de la expropiación).

Por lo tanto, el Estado está en la obligación de suplir esa expropiación del individuo, devolviéndola en derechos sociales, retornándola bajo una procura existencial mínima o esencial. En el caso del individuo sería con base a derechos socialmente individualizables. En el caso de las comunidades indígenas ese derecho de "reconstrucción espacial" se habría de generar de manera colectiva. De ahí que se albergue bajo la nueva lógica de los derechos colectivos. Y esta es la gran diferencia entre el individuo aislado y las comunidades indígenas: a) el individuo atomizado busca la reconstrucción de su espacio de autonomía vital básico a través de los derechos sociales y la procura existencial y espacio efectivo estatal derivados; b) las comunidades indígenas reconstruyen su espacio vital dominado a través de la configuración y construcción propia del espacio vital efectivo.

## 2.5. Protección de la deslocalización estatalista y del modelo de soberanía difusa

Una quinta legitimación de los derechos colectivos indígenas vendría dada por la actual sinergia de crisis en conceptos tradicionales clásicos como el de soberanía o Estado-Nación(21). Todo el proceso de desterritorialización y deslocalización del poder y de la toma de decisiones se ha ido trasladando desde el Estado hacia ámbitos privados exclusivos de decisión fundamentalmente de carácter económico. Hasta el punto que los Estados-nación están pasando a tener un papel gregario de las relaciones económicas multilaterales(22). Estos ámbitos privados de decisión tendrían unos niveles elitistas que se proyectarían en ámbitos institucionales transnacionales e incluso extraestatales de carácter privado(23). Decisionismo que se inyectan de forma directa en los ámbitos culturales, haciéndose insustraibles y determinantes, cercenando otras formas posibles de evolución autónoma de las relaciones culturales(24). Es la irrupción del modelo de soberanía difusa.

Aunque habría que preguntarse si el modelo de soberanía difusa es un fenómeno novedoso, o, por el contrario, es la demolición final de un modelo que ha estado en crisis permanente, desde sus orígenes. Soberanía que no ha sido sino un referente mítico con el que legitimar un modelo de dominación parcial sobre una determinada población y territorio(25).

(21) Este argumento valdría para la generación de los derechos colectivos de otros grupos sociales en general en cuanto a hipotéticos generadores de espacios y reductos cívico-políticos, ante la merma soberanista del Estado.

(22) 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" (Ohmae, K., 1995: 5). Aunque el afamado estratega geofinanciero japonés no hacía sino seguir una estrategia ya enunciada más de treinta años atrás por Z. Brzezinski (asesor y consejero de dos presidentes estadounidenses, miembro del Consejo de Relaciones Exteriores y fundador y primer director de la Comisión Trilateral). Este factótum de la política estadounidense proclamaba una tendencia insustraible 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" Brzezinski, Z., 1970: 110 y ss).

(23) Constatemos lo más clásicos desde los transestatalistas F.M.I., O.M.C. o G.A.T.T. al oligárquico-estatalista G-8, bien los foros elitistas como el exclusivamente estadounidense Consejo de Relaciones Exteriores o el más multinacional de Davos, hasta llegar a la macrocefálica Comisión Trilateral o el más tradicional Club de Bilderberg. Ámbitos jaleados desde determinadas posiciones teóricas como puntos fundamentales de la estructura mundial por encima del Estado-Nación y destinados a acabar progresivamente con mucha de sus funciones que no pasen por la optimización de determinadas plusvalías.

(24) 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 Featherstone, M. (comp), (1990); deslocalización en Thompson, J.B., (1995); deslugarización en Giddens, A., (1990).

(25) Para un análisis de esta problemática, véanse diferentes aportaciones en De Cabo, C. (1986) y Pisarello, G. (ed), (2000).

Y, en segundo lugar, hay que considerar que el Estado no pierde capacidad de transmisión hegemónica ya que continúa teniendo los instrumentos de coacción y presta su portavocía a los grupos sustanciales. Por lo tanto la desustancialización del Estado se produce en campos muy concretos, a través de los cuales pierden cuotas de derecho y de poder determinados colectivos sociales y, sin embargo, las ganan los grupos económico-financieros mencionados(26).

En este contexto difuso de desterritorialización y descentralización -asumido como realidad no por presuntos enemigos o actores alternativos del estatu quo sino por los propios protagonistas directores y grupos hegemónicos- los grupos tienen 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 y gestionar colectivamente. 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(27). La actual crisis del sistema económico de 2008-2009 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-privado de formación difusa, bajo los que se organizaban todo tipo de complejos financieros y entramados industriales.

Este es un motivo más que suficiente por el que los colectivos indígenas se ven legitimados para optar por modelos definidos como "difusos". Ante la presencia de un estado de cosas en donde la primera categoría difuminada es la propia soberanía de los Estados. Es un argumento para la reivindicación de los derechos colectivos no sólo por los pueblos indígenas sino por todos los colectivos con posibilidades para poder diferenciarse y organizarse dentro de la lógica de Estado difuminada.

## **2.6. Vanguardia del pluralismo: construcción comunitarista y etnodesarrollo sustentable**

### **A) Sobre pluralismo y opciones comunitaristas**

Partamos de un primer principio básico: el pluralismo es uno de los elementos fundamentales de todo Estado democrático y constitucional. En primer

---

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

(27) Para una visión en perspectiva sobre la relación grupos de presión, hegemonía y soberanía de los Estados, vid. Palacios, F., (1999).

lugar el pluralismo político, con base a la existencia exigente y cualificada de partidos y organizaciones políticas y sindicales. Pero, en segundo lugar, el pluralismo social, es decir aquel a construir con base a organizaciones y conformaciones sociales, ya que la sociedad democrática es algo más que pluralismo político y sindical. Es en sociedad donde el ser humano reflexiona y decide sobre la forma de dar sentido individual y, subsiguientemente, sentido social a la vida. El individuo libre debe poder decidir cómo y con quien juntarse, debe poder agruparse para proyectar formas de ser y para conformar modelos de sociedad. Cada individuo es un ser diferente que tiene derecho a su configuración individualizada, a tener una perspectiva ideal y propia sobre la existencia, sobre la articulación de su vida cotidiana, sobre sus proyectos de vida en común.

¿Qué hace importante a los derechos colectivos indígenas como estimulante el pluralismo social? Un segundo principio básico: toda su experiencia en la configuración de núcleos comunitarios distintos y distinguibles, que se han gestado con una conformación que puede 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. El Estado 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 (familia, educación, medios de comunicación, estructuras de ocio, espacios de encuentro) y 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 -y en mayor medida en las autodenominadas sociedades avanzadas- las fórmulas de vida son muy semejantes, obligatoriamente 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. En muchas ocasiones se imponen dogmas de organización para la convivencia de forma estructural y, por ejemplo, la familia nuclear cerrada se convierte en uno de ellos -por las condiciones de la estructura urbana y por las limitaciones impuestas por la patrimonialización oligopolística del suelo- cerrando la realidad sociocultural respecto a otros posibles modelos de agrupación social y realización vital individual, familiar y colectiva. 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.

c) Las variantes de estructuras sociales diferenciadas más clásicas son las étnicas y las religiosas. La necesidad de pluralismo social étnico y religioso serán más importantes en aquellos Estados que cobijen sensibilidades históricamente ya instaladas; sobre todo cuando estas hayan sido obligadas a la integración forzada en la estructura de dicho Estado, tal cual sucede con un alto porcentaje de Estados producto de la descolonización hegemónica y clánica.

Si bien el pluralismo étnico-religioso es el de mayor problemática establecida, no por ello debemos minusvalorar la posibilidad de que las sociedades generen tipos de proyectos en común no estrictamente individualizados, no estrictamente empresariales o no estrictamente microsocietarios. En las actuales sociedades se hace imposible observar modelos organizativos y de convivencia distintos a los generados por la familia nuclear o la empresa. 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 sociocultural mono-organizativa 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, actor de estímulo, propagandista y agente subvencionador de dicha realidad, adoptando modos referentes de una ideología liberal de Estado. 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 estrictas problemáticas étnico-religiosas.

Una perspectiva amplia de pluralismo 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 diferenciados. Existiría una casi imprescindible retroalimentación del pluralismo genérico socio-cultural respecto al esencial pluralismo político, el cual yace sin vitalidad real anclado en una definitiva realidad no susceptible de alternativas reales. Hecho patente cuando desde el neoliberalismo fin historicista se plantea como dogma la verdad final evolutiva del homo economicus; dictado desde la presunta realidad del fin de las ideologías, del fin de las alternativas, del fin del pluralismo real, del fin de la historia.

## B) Sobre etnodesarrollo sustentable

Ya se decía en el punto 1 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 por parte de otra minoría. 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 algunas ocasiones escaparon sin prácticamente contacto con el colonizador. En otras sufrieron procesos de etnocidio sólo por parte del colonizador, pudiendo sustraerse al modelo de dominación de las oligarquías liberales que les sucedieron no de forma absoluta sino siendo sometidos a un cercamiento económico-administrativo y, por lo tanto, teniendo una incapacidad estructural para ordenar su propio desarrollo. 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 habitat de valor(28).

Bajo este estigma de la inferioridad, la persecución y la huida, el etnodesarrollo ha existido muy precariamente. En muchos de los casos las comunidades funcionan social y culturalmente a un ritmo muy bajo. Que nadie espere ver como norma deslumbrantes modelos de etnodesarrollo en el ahora-mismo indígena. Muchos colectivos están parados en sus niveles de supervivencia mínimos. Recordemos que han estado -y están- refugiadas, en las peores tierras, en los peores recodos, en la naturaleza más inhóspita, limitadora de una cultura agropecuaria sin evolucionar. Hablar de etnodesarrollo 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 jurídico directo del derecho colectivo: derechos colectivos como único ámbito para un desarrollo básico posible y medianamente rápido. Aquí jugarían a favor las condiciones de empatía social. Potencialidades de empatía la que debería seguir una organización institucional y normativa propia y los correspondientes instrumentos para articular con posibilidades el sumatorio de empatía social y autoorganización. Ese sería la parte del nuevo contrato a asumir por parte del Estado. A mayor abundamiento numerosos colectivos indígenas anexionan al concepto etnodesarrollo la perspectiva de desarrollo sustentable(29).

---

(28) En referencia concreta a Iberoamérica, vid. Aguirre, G., (1967).

(29) Sobre infradesarrollo y pobreza, concretados en experiencias alternativas, vid. Carrasco, T., Iturralde, D. y Uquillas, J. (coord.), (2000).

## 2.7. Bases jurídicas de su reconocimiento: del convenio 107 y 169 a la declaración universal

La articulación constitucional de los derechos colectivos indígenas no es un capricho, ni un exabrupto chavista, ni un ingenio insurgente como pretende satirizar una buena parte de la cultura y la mediática orgánica. Tiene su base en un largo recorrido institucional, jurídico y de movilización social. Como debería ser suficientemente conocido las bases jurídicas legitimadoras de los derechos indígenas - como fuentes jurídicas vinculantes - han sido los convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Ha sido a través de esta vía relativamente espuria a partir de la cual se ha trabajado en la juridificación nacional de los derechos. El papel del Instituto Indigenista Interamericano (1940) y el Convenio 107 de la O.I.T. (1957), abrirían una primera fase de prerreconocimiento. 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) es la antesala jurídica 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.

Desde 1974 estaban en vigor los Pactos Internacionales de Derechos, ello sumado al *imperium* de la Resolución 1.514 (1960) o de la Resolución 2.625 (1970) más los contenidos primarios del Convenio 107 y los contenidos muchos más cualificados del Convenio 169 componían 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, ni mucho menos es impulsada de oficio por instituciones o por organismos estatales y supra-estatales<sup>(30)</sup>. Existirán no pocos antecedentes de previa conformación de distintos colectivos y organizaciones indígenas que dinamizarían durante las siguientes décadas a altas instituciones y organismos de la comunidad internacional con especial implicación de UNESCO, OIT y los más importantes espacios relativos a derechos humanos<sup>(31)</sup>.

---

**(30)** La entrada en acción en Naciones Unidas fue precedida de una base 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 (Barre, M., 1982).

**(31)** 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 (Cfr. ONU, 1983).

La Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas llegaría finalmente justo medio siglo después de la aprobación del Convenio 107, en el año 2007<sup>(32)</sup>. Los convenios 107 y 169 tienen numerosos estudios<sup>(33)</sup>, así como la Declaración Universal tiene también ya bastantes aproximaciones<sup>(34)</sup>. Por lo tanto aquí simplemente se extraerán los puntos fundamentales del Convenio 169 que han pasado a fundamentar tanto la Declaración de 2007 como el contenido del articulado del nuevo constitucionalismo indígena<sup>(35)</sup>.

El reconocimiento sustancial de los colectivos indígenas tiene su base normativa, su principal creación conceptual y su arquitectura jurídica en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. A partir de ahí se produjo un desarrollo y recepción en cuanto a su reconocimiento constitucional que, como ya se dijo al comienzo de este trabajo, había sido formal y precario en una primera fase, configurador en una segunda fase y sustancial en una tercera fase<sup>(36)</sup>. Sus elementos más relevantes serían:

1. La filosofía del 169 no sólo es garantista y proteccionista sino que en él subyace una filosofía reivindicativa y tributaria de los 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 deben desaparecer sino que deben aportar elementos de reflexión al modelo moderno evolucionado de sociedad<sup>(37)</sup>.
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 de el de "poblaciones" empleado en las anteriores normativas y, en segundo lugar, la utilización del término y concepto *territorios* contra el de "tierras", empleado en el Convenio 107.

**(32)** Asamblea General de Naciones Unidas, 107 sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007.

**(33)** Vid. Palacios, F., (1998b).

**(34)** V.gr. Berraondo, M. (coord.), (2008).

**(35)** El Convenio 169 no sólo fundamenta la Declaración de 2007 sino que es más intensa, compleja y exigente en la mayoría de sus elementos.

**(36)** Ya antes del nuevo constitucionalismo alternativo latinoamericano se había producido la introducción constitucional de cuando menos el reconocimiento del hecho, desde cierto voluntarismo nominal, incluso desde el semantismo más bipolar (el caso de Perú desde 1920). Como Constituciones de primera fase servirían como ejemplo los textos de Argentina, Bolivia, Brasil, Guatemala, México, Panamá, Paraguay o Perú. Pertencerían a una segunda fase los textos de Nicaragua, Colombia y Ecuador (1998). Finalmente la tercera fase la inaugura el texto de Venezuela y suponen un salto cualitativo los textos de Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

**(37)** "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" ["Convenio 169" en Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1984: 848].

- a) 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. Estructuras que tienen su raíz en la etapa previa a la conformación de los Estados nacionales como tales; y a la configuración de la soberanía nacional como instrumento de monopolio del poder y, por lo tanto, anteriores a la capacidad general para ordenar a personas y bienes dentro del territorio auto asumido como elemento de ese nuevo Estado.
  - b) Por lo tanto, estamos ante situaciones en que el poder constituyente de esos nuevos Estados -Estados patrimonialistas- para nada contaría con las poblaciones más originarias en su conformación.
3. Tampoco dichas poblaciones pondrían voluntad alguna por integrarse bajo cualesquiera de las condiciones que se les ofrecían, que en la mayoría rayaban la pseudo esclavitud, la explotación aguda y la marginalización. Habrían conservado, paralelamente al Estado, sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas en distinto grado de auto evolución. A esa situación y al mantenimiento de "la conciencia de su identidad indígena o tribal" apelan los artículos 1 y 2 del Convenio como criterios fundamentales para acogerse al mismo.
4. El cambio de denominación de poblaciones a pueblos conlleva también un cambio del espíritu integracionista del 107 al espíritu autonomista del 169. Se habla de respeto a su integridad, a su identidad socio-cultural y a sus instituciones. Cuando se menciona la eliminación de las diferencias socioeconómicas no se menciona la equiparación universal e igualitarista con el resto de la población -asimilación- sino de una promoción de su propio modelo de desarrollo<sup>(38)</sup>. 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.
5. En el plano político se asiste a la entronización de la consulta como norma, siempre que determinadas medidas administrativas o legislativas

---

(38) 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".

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 para que los gobiernos puedan proceder a actuar en situaciones de manifiesto interés general. El objeto de la consulta es el consenso y una vinculación condicionada. No obstante si no se obtuviera acuerdo, los gobiernos podrán tomar las medidas oportunas, aunque con la salvedad de que su actuación no podrá afectar a todas aquellas circunstancias previstas en el Convenio<sup>(39)</sup>.

6. Para la función de representación ante el Estado, el Convenio estimula la creación de instituciones ad hoc que pudieran servir de interlocutores válidos<sup>(40)</sup>.
7. 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. Sobre elementos susceptibles de explotación económica. 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 espiritual<sup>(41)</sup>. 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 que ellos estaban siglos antes de que Occidente entronizara culturalmente dicha idea.
8. El Convenio 169, por otro lado, sigue manteniendo las mismas constantes de protección administrativa que el anterior Convenio respecto a la propiedad y posesión de las tierras y los recursos. Manteniendo unas

---

<sup>(39)</sup> Tal y cómo se puede desprender de los debates de la Conferencia (ONU, 1989).

<sup>(40)</sup> Art. 6.

<sup>(41)</sup> Art. 13.

contratos y obligaciones respecto a grupos o personas no indígenas<sup>(42)</sup>. De protección por un lado y también de auto limitación en cuanto a los bienes de demanio de refiere. Lo que es dominio público para la totalidad del Estado no lo es en términos absolutos cuando se encuentra en territorios indígenas. Manipulación del demanio que en este caso deberá estar limitado por la presencia indígena y sometido a consulta en culesquiera de sus utilizaciones. Amén del instituto indemnizatorio previsto para los casos de su explotación económica o prospección<sup>(43)</sup>.

9. Los apartados sobre contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación vienen a desarrollar y mejorar los mismos apartados del Convenio 107. No obstante existirá una novedad importante en el 169 en cuanto a "formación profesional" que estribará en la disminución del tutelaje, en la obligación de que los gobiernos cuenten de manera efectiva con la participación de los pueblos<sup>(44)</sup>. Y también que todos los programas de formación se basen 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 reducido a unos justos términos la intervención de las agencias gubernamentales, evitándose así mecánicas políticas clientelistas o paternalistas. Aunque también podría ser extendido a la estrategia de ayuda de las distintas organizaciones no gubernamentales respecto a las posibles interferencias y manipulaciones políticas o ideológicas de sus programas. Este espíritu autogestionario de los fondos intenta evitar una situación, ya actual, por la que se compra progresivamente la voluntad de las comunidades mediante diferentes prácticas de chantaje económico.
10. Otra innovación interesante es el especial manto protector e interés que se observa sobre la economía de subsistencia, las industrias artesanales y las prácticas agropecuarias basadas en tradiciones comunales. Se

---

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

**(43)** 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).

**(44)** Art. 22

consideran valores en sí mismos, alejados de planteamientos desarrollistas y de lógicas de crecimiento cuantitativistas<sup>(45)</sup>. 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 que se trate<sup>(46)</sup>.
12. Las mancomunidades tribales es punto en el que se vuelve a insistir, pero instando a la toma de acuerdos internacionales entre los Estados afectados para posibilitar la cooperación entre las fronteras que dividieron conformaciones étnicas semejantes. En el 169 habrá un permanente viraje hacia la consideración de las formaciones pre-estatales<sup>(47)</sup>. 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" suficientes<sup>(48)</sup>.
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. 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

---

<sup>(45)</sup> Art. 23. Planteamientos que estarían en la línea de lo ya teorizado en esta segunda mitad de siglo por Schumacher (Schumacher, E. F., 1973); y más adelante recogiendo múltiples ejemplos de modelo de subsistencia, con crecimiento auto sostenido y estructura comunitarista por J. Ziegler (Ziegler, J., 1988).

<sup>(46)</sup> Arts. 25, 27, 28, 31.

<sup>(47)</sup> Art. 31. En este sentido hay varios acuerdos bilaterales en el área de América Latina. Por su entidad son reseñables las del Tratado de Cooperación Amazónica (1978) y la de la Comisión Especial de Asuntos Indígenas de la Amazonia (1991).

<sup>(48)</sup> Art. 32.

internacional<sup>(49)</sup>. También autoriza para que las poblaciones sigan utilizando instancias procesales propias en la persecución de los delitos<sup>(50)</sup>. 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 culturales<sup>(51)</sup>.

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 Internacional<sup>(52)</sup>. 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, cómo resultaron pasados y futuros proyectos de segregación soberana tanto a título de independencia colonial como de autodeterminación. Y eso que términos cómo autodeterminación o nación serían mencionados en la paradigmática Conferencia de Ginebra en el año 1977. En ese momento los representantes indígenas rechazaron su *status* tradicional en el sistema de derechos universal de "minorías étnicas". Y se parapetarían tras el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales firmado el año anterior, que redundaba en el hecho de la autodeterminación de los pueblos e incluso superaba en contundencia a anteriores instrumentos<sup>(53)</sup>.

### 2.8. Reconstrucción de la ciudadanía y función simbólica de recuperación de la dignidad

El Estado liberal generaría una estructura de dominación-humillación que hacía muy complicado que los ciudadanos pertenecientes a las clases bajas de la estructura social asumieran el rol de ciudadano nacional siquiera formalmente. Había un estatus de desposesión material, formal e incluso simbólica. Bajo esta tesitura los

---

(49) 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.

(50) Art. 9.1.

(51) Art. 10.1.

(52) "La utilización del término 'pueblos' en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional" (Art. 1.3)

(53) Instrumentos que datan de las mencionadas resoluciones 1514 y 2625 creados para la conformación de un sistema mundial que posibilitara definitivos tránsitos del sistema colonial a una estructura de nuevos Estados independientes.

colectivos indígenas eran los que menos interiorizado tenían ese elemento como integrantes de un Estado y de una sociedad. De hecho la ciudadanía indígena sólo existía sobre el papel porque no era ni reconocida socialmente, ni reconocible administrativamente ni asumida étnicamente.

Aun admitiendo que los derechos colectivos son derechos difusos de difícil materialización, hay un electo que, por sí solo, justificaría la acuñación del derecho: la cuestión simbólica. El derecho colectivo ejercerá en no pocas ocasiones la función de símbolo sobre el que reconstruir. No sólo de derechos colectivos sino de derechos individuales. Partiendo de lo que se concibe como un mísero presente se reivindica el derecho a desarrollarse bajo el sentido de la comunidad (uno colectivo) y, en función de ello, de la apreciación del uno individual. El símbolo colectivo como instrumento para la recuperación de la estima individual. En la cultura popular o cívica, hasta el comienzo de las reivindicaciones etno colectivas, el indígena era el peldaño social más infravalorado, algo de lo que distanciarse. 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<sup>(54)</sup>.

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 ius colectiva de las últimas décadas, pudiendo decirse que el indígena comienza a asumir con orgullo y plenitud su condición de ciudadano nacional. En segundo lugar, es también una vía para la materialización de uno de los primeros derechos fundamentales individuales: el derecho a la dignidad y al honor, que resulta viabilizado en su aspecto más sencillo por el proyecto de ejercicio colectivo del derecho. La incorporación de esta lógica a los nuevos textos constitucionales de Venezuela, Bolivia y Ecuador ha resultado imprescindible para la material asunción de la ciudadanía nacional por parte de la identidad individual indígena.

---

(54) En la misma línea con la que Fanon o Memmi describían el estatus psicológico-social del colonizado y neocolonizado (Memmi, 1971).

## 2.9. La falacia de la extralegalidad, la redundancia y la anulación respecto a los derechos individuales: los Derechos Colectivos como revitalizadores del sistema de derechos fundamentales

El principal reproche que salta al hablar de derechos colectivos es la cuestión de su necesidad: derechos colectivos ¿para que? Este reproche conllevaría una connotación presuntamente aséptica que trata de patentizar como los derechos individuales colmarían todas las necesidades de libertad y justicia: será la postura crítica en la teoría de la *redundancia* o de la *extralegalidad*(55). Hay un segundo reproche que se dispara a modo de estigma: los derechos colectivos vendrían a poner en peligro el respeto a muchos de los derechos individuales o, en todo caso, al principio esencial de la igualdad(56). Es al contrario, tal como se desprende del papel efectuado por los derechos colectivos indígenas respecto a uno de sus sujetos como son los pueblos indígenas.

### A) Necesidad y oportunidad de los derechos colectivos.

La primera interpelación que deberían hacerse los críticos es 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 filosofías teóricas 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.

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 convivencia. Esta conclusión se encuentra bajo el dominio del dogma de la variable evolucionista. Una versión idealizada del iusteoricismo, absolutamente ahistórica y falaz en un pretendido darwinismo

---

(55) Cfr. Donnelly, J., (1989).

(56) En este sentido el trabajo de Y. Tamir que, en un paso más allá de Donnelly, titula de forma explícitamente bélica "Against Collective Rights", en Joppke, CH., (1999).

democrático. Tan fantasioso presupuesto olvida el peligro que encierra presuponer el disfrute de derechos individuales por parte de la 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. 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 es sencillamente una hipótesis imposible, puesto que no se "puede poner en peligro" aquello de lo que no se ha disfrutado nunca.

En definitiva, los derechos colectivos indígenas no pueden un problema para los derechos individuales porque estos jamás han existido eficazmente para los individuos de dichos colectivos. Es al contrario, ya que en el caso de que los derechos colectivos llegaran a plasmarse estos podrían ser un coadyuvante de los propios derechos fundamentales. Y 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. 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 privatista<sup>(57)</sup>. 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 del hombre. Los propios derechos colectivos han insistido en un elemento clave como es el de la indivisibilidad de los derechos humanos. Y precisamente este concepto, sobre la irreductible unidad de los derechos, nos lleva hacia la consideración de los derechos colectivos. Los derechos colectivos indígenas aglutinarían la vocación necesaria en la indivisibilidad de los derechos y la focalización de las propias tres generaciones de derechos en contextos étnicos concretos<sup>(58)</sup>.

B) Sobre la indivisibilidad de los derechos. El papel activo de los derechos colectivos en la configuración de una lectura integral e indivisible de los derechos.

Pertenece al terreno de la lógica más aplastante el hecho de que sin una cobertura material mínima del individuo (derechos sociales/tercera generación) éste

---

<sup>(57)</sup> Confróntese la importancia de esta tendencia excluyente para cualquier planteamiento creativo, crítico o especulativo sobre derechos. Así, desde posiciones clásicas, vid., De Cabo, C. (2000), y Barcellona, P., (1996).

<sup>(58)</sup> Unas reflexiones respecto de la relación derechos fundamentales y derechos colectivos indígenas, Kuppe, R., (1994: 45-55).

no puede ejercitar, esencialmente, la mayoría de los derechos civiles y políticos<sup>(59)</sup>. Esto vale en primer lugar para la pobreza extrema que acucia, por cierto, a la gran mayoría de la humanidad. Pero no sólo es cuestión de menesterosidad material extrema ya que niveles de menesterosidad básicos es sinónimo también de desconocimiento incluso de los propios derechos individuales. Juega un papel relevante la ausencia de una formación básica y la imposibilidad de información, bien sea por la mediatización parcializada de la misma o por la incapacidad individual para su recepción de aquellos individuos sometidos a la presión del entorno, a mecánicas de control social o a los propios ritmos de su vida laboral que le impedirían dedicar un mínimo espacio a cualesquiera ámbito de lo político.

Ante este precario panorama en eficacia y garantía, ha venido delineándose, en paralelo, todo un sistema de derechos diferenciables del trinomio civiles, políticos y sociales. Todo un sistema de derechos colectivos que, en función de las insuficiencias mencionadas por la fragmentación del clásico sistema, reivindicarían la indivisibilidad de un nuevo sistema. Y aquí tendrían justificación, papel y razón de ser. Derechos colectivos que han tomado una división ya casi clásica entre derechos de la solidaridad y derechos de la identidad<sup>(60)</sup>.

a) Derechos colectivos de la solidaridad.

Dentro de los derechos de solidaridad el derecho al desarrollo y el derecho a la paz son derechos-*conditio* para establecer un marco de operatividad tanto de los derechos de tercera generación como del resto de los derechos colectivos, incluidos los derechos indígenas. La normativa internacional no sólo obliga a los organismos de la Sociedad Internacional sino, fundamentalmente, a los actores principales de esta, es decir a los Estados a facilitar los mecanismos por los cuales sus políticas públicas y de desarrollo tengan que ser suficientes. Y dentro de los Estados, sobremanera a aquellos cuyo potencial económico, político y militar les hace tener una presencia hegemónica y en muchas ocasiones de cooperador económico-político necesario respecto a las estructuras de infradesarrollo<sup>(61)</sup>. De todos los textos reseñables sería la

---

<sup>(59)</sup> Para estas consideraciones parto de una sistematización de las generaciones de derechos por la cual los derechos civiles no comparten, inicialmente, ni tramo teórico ni histórico con los derechos políticos, siendo dos generaciones separadas y dejando el contenido de la tercera generación a la asignación de los derechos sociales.

<sup>(60)</sup> Para un análisis global y clarificador de los derechos colectivos, vid. García Inda, A., (2001).

<sup>(61)</sup> Podríamos señalar que la ideología del desarrollo solidario y equilibrado (objeto) cuyo sujeto fuera la comunidad humana colectivamente contemplada, está señalado ya desde la Carta de Naciones Unidas (Preámbulo, arts. 1.3, 55) y la mencionada Declaración de 1948. Y desarrollada como sistema teórico del Derecho Internacional desde finales de la década de los sesenta: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 1); Pacto Internacional de Derechos Económicos... (arts 1, 11); Resolución 3.201 (Declaración N.O.E.I.); Resolución 3.281 (Carta de los Derechos y los Deberes Económicos de los Estados); Resolución 34/46 (1979); Resolución 35/174 (1980); Resolución 41/128 (1986). En 1992 se intentaría articular un Programa de Desarrollo a instancias de la mayoría de Estados periféricos, que se concretarían en cuatro Recomendaciones de la Secretaría General, concretadas la Res. A/Res/51/240. Finalmente es referenciable la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993).

Resolución 41/128 (1986), denominada Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la que sistematizaría mejor los derechos y obligaciones colectivas. Es de reseñar que la mayoría de países occidentales, liderados por Estados Unidos, votaron en contra de dicha Resolución siguiendo la misma política obstruccionista que con todas las anteriores disposiciones y declaraciones sobre derecho colectivo al desarrollo. Política obstruccionista con décadas de tradición, en paralelo al despliegue de una cínica retórica política sobre ayuda al desarrollo y lucha contra la pobreza<sup>(62)</sup>.

b) Derechos colectivos de identidad.

El marco de los derechos de identidad buscará particularizar situaciones colectivas en las cuales, sin el reconocimiento político y jurídico previo de esa identidad (*prius*) se hará imposible el disfrute efectivo de un sistema de derechos fundamentales. La imposibilidad tendrá dos variantes. En primer lugar la imposibilidad del Derecho. Por la cual una minoría étnica es privada -de hecho o de derecho- y de manera estructural del acceso a los derechos y libertades fundamentales, además de negarle los niveles mínimos de subsistencia. En un segundo lugar: la imposibilidad para el Derecho, por la cual a una minoría étnica se le niega el reconocimiento de su identidad desde el ámbito más básico (lengua) al más complejo (autogobierno).

Por lo tanto habría una legitimación de los derechos colectivos reconstructiva. Los derechos colectivos serían un instrumento para focalizar la atención en colectivos que no han tenido ningún acceso a los derechos individuales. Sería -ha sido- una manera incluso de reivindicar el *reconocimiento eficaz* de los derechos individuales.

**2.10. La esquizofrenia de los críticos respecto a la irreductible dificultad normativa: entre la sofisticada complejidad del derecho patrimonial del capitalismo y la imposibilidad técnica del derecho colectivo indígena**

Después de todo lo anteriormente descrito no cabe alegar que los derechos colectivos son un simple, e incluso siniestro, instrumento para restringir derechos

---

<sup>(62)</sup> Fundamentalmente es históricamente paradigmático el caso de la articulación N.O.E.I. (Nuevo Orden Económico Internacional, 1974). Propuestas detalladas de la práctica totalidad de países periféricos para abordar con rigor y voluntad el problema del desarrollo equilibrado. Esta permanente falta de voluntad en los Estados occidentales se torna paradójica en cuanto a la asignación de "otras culpabilidades" respecto al subdesarrollo. Sirva como gráfico ejemplo las ingeniosas declaraciones de G. Bush II en la última cumbre del G-8 (Génova, 2.001), respecto a los críticos políticos y teóricos del modelo de desarrollo, citando a una fuente de la máxima autoridad y legitimación en cuanto a erradicación de la miseria: "Como dijo mi amigo el ex presidente de México Ernesto Zedillo, parecen extrañamente determinados (los críticos) a proteger a estos países del desarrollo. Pueden decir lo que quieran, pero condenan a la gente a la miseria" (El País, 19, julio, 2001).

fundamentales (Farrell). Y tampoco se puede hablar de su opacidad o difuminación, acusando de indeterminación respecto a su titular, e incluso respecto a los mecanismos de garantía<sup>(63)</sup>. Como si el indígena o el ciudadano periférico no hubieran visto difuminarse estructuralmente todos los derechos que individualmente se les decía debían ser garantizados por los poderes públicos. Los que censuran una irreductible difuminación de los derechos colectivos no desean tener en cuenta dos cosas:

- 1) La dogmática jurídica no ha podido dar respuestas básicamente operativas a muchos de los concretos derechos aun de segunda o tercera generación, no susceptibles de aprehensión por los ciudadanos que fungían como constitucionalmente beneficiarios.
- 2) Los derechos colectivos tiene un tiempo muy reciente de presentación y elaboración; y por lo tanto la técnica jurídica no tiene porque 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 o el derecho financiero 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 mientras el actual orden neoliberal va creando sofisticados mecanismos de auto desarrollo, va generando una incapacidad y desorden *ius social*<sup>(64)</sup>.

La crítica anterior procede ya de la ofensiva contra el marco internacional de derechos humanos. La presunta crítica técnica, no directa, referente a la futilidad e inutilidad del Derecho declarativo como marco de derechos, bajo el supuesto del Derecho Internacional como "no derecho", queriendo olvidar su carácter no sólo declarativo sino también normativo y de *ius cogens*. Y lo que sería aun más grave la crítica a una hipotética inflación constitucional respecto a derechos fundamentales<sup>(65)</sup>. Crítica que trabaja en la línea de flotación de los nuevos derechos

---

(63) Así se habla de las posibles confusiones desde un punto de vista jurídico, derivadas de la inflación retórica y complejidad difusa de derechos (cfr. Brownlie, I., (1988).

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

(65) Un referente crítico en Alston, P., (1984).

colectivos puesto que toda la iniciativa jurídico-política en su gestación la ha llevado el Derecho Internacional. Esta crítica se referencia en lo que algunos autores han denominado "obsesión inútil por el derecho internacional", olvidando que este ha sido siempre el marco inicial de proclamación jurídico formal de cualesquiera derechos de las anteriores generaciones, desde la declaración de 1789 que nació con espíritu y vocación de universalidad aunque fuera desde foro nacional (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789) hasta todo el resto de textos declarativos en sede de Naciones Unidas.

La trivialización del Derecho Internacional es una posición falaz que no contempla la evidencia de como la simple enunciación internacional de derechos ya tiene un efecto declarativo, del cual son signatarios la gran mayoría de Estados. Y que dichos derechos aun no siendo ratificados, no perteneciendo a la categoría de *ius cogens*, e incluso careciendo de mecanismos de garantías, poseen no sólo una fuerza moral indudable sino la proyección de una eficacia esencial por la vía del manto interpretativo. Esa fuerza moral inyecta legitimidad a los distintos actores que van a pasar a reivindicarlos. Y la reivindicación política sobre bases, ya no sólo teóricas sino normativas, estimula un proceso de conformación progresiva y de sedimentación positiva en sede estatal e institucional. Podría darse el caso de que el proceso de construcción técnica y positivización no se diera ("donde no hay garantía no hay derecho"); pero en ese caso quedaría algo igualmente importante: la base natural para la "lucha por el derecho" y, de esta manera, la legitimación para el derecho a la reivindicación y a la protesta que, históricamente, han sido los principales motores en la conformación y plasmación de derechos.

Ahora bien, 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 internacional e incluso a todo tratamiento ius-constitucional. Eso sí, sin alegarlo explícitamente, más bien utilizando fórmulas sinuosas, dilatorias e incluso despectivas, pero cuyas intenciones y efectos no irían muy lejos de la expresión-descalificación *nonsense upon stilts* ("disparates sobre zancos") proferida por el utilitarismo en referencia a las declaraciones de derechos fundamentales institucionales y orgánicas<sup>(66)</sup>. Nada podría ser Derecho sino estaba integrado en una exposición positiva específica y concreta. En una articulación del "no derecho" radicalmente opuesta a la garantista. Ya que para el utilitarismo los

---

(66) Un pionero procaz en este sentido sería Bentham, con un discurso demoledor sobre la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que, sin duda, tuvo evidente eco e influencia en la lapidación de los derechos constitucionales en el nominal constitucionalismo francés del siglo XIX. Sus *Anarchical Fallacies* (1795), corroborarían el espíritu Chapelier, fueron simultáneas al texto autoritario del 95 y ejercerían de voceras del constitucionalismo bonapartista. Las *falacias anárquicas* eran los derechos fundamentales de las grandes declaraciones, definidos como "derechos resistentes contra-ley". Paradójicamente J. Bentham fue el que ideó el término Derecho Internacional.

derechos fundamentales solemnemente proclamados no dejarían de ser sino dislates retóricos, ya que todo derecho se debería construir inductivamente, desde la utilidad, y para el caso particular que casualmente podría coincidir con las condiciones objetivas para el funcionamiento económico-utilitario de la sociedad. Este planteamiento no suele ser explícito sino que siempre ha formado parte de la "agenda oculta" del positivismo utilitarista neoliberal.

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 supervivencia al que podría ser asimilado esta propia ética utilitarista del derecho<sup>(67)</sup>. 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. Desde lo que sería nuestra perspectiva pública el fuero penal contemplaba una muy diversa tipología y sistema de penas, incluso rudimentarios sistemas tributarios, suficientes para sus objetivos. Todo ello enmarcado en respectivos supuestos procesales<sup>(68)</sup>.

El problema que planteo la irrupción del Estado moderno impuesto fue que la persecución, explotación, abandono y cercamiento imposibilitó cualquier tipo de desarrollo propio bajo el paraguas colonial paternalista y etnocida de las distintas leyes de indias o indígenas. Sumió a dichos colectivos en una situación de infradesarrollo que exige actualmente un marco de condiciones objetivas que puedan habilitar etnodesarrollo. Pero en resumen: ningún marco jurídico presenta una utilidad simple tan directa como el derecho consuetudinario indígena.

### **3. Conclusión: procusto económico-jurídico o nuevo constitucionalismo pluralista**

Todas las hipótesis de este trabajo se han debatido entre dos tesis: a) la existencia de una estructura de pluralismo limitado, supeditado al determinante económico-financiero; b) las posibilidades abiertas por el desarrollo de los nuevos derechos colectivos, estimulados por la construcción del pluralismo jurídico-

---

<sup>(67)</sup> Sobre pluralismo jurídico e indigenismo vid., Correas, O., (1994).

<sup>(68)</sup> Cfr. una visión general representativa en Stavenhagen, R. y Iturralde, D., (1990); Chenaut, V. y Sierra, T., (1995).

constitucional indígena. Desde esta dicotomía concluimos con una serie de preguntas, conclusiones cerradas e hipótesis entreabiertas.

### 3.1. Preguntas, conclusiones cerradas e hipótesis entreabiertas

- a) Cuando se le niega efectividad, e incluso virtualidad, a los derechos colectivos en general y a los derechos indígenas en particular ¿En función de qué modelo cerrado se hace? ¿Desde la filosofía de un Estado tradicional liberal, presuntamente soberano? Parece que así debe ser dado el curriculum de exclusiones de dicho modelo de Estado que, paradójicamente, ha sido homologado con la sociedad abierta<sup>(69)</sup>. ¿De qué tipo de sociedad abierta se está hablando contemplando el balance uniformista -opulento o miserable- de los dos últimos siglos a escala planetaria? Exclusiones para la diferencia salvo todas las diferencias institucionales y organizativas que tuvieran como base la sacro santa acumulación de propiedad y todos los estímulos por ella producidos<sup>(70)</sup>.
- b) Cuando se califica, con intención peyorativa, de cómo los derechos colectivos son derechos difusos que van a quebrar el modelo soberano de Estado se olvida que el desarrollo del propio modelo liberal de Estado y su correlato económico social -el capitalismo- es el que lleva siglos produciendo un modelo de soberanía difusa, al generar poderosos grupos, fuerzas y actores con capacidad de imponerse sobre la soberanía de los Estados, generando un modelo de Estado (entonces sí) realmente difuso y difuminado. Y, por lo tanto, sería esta soberanía quebradiza la que legitima la presencia de otros nuevos actores. Aunque habría que preguntarse si esa generación de factores, grupos y poderes externos, es un fenómeno novedoso o, por el contrario, es el principio del final de un modelo que ha estado en crisis permanente, desde sus orígenes, y que no ha sido sino un referente mítico con el que legitimar un modelo de dominación parcial sobre una determinada población y territorio.
- c) Bajo el presupuesto anterior nos preguntaríamos ¿el Estado difuso habría dejado de tener capacidad operativa? No, difuso no es sinónimo de debilitado. Hay que considerar que el Estado no pierde capacidad de

---

<sup>(69)</sup> En este sentido el clásico opúsculo liberal de Karl Popper, *La sociedad abierta y sus enemigos*. Ante los contenidos del mismo surgiría una pregunta inicial: ¿Habrían sido los colectivos indígenas enemigos de la sociedad abierta o más bien habría sido la "sociedad abierta" enemiga de los colectivos indígenas?

<sup>(70)</sup> La sacralización civil de este derecho ("sacrosanto derecho") no es utilizado de forma hiperbólica sino que es así reconocido así textualmente desde la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1789 (Artículo 17: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado...").

transmisión hegemónica, ya que continúa teniendo los instrumentos de coacción y presta su portavocía a los grupos hegemónicos sustanciales. Por lo tanto la desustancialización del Estado se produce en campos muy concretos, a través de los cuales pierden cuotas de derecho y de poder determinados colectivos ciudadanos social-populares y, sin embargo, las ganan los grupos económico-financieros mencionados.

- d) En este contexto difuso de desterritorialización y descralización del Estado (deslocalización estructural) -asumido no por presuntos enemigos del *statu quo* sino por los propios protagonistas gestores (neoliberalismo)- los grupos civil populares tienen 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 (la sociedad civil financiera) deben ir viendo crecer sus posibilidades de organizarse y gestionar colectivamente.
- e) La articulación constitucional de los derechos colectivos abre nuevas posibilidades para accionar un mecanismo ideal de eficacia para todos los derechos: el paradigma de la indivisibilidad de derechos. ¿La indivisibilidad es importante? Sí, era un presupuesto del que partían la Declaración Universal del 48 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por la mayoría de Estados) y en función del cual no se podía disfrutar de derechos civiles y políticos sin que el sistema no habilitara un sistema básico de derechos sociales. El derecho colectivo indígena, además, proporciona también simbología y la simbología facilita el acceso a la personalidad, la imagen y la dignidad (derechos fundamentales); con lo que el derecho colectivo se convierte en un instrumento para la recuperación de otros derechos fundamentales, para cubrir un espacio psicológico-social imprescindible para la propia eficacia de los más clásicos derechos fundamentales casi inéditos hasta ese momento para las poblaciones indígenas.
- f) Los críticos hablan de deficiencias técnicas de los derechos colectivos... lo que, sin embargo, no es sino el reconocimiento de la incapacidad del modelo de Estado y de sociedad para poder generar espacios colectivos de pluralismo social. ¿Realmente la articulación técnica del derecho colectivo sería un problema a tenor del crecimiento y sofisticación que está encontrando en la dinámica globalizadora el derecho mercantil, el derecho internacional privado y la hermenéutica deslocalizadora del propio Derecho Constitucional? Resulta sorprendente cómo aquellas instancias políticas y académicas que aun no saben como dar una mínima eficacia a la primera y segunda generación de derechos, se niegan a

considerar otras opciones que desbloqueen un problema que nada tiene de coyuntural después de décadas de ineficacia manifiesta. La técnica jurídica no tiene por que ser más difícil de ordenar y de acoplar constitucionalmente, teniendo en cuenta la complejidad técnico-jurídica que cobija el derecho mercantil, el derecho financiero, el derecho urbanístico o el derecho civil internacional.

Por lo tanto, ¿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 sí sucede que el Sistema sigue alegando "incapacidad" o "imposibilidad" cuando se trata de generar y ordenar derechos sociales (la "incapacidad para la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento" que mencionaba Ferrajoli [1999: 28-35]), mientras el actual orden neoliberal va creando sofisticados mecanismos de autodesarrollo en la lógica jurídica de la ganancia y la plusvalía. ¿Casualidad?

Será en esa dialéctica donde debe entrar 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.

### **3.2. Derechos colectivos, estado, pluralismo sojuzgado y determinismo economicista. Una reflexión metajurídica**

a) Dos siglos de Estado constitucional no habrían estimulado el pluralismo y la diversidad sino sólo la tipología de la diversidad productivista, la diversidad en cuanto a módulos de consumo y una aparente diferencia de proyecciones culturales que no habrían dejado de ser un subproducto económico en numerosas ocasiones. No se habrían desarrollado ámbitos organizativos total o parcialmente diferenciados sino únicamente hábitat urbanos clasificables por la clase económica y social. El hombre y la sociedad postconstitucional estarían marcados por una fútil diversidad y una nueva unidimensionalidad en sus hábitos, tendencias, formas de vida, modelos y esquemas mentales cuyo condicionante hegemónico es la producción, la competitividad económica y el consumo inducido. Precisamente ese sistema de consumo inducido, aplicándose a un sistema mediático cerrado y muy controlado, habría generado una ilusión óptico-perceptiva de libertad, pluralismo y capacidad de elección. Una fórmula fantásica de pluralismo que cabe preguntarse si no habría fortalecido la eliminación

del pluralismo(71). La anterior dinámica ha generado no sólo un uniforme homo faber sino un sistema individualista de ordenar, componer y organizar. Eso nos llevaría a cómo la unidimensionalidad personal y colectiva -generada en los anteriores ejes-junto con el marco mono-representativo habría abortado también los cauces y canales de pluralismo participativo social y político. Y, por ende, de la pobre ingeniería constitucional esclerotizada durante los dos últimos siglos(72).

Las mecánicas del sistema económico han generado una estructura sociocultural mono-organizativa 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, actor de estímulo, propagandista y agente subvencionador de dicha realidad, adoptando modos referentes de una ideología liberal-económica de Estado. 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 estrictas problemáticas étnico-religiosas.

b) Una perspectiva amplia de pluralismo 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 diferenciados. Existiría una casi imprescindible retroalimentación del pluralismo genérico socio-cultural respecto al esencial pluralismo político, el cual yace sin vitalidad real anclado en una definitiva realidad no susceptible de alternativas reales. Hecho patente cuando desde el neoliberalismo fin historicista se plantea como dogma la verdad final evolutiva del homo economicus; dictado desde la presunta realidad del fin de las ideologías, del fin de las alternativas, del fin del pluralismo real, del fin de la historia.

---

(71) En este sentido sirva como un ejemplo clásico el concepto de "sistema de pluralismo sojuzgado", y por el que "las instituciones competidoras ayudan a consolidar el poder de la totalidad sobre el individuo administrado(...)La realidad del pluralismo se hace ideológica, engañosa. Parece extender antes que reducir la manipulación y coordinación, promover antes que neutralizar la inevitable integración". Marcuse calificará este sistema de totalista o de neototalitario. En paralelo a este cierre sistémico del pluralismo imaginario, el bloque intelectual orgánico genera el concepto de *Enemigo* permanente que responde a cualquier iniciativa plural que disienta cualitativamente o perturbe funcionalmente los parámetros del sistema de dominación: "las instituciones libres compiten con las autoritarias para hacer del Enemigo una fuerza mortal dentro del sistema. En la consideración metapolítica de que el Enemigo no lo identifican con un espectro ideológico concreto sino con el "espectro de la liberación" (Marcuse, H., 1972: 83-85).

(72) A modo de referentes didácticos, los clásicos de Duguit (*Manual de Derecho Constitucional*, 1911), Gurvitch (*La Idea del Derecho Social*, 1932) y Duverger (*Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 1970) que efectúan una crítica al Estado liberal como motor del individualismo protoeconomicista y posterior coadyuvador a una sociedad no solidaria y poco plural.

El elemento pluralismo se resume en la posibilidad del querer y poder ser diferente y del querer y poder vivir diferente tanto como individuo como colectivo. Es una aplicación consustancial del valor libertad. Sería un elemento incontestable de derecho natural y, por ende, de un Estado Constitucional. En esa finalidad la arquitectura del derecho colectivo indígena señala caminos muy creativos y novedosos sobre las posibilidades que el pluralismo jurídico ha de aportar a la construcción de sociedades más diversas y ricas. Más allá de la omnipresente y totalizante presencia del Procusto económico como sistema-administrador de Estado, Derecho y libertades en una estructura de "pluralismo sojuzgado"<sup>(73)</sup>.

### Referencias

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". *En American Journal of International Law*, n° 78, 3.

ARENDT, H., (1979). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza.

BARCELONA, 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.

BERRAONDO, M. (coord.), (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 J. Crawford (ed), *The Rights of Peoples*, Clarendon press, Oxford.

BRZEZINSKI, Z., (1970). *Between two ages; America's role in the Technetronic Era*. New York: Viking Press.

---

<sup>(73)</sup> Recordar, también a modo de nota didáctica, como todo lo en este trabajo debatido sobre arquitectura social-pluralista tiene clásica tradición en la teoría del Estado y del Derecho Constitucional. Sirva para ello la construcción de Otto von Gierke sobre la personalidad colectiva compleja o la pluralización de la noción de soberanía de Maurice Hauriou.

CARRASCO, T., ITURRALDE, D. y UQUILLAS, J. (coord.), (2000). *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina*. 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.

CORREAS, O., (1994). "La teoría general del derecho frente al derecho indígena". En *Crítica Jurídica* n° 14. México.

DE CABO, C. (1986). *La crisis del Estado social*. Barcelona: P.P.U.

\_\_\_\_\_, (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.

FERRAJOLI, L., (1999). *Derechos y Garantías*. Madrid: Trotta.

GARCIA INDA, A., (2001). *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*. Madrid: Dykinson

GIDDENS, A., (1990). *The Consequences of Modernity*. Cambridge: Polity Press.

HOBSON, J. (1981), *Estudio del Imperialismo*. Madrid: Alianza Editorial.

JOPPKE, CH., (1999). *Multicultural Questions*. Oxford University Press.

KEHOANE, R., (1984). *After Hegemony: cooperation and discord in the world political economy*. Princeton Princeton University Press.

KUPPE, R., (1994). "Algunas observaciones sobre la relación entre las instituciones indígenas y los derechos humanos". En *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

MARCUSE, H., (1972). *El hombre unidimensional*. Barcelona: Seix Barral.

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.

ONU, (1983). "Resolución final de la Conferencia Internacional de Organizaciones No Gubernamentales de las Naciones UNIDAS sobre la discriminación de los pueblos indígenas en las Américas". En *Civilización. Configuraciones de la diversidad*, nº 1. México.

\_\_\_\_\_, (1989). *Actas Provisionales de la 76ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Nº 25, pp. 14-50. Ginebra.

ORDOÑEZ, J. (1996). *La cuestión étnico nacional y derechos humanos: el etnocidio. Los problemas de la definición conceptual*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Organización Internacional del Trabajo (OIT), (1984). *Convenios y Recomendaciones 1919-1983*. Madrid.

PALACIOS, F., (1998a). *La civilización de choque. Hegemonía occidental, modernización y Estado periférico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

\_\_\_\_\_, (1998b). "El proceso normativo internacional sobre derechos de los pueblos indígenas. Evolución jurídica y proyección política". En *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número monográfico del 50 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pp. 105-129. Zaragoza.

\_\_\_\_\_, (1999). *La Civilización de Choque. Hegemonía Occidental, Modernización y Estado Periférico*. Madrid.

PISARELLO, G. (ed), (2000). *Constitucionalismo, Mundialización y Crisis de la Soberanía*. Alicante: Universidad de Alicante.

SCHUMACHER, E. F., (1973). *Lo pequeño es hermoso*. Barcelona.

STAVENHAGEN, R. y ITURRALDE, D., (1990). *Entre la Ley ya la Costumbre: el Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

THOMPSON, J.B., (1995). *The Media and Modernity*. Cambridge: Polity Press.

ZIEGLER, J., (1988). *La victoire des vaincus*. Paris.