

1
Zej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS



LOS DERECHOS INDIGENAS EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS CONTEMPORANEAS

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

P R E S E N T A :
CLETUS GREGOR BARIE KOLB

ASESOR: DR. JAVIER TORRES PARES



FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS

MEXICO, D. F.

1998.

TESIS CON FALTA DE CRITICA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos

Escribir suele ser un acto de una monstruosa soledad. En el caso del presente trabajo, afortunadamente, también ha sido producto de discusiones e intercambios con amigos, con compañeros de estudio y con algunos profesores de la Facultad de Filosofía y Letras.

Fue Javier Torres, doctor en Historia de México, quien despertó en mí, hace algún tiempo, una incipiente curiosidad por los derechos constitucionales de los indígenas en América Latina. Agradezco el gran apoyo, así como las sugerencias y críticas que he recibido de él como asesor en el transcurso de este proyecto.

¿Cuándo terminas?— solía ser la frase casi automática con la que Ignacio Sosa, doctor en Estudios Latinoamericanos, me saludaba en los pasillos de la Facultad. Sus comentarios, tanto en clases como en la crítica de los primeros borradores han dejado importantes directrices teóricas.

El intercambio con los sinodales ha sido una experiencia enriquecedora para mí: Magdalena Gómez, miembro de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, me aconsejó, por ejemplo, ampliar las conclusiones; Dr. Tomás Pérez Suarez (Instituto de Investigaciones Filológicas) y Dr. Ricardo Melgar (Escuela Nacional de Antropología) me dieron interesantes sugerencias bibliográficas; y Tatiana Coll me llamó la atención sobre el uso de conceptos para clasificar los regímenes políticos. Agradezco a todos ellos el esfuerzo de revisar un trabajo tan extenso, así como sus recomendaciones y comentarios.

Retrospectivamente diviso la riqueza de la formación que me aportaron mis profesores. Diversos interrogantes planteados por Ana Carolina Ibarra, maestra en Historia de América Latina, Dr. Gustavo Vargas, especialista en cultura latinoamericana, Sandra Lorenzano, crítica lúcida de Letras Hispánicas, y Horacio Cerutti, doctor en Filosofía (a pesar de su escepticismo frente a las autonomías indígenas) andamiaron la construcción de este trabajo.

El gran apoyo que recibí de Inge, Mira y Paul se expresó en detalles inolvidables, como una plática informal, acompañada con café y pastel de manzana. Las atinadas sugerencias de este último sobre los límites inevitables de toda investigación, supieron frenar mi ansiedad de "decirlo todo".

Dedico esta tesis a Lila, la única persona que ha compartido casi todas las facetas (y no siempre risueñas) de mi enredada historia entre diferentes culturas. Sin su intervención enérgica, además, el proceso de elaboración de esta tesis se hubiera prolongado hasta la entrada al nuevo milenio.

Les agradezco también a mis compañeros y amigos Adriana, David, Dominik, El Quijote Ale, Gonzalín, Isabel, Jan, Marina, Mauricio, Osqui, Pablo y Thilo por arrancarme, en ocasiones, de mi "encierro mental" y recordarme de cosas de la vida cotidiana, como una novela de Thomas Bernhard o el sabor de una crema de mezcál con naranja. Por otra parte, me entristece, que Isa, una gran amiga de infancia, ya no podrá recibir mi reconocimiento.

Finalmente, quienes más tuvieron que soportar mi mirada vacía y mi nerviosismo en los últimos meses, sin duda fueron Lila, Adolfo, Rosalinda, Tesina, Koshko-Bakunin y Nero Corleone.

A todas estas personas citadas —y algunas que ya no he podido mencionar— les debo mis más profundos agradecimientos por haberme acompañado y motivado a lo largo de varios años. Con su compañía, el aislamiento que implica la escritura, la clase permanente con libros y documentos se tornó más humano.

Índice

AGRADECIMIENTOS	5
PREFACIO	8
<i>LA OMISIÓN: EL OTRO NO ES</i>	8
<i>EL MENOSPRECIO: EL OTRO NO ES COMPLETO</i>	9
<i>LA EXPROPIACIÓN: EL OTRO ES COMO YO DIGO</i>	10
<i>LA LECCIÓN DE CROMOS: LA PERCEPCIÓN DEL OTRO ES UN APRENDIZAJE</i>	11
INTRODUCCIÓN: DE PARÁGRAFOS Y ELEFANTES —CINCO DUDAS SOBRE EL SENTIDO Y ALCANCE DE ESTE ESTUDIO	12
¿QUÉ TRASCENDENCIA TIENE LA CUESTIÓN NACIONAL HOY?.....	17
¿POR QUÉ ESTUDIAR A LAS MINORÍAS ÉTNICAS EN AMÉRICA LATINA?.....	21
¿QUÉ SENTIDO TIENE EXAMINAR LEYES QUE NADIE RESPETA?.....	22
¿POR QUÉ REMITIRSE A LA HISTORIA PARA UN ANÁLISIS SOBRE LA ACTUALIDAD?.....	27
¿POR QUÉ ABARCAR A TODA AMÉRICA LATINA EN ESTE ESTUDIO?.....	31
I. VISTA A VUELO DE PÁJARO SOBRE LA EXTENSA TOPOGRAFÍA DEL INDIGENISMO: DEMOGRAFÍA Y ASENTAMIENTOS, DERECHOS HUMANOS Y ETNICIDAD, EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL	35
A. HACER Y DESHACER PERSONAS CON CIFRAS: LA GUERRA DE LAS ESTADÍSTICAS.....	35
B. DERECHO INDÍGENA: UN CONCEPTO TRIDIMENSIONAL.....	42
1. <i>La costumbre legal: ¿derecho positivo o derecho negativo?</i>	43
2. <i>Políticas del Estado: la ubicuidad del indigenismo</i>	46
3. <i>Los sistemas internacionales de derechos humanos: paseo por un laberinto documental</i>	49
a) <i>Al umbral del derecho colectivo: La organización de las Naciones Unidas</i>	51
b) <i>La OIT: el viaje de un convenio por el mundo</i>	57
c) <i>El sistema americano de Derechos Humanos: una declaración promisorio</i>	61
C. <i>CIUDADANOS CON OLOR A POTRO: BREVE RECUENTO HISTÓRICO SOBRE LAS LEGISLACIONES Y LOS INDIOS</i>	70
D. <i>ABRIR LA CAJA DE PANDORA: LAS NUEVAS TENDENCIAS CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA</i>	76
1. <i>El significado del silencio: constituciones sin mención de los indígenas</i>	76
2. <i>Constituciones con referencias esporádicas: un reconocimiento malhumorado</i>	83
3. <i>Las once constituciones más avanzadas: ¿hacia una multiculturalidad verdadera?</i>	87
II. LA FUERZA DE LA TRADICIÓN JURÍDICA —LA NUEVA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA DE 1988	103
A. <i>LOS INDÍGENAS EN BRASIL: LA VIDA NO VALE NADA</i>	104
B. <i>ANTECEDENTES: LAS MIL CONQUISTAS DE BRASIL</i>	107
C. <i>LA COLONIA: EL LOBO LEGISLA PARA EL CORDERO</i>	109
1. <i>Aniquilación y esclavitud: desmembrar, esclavizar, exterminar</i>	109
2. <i>El derecho a la propiedad: el indigenato</i>	111
3. <i>Las reformas pombálicas: el infierno de la libertad decretada</i>	113
D. <i>EL IMPERIO: TUTELAJE, COMPETENCIA REGIONAL Y TIERRAS NO TAN DESHABITADAS</i>	115
E. <i>EL BRASIL REPUBLICANO HASTA 1980: EL PATERNALISMO SE CONSTITUCIONALIZA</i>	118
1. <i>La Constitución de 1891: una omisión y sus efectos secundarios</i>	118
2. <i>Las Constituciones de 1930 a 1969: los militares redactan</i>	120
F. <i>TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA: DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA DEL DERECHO POSITIVO POR LOS "SALVAJES"</i>	124
1. <i>El movimiento indígena: los abogados de medio tiempo</i>	125
2. <i>El Constituyente: de silvícola a juriconsulto</i>	128

3. <i>La nueva Constitución: una nación al borde del multiculturalismo, tierras sin subsuelo y tutelaje "positivo"</i>	129
G. CONCLUSIÓN: RECICLANDO LA TRADICIÓN —DISLOCARLA PARA HACERLA PROPIA.....	134
III. LOS DERECHOS INDÍGENAS EN PERÚ DESDE LA INDEPENDENCIA —LOS VAIVENES DEL AYLLU	147
A. DATOS CLAVES SOBRE LOS INDÍGENAS PERUANOS: 170 AÑOS DE PROMESAS.....	148
B. EL SIGLO XIX: HACER PATRIA...DESHACER COMUNIDADES.....	150
1. <i>El marco histórico: los límites de la nación</i>	152
2. <i>El constitucionalismo peruano del siglo XIX: el cuerpo maltrata a sus pies</i>	159
3. <i>Conclusión: cuando las leyes pretenden ser ciegas</i>	165
C. EL SIGLO XX: LA INVENCÓN DEL INDIGENISMO.....	166
1. <i>Las constituciones de 1920 y 1933: el arranque de ingenuidad de los redactores</i>	167
2. <i>El misterio del repentino despertar filantrópico</i>	172
3. <i>El gobierno militar: la breve vigencia de la multiculturalidad</i>	177
a) Los problemas estructurales: <i>el grito por la tierra</i>	178
b) La respuesta teórica: <i>¡Abracadabra, modernicémonos!</i>	179
c) La propuesta de los militares: <i>un cocktail explosivo</i>	180
d) La coyuntura de 1968: <i>la ominosa página 11</i>	181
e) El nuevo papel del Estado: <i>L'état —c'est moi</i>	182
f) La reforma agraria: el (re)bautizo de los indígenas.....	183
g) Conclusión: el capitalismo interrumpido.....	187
4. <i>La Constitución de 1979: la herencia del militarismo progresista</i>	188
5. <i>La Constitución de 1993: el Gengis Kan peruano conquista tierras indígenas</i>	192
6. <i>Conclusión: Fujimori y la libertad "non grata"</i>	196
CONCLUSIÓN GENERAL	199
¿QUÉ SON LOS "DERECHOS INDÍGENAS"?.....	199
¿QUÉ CAMBIÓ EN LOS ÚLTIMOS 15 AÑOS?.....	201
¿CUÁLES SON LAS HERRAMIENTAS PARA EVALUAR UN DOCUMENTO CONSTITUCIONAL?.....	203
¿CUÁLES SON LAS CONSTITUCIONES MÁS AVANZADAS CON RELACIÓN A ESTOS CRITERIOS?.....	207
¿QUÉ CAMBIOS SE VAN ANUNCIANDO EN LA "TOPOGRAFÍA INDIGENISTA"?.....	208
¿CUÁLES SON LAS DERIVACIONES MÁS IMPORTANTES DE LOS CAPÍTULOS SOBRE BRASIL Y PERÚ?.....	210
¿QUÉ CONCEPTOS FILOSÓFICOS SUBYACEN EN LA POLÍTICA DEL RECONOCIMIENTO ÉTNICO?.....	212
¿QUÉ "LAGUNAS" DE INVESTIGACIÓN Y PREGUNTAS ABIERTAS SOBRE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA SE ENCONTRARON A LO LARGO DE ESTA INVESTIGACIÓN?.....	215
ANEXO	218
ÍNDICE DE LOS ANEXOS.....	219

Índice de Ilustraciones

CUADRO 1: EJES DE LAS FUENTES DOCUMENTALES EN ESTE TRABAJO	16
CUADRO 2: EXCAVACIONES CONCEPTUALES ---EL EJEMPLO DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993	29
CUADRO 3: RECONOCIMIENTO MULTICULTURAL Y VALOR OFICIAL DE IDIOMAS INDÍGENAS (EXTRACTO MÍNIMO DEL ANEXO 37).....	32
CUADRO 4: LA DISPUTA ACERCA DE "LOS OTROS" ---DOS POSICIONES OPUESTAS SOBRE LAS CULTURAS AMERICANAS	39
CUADRO 5: EL CUENTO DE LOS NÚMEROS: VARIACIONES EN EL CÁLCULO SOBRE LA POBLACIÓN INDÍGENA (EN %)	42
CUADRO 6: LA INFLUENCIA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL EN AMÉRICA ---EL CASO DE BOLIVIA	54
CUADRO 7: COINCIDENCIA TEMÁTICA DE TRES PROCLAMACIONES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS	64
CUADRO 8: LAS MÚLTIPLES FUENTES DEL DERECHO INDÍGENA HOY	69
CUADRO 9: LA DIFUSIÓN DEL MULTICULTURALISMO EN AMÉRICA DESDE 1986	94
CUADRO 10: RECONOCIMIENTO DE LOS ANTEPASADOS INDÍGENAS COMO GRUPOS QUE PRECEDEN EL ESTADO	95
CUADRO 11: TRES VOCES DEL DEBATE EN EL CONSTITUYENTE PERUANA EN 1919	169
CUADRO 12: EL DESEMPEÑO CONTRADICTORIO DE LOS MILITARES EN AMÉRICA LATINA	178
CUADRO 13: LA GRAVITACIÓN DE TRES PALABRAS	194
CUADRO 14: EL FORTALECIMIENTO DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN LAS ÚLTIMAS DÉCADAS	217

... a veces me imagino que en una de las tres carabelas que en agosto de 1492 zarparon del Puerto de Palos hacia la India se escondía un polizone, un pasajero maligno. Supongamos que fuese una figura de la mitología griega: por ejemplo, Cronos, hijo de la Tierra (Gea) y el Cielo (Úrano), devorador de su propia prole. Una personificación del poder absoluto.

... tanto que Colón (siguiendo su equivocado esquema geográfico) emprende la imposible tarea de encontrar a un Gran Khan, Cronos —siempre siguiendo esta ficción personal— desembarca con un plan ya preconcebido: la refundación de su terrible imperio. Aunque la manera de someter, excluir, dominar y gozarse se enriquece en el transcurso de más de 500 años (para dar lugar a un estilo propio), la esencia del otro —que es el fundamento de su dominación— no ha variado mucho desde los tiempos homéricos.

... Él es el Yo el Supremo, el Patriarca otomal que conoce todos los recursos de su método. En su fantasía existe la invención del otro, pero no como una posibilidad, una otredad relativa o un desafío, sino como una amenaza mortal que necesita ser devorada. ¿De dónde surge ese miedo? ¿Tal vez de la conciencia de ser incompleto?

... El engullimiento de sus hijos (Hestia, Deméter, Hera, Plutón y Poseidón) fue el primer intento de justificar su omnipotencia. Como resultado efímero, Cronos se sentía satisfecho y engordado. Se borraban sus límites y aparentemente ganaba la eternidad y singularidad de su imperio. Pero, otra vez, padecía este terrible fondo: ¿siempre seré el todo? ¿No existirá también el otro? Y si existe: ¿Siempre podré destruirlo?

... La palabra escrita, el texto legal, en manos de Cronos, se volvió un mecanismo de opresión. A lo largo del presente trabajo se visualizarán tres discursos básicos de negación del otro, que operan insidiosamente en muchas fuentes jurídicas, a saber: la omisión, el menosprecio y la expropiación discursiva.

Justificación: el otro no es

... Cronos instauro en América el uso de la negación del deseo ajeno. Los habitantes originarios de América, por ejemplo, al ser declarados carentes de la facultad de pensar (logos) o de la religión

Los dos hombres caminaban juntos, cuando uno de ellos se encontró un pañuelo lleno de dinero y lo mostró a su compañero. Entonces:
 — ¡Buena suerte tengo! Me he encontrado mucho dinero; el pañuelo está lleno de oro.
 — Tu compañero le dijo:
 — ¡No! ¡No! ¡No! "me he encontrado mucho dinero", deberías decir "nos hemos encontrado un pañuelo con mucho dinero, buena suerte los dos". Es necesario que los que van por el camino junto, juntos se alegren de encontrar el dinero, si no, van lo malo.
 — El que había encontrado el dinero, dijo entonces, enojado:
 — ¡Yo me lo encontré y yo me lo guardo.
 — Al momento oyeron gritar a unos hombres que venían corriendo tras ellos:
 — ¡Ladrones!
 — El que traía un palo en la mano, pues pensaba que estos dos hombres se habían robado el dinero, se adelantó a ellos.
 — El que había encontrado el dinero, asustado dijo:
 — ¿Qué vamos a hacer, si nos encuentran el dinero?
 — El otro le dijo:
 — ¡No, no! Como al principio no quisiste decir "nosotros"; ahora sigue diciendo "yo".

Virginia Lorenca Iglesias, *Omemej Paxalojquej*

"El territorio originario del Estado, además de los bienes a los que la Ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo, las riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos susceptibles de aprovechamiento."

Constitución Política del Estado de Bolivia (1967/1994), artículo 136

Prefacio

A veces me imagino que en una de las tres carabelas que en agosto de 1492 zarparon del Puerto de Palos hacia la India se escondía un polizonte, un pasajero maligno. Supongamos que fuese una figura de la mitología griega: por ejemplo, Cronos, hijo de la Tierra (Gea) y el Cielo (Úrano), devorador de su propia prole y personificación del poder absoluto.

En tanto que Colón (siguiendo su equivocado esquema geográfico) emprende la imposible tarea de encontrar a un Gran Khan, Cronos —siempre siguiendo esta ficción personal— desembarca con un plan claramente preconcebido: la refundación de su terrible imperio. Aunque la manera de someter, excluir, dividir y difamar se enriquece en el transcurso de más de 500 años (para dar lugar a un estilo propio), la negación del otro —que es el fundamento de su dominación— no ha variado mucho desde los tiempos helénicos.

Él es el Yo el Supremo, el Patriarca otolal que conoce todos los recursos de su método. En su fantasía existe la invención del otro, pero no como una posibilidad, una otredad relativa o un desafío, sino como una amenaza mortal que necesita ser devorada. ¿De dónde surge ese miedo? ¿Tal vez de la consciencia de ser incompleto?

El engullimiento de sus hijos (Hestia, Deméter, Hera, Plutón y Poseidón) fue el primer intento de perpetuar su omnipotencia. Como resultado efímero, Cronos se sentía satisfecho y engordado. Se borraban sus límites y aparentemente gozaba la eternidad y singularidad de su imperio. Pero, otra vez, padecía este temor profundo: ¿siempre seré el todo? ¿No existirá también el otro? Y si existe: ¿Siempre podré incorporarlo?

La palabra escrita, el texto legal, en manos de Cronos, se volvió un mecanismo de opresión. A lo largo del presente trabajo se visualizarán tres discursos básicos de negación del otro, que operan invisiblemente en muchas fuentes jurídicas, a saber: la omisión, el menosprecio y la expropiación discursiva.

La omisión: el otro no es

Cronos instauro en América el uso de la negación del deseo ajeno. Los habitantes originarios de estas tierras, por ejemplo, al ser declarados carentes de la facultad de pensar (logos) o de la religión

Dos hombres caminaban juntos, cuando uno de ellos se encontró un pañuelo lleno de dinero y lo recogió. Dijo entonces:

—¡Qué buena suerte tengo! Me he encontrado mucho dinero; el pañuelo está lleno de oro.

Entonces su compañero le dijo:

—No digas "me he encontrado mucho dinero", deberías decir "nos hemos encontrado un pañuelo con mucho dinero; tuvimos suerte los dos". Es necesario que los que van por el camino junto, juntos se alegren de lo bueno y juntos sufran lo malo.

El que había encontrado el dinero, dijo entonces, enojado:

—Yo me lo encontré y yo me lo guardo.

Al poco rato oyeron gritar a unos hombres que venían corriendo tras ellos:

—¡Alto! ¡Ladrones!

Cada uno traía un palo en la mano, pues pensaba que estos dos hombres se habían robado el dinero, porque llevaban el pañuelo.

El que había encontrado el dinero, asustado dijo:

¿Qué vamos a hacer, si nos encuentran el dinero?

Y el otro dijo:

—¡No, no! Como al principio no quisiste decir "nosotros"; ahora sigue diciendo "yo".

Virginia Lorenca Iglesias, *Omemej Paxalojquej*

"Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la Ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento."

Constitución Política del Estado de Bolivia (1967/1994), artículo 136

católica, tranquilamente podían ser considerados siervos naturales. Las Bulas Alejandrinas, en este sentido, expresaron una doctrina geopolítica de exclusión (defendida también por pensadores como Juan Ginés de Sepúlveda), que se reprodujeron en el ámbito legal a través del Requerimiento. Esta absurda proclama invocaba la autoridad de otro Cronos y jefe supremo de la humanidad: el Papa.

La omisión del otro siempre tiende a culminar en su desaparición. Los ejemplos de esta estrategia abundan en América Latina, y no solamente para el caso de las poblaciones indoamericanas. Los representantes de la autoridad justifican, generalmente, el sacrificio de un determinado grupo de personas en nombre de alguna finalidad superior: la cristianización, el progreso, la modernización. La suspensión de los derechos comunes para estas personas "diferentes", a las que ya no se considera "ciudadanos plenos", resulta ser una forma de ejercicio del poder. Veremos en este trabajo el ejemplo de los indígenas peruanos, quienes a lo largo del siglo XIX quedaron legalmente excluidos del derecho al sufragio, además de perder sus espacios históricos.

El menosprecio: el otro no es completo

Si el primer recurso de Cronos es la omisión del otro como posible límite de un ser único, eterno y todopoderoso, la segunda estrategia significa el sometimiento de lo distinto dentro de una totalidad.

Las múltiples manifestaciones de este discurso despreciativo se resumen en un presupuesto básico: el señalamiento de los "vacíos" y las carencias del otro. Bartolomé de las Casas prefiere, por ejemplo, considerar inferiores a los indígenas antes que negarles su capacidad de pensar. La idea de un catolicismo totalizante requiere de personas miserables —pero cristianizables:

Todas estas universas e infinitas gente a todo genero crio Dios los mas simples sin maldades ni doblezes; obedientissimas; fidelissimas a sus señores naturales: e a los cristianos a quien sirven: mas humildes, mas pacientes, mas pacificas e quietas.. cierto estas gentes eran las mas bienaventuradas del mundo, si solamente conocieran a Dios (Casas, 1997: 33-34).

Este retrato lascasiano de la ingenuidad y la falta de fe cristiana de los indios tiene mucho en común con estereotipos posteriores de los criollos "perezosos" y los campesinos sin civilización. Es la barbarie de los gauchos pampeanos, violentos y supersticiosos, o la insuficiencia del mexicano en comparación con los norteamericanos:

Nuestra soledad tiene las mismas raíces que el sentimiento religioso. Es una orfandad... una ardiente búsqueda: una fuga y un regreso, tentativa por restablecer los lazos que nos unían a la creación. Nada más alejado de este sentimiento que la soledad del norteamericano. En este país el hombre no se siente arrancado del centro de la creación (Paz, 1992: 19).

A lo largo de este trabajo encontraremos legislaciones de distintos países latinoamericanos que parten de una evaluación negativa de sus minorías nacionales. Muchas constituciones de la primera época republicana declararon abiertamente la disolución de las comunidades indígenas como finalidad última de la acción política: "Compete privativamente a la Unión legislar sobre la incorporación de los habitantes silvícolas a la comunidad nacional", establecía, por ejemplo, la Carta Magna brasileña de 1934 (art. 5).

La acción de menospreciar a una persona o a una colectividad —expresada en México con el verbo ningunear— también se refleja en algunos trabajos históricos, donde el continente americano no se presenta como sujeto activo en la construcción de su historia: "La América española que no es sino una provincia de Europa, aunque ambigua y frágil, no inventa la Independencia, la recibe" (Chaunu et al., 1973: 30).

La expropiación: el otro es como yo digo

La expropiación del diferente, por vía de una proyección, constituye el discurso más peligroso de Cronos, ya que en un primer momento aparece como un reconocimiento. Esta estrategia —que otros han llamado de solidaridad a través de la fusión con la víctima (Schutte, 1993: 160)— no implica ni la negación del otro ni su desvalorización, sino la usurpación de su voluntad. Simón Bolívar cae involuntariamente en esta trampa al describir los sufrimientos de los indios en la colonia —para luego sugerir el alivio de los mismos a través de la realización de su proyecto político: "Los salvajes que habitan [en la zona de Nueva Granada y Venezuela] serían civilizados..., su gobierno podría imitar al inglés" (Bolívar, 1986: 33).

Más cercano aún al tema del presente trabajo destaca la política indigenista a partir del siglo XX y la acción gubernamental proteccionista e interdicción civil sobre las comunidades étnicas bajo el pretexto de asistencia y apoyo: el Código Civil brasileño de 1916, de este modo, equiparaba a los indígenas con los menores de edad (entre 16 y 21 años), al determinar que estos "silvícolas" eran "incapaces relativamente a cierto actos o en la manera de ejercerlos" (art. 6) y que estaban sujetos a un régimen tutelar. De modo similar, el derecho español había aplicado a los indios la categoría paternalista de "rústicos" y "miserables":

Al igual que los miserables castellanos, los Indios van a estar liberados de la presunción del conocimiento de la ley...Gozaban, pues, de la misma protección que los europeos como la mujer casada que generalmente no podía actuar en el mundo del derecho por sí misma o el menor que requería de un representante para los mismos efectos. Así también el indio del común —otro es el trato a los nobles— requería de un representante para su actuación jurídica, que es el protector de naturales (cfr. Dougnac Rodríguez, 1994: 316).

La lección de Cronos: la percepción del otro es un aprendizaje

De los discursos del Cronos latinoamericano podemos inferir que "las otredades" no existen de forma natural en el imaginario social, sino que están sujetas a un proceso de aprendizaje —una lección que al menos algunos legisladores latinoamericanos han empezado a tomar en consideración. Las tres estrategias para ignorar a lo distinto indican una distorsión social, una dificultad cultural de compartir con comunidades distintas el mismo espacio geohistórico.

El error no parece ser casual: por la similitud fonética entre Cronos (el hijo de Gea y Úrano) y Jronos (griego: el tiempo) se llegó a considerar al Titán una personificación del dios del tiempo. Una confusión sabia: con la muerte del dios que negaba los límites y aspiraba a la eternidad surge la temporalidad, el límite y el otro. Con todo, el Cronos americano (sea como usurpador totalizante o como encarnación de los límites temporales) no es más que una metáfora, una figura imaginada, para describir un estilo despreciativo de acercarse a lo desconocido —un modo de actuar que quizás ni siquiera pertenece exclusivamente al mundo occidental, sino que parece ser una inclinación inherente a todos los seres humanos, junto con otras características más constructivas, como la vocación hacia la cultura, la creación artística y técnica y la solidaridad.

Introducción: de párrafos y elefantes —cinco dudas sobre el sentido y alcance de este estudio

El proyecto de la modernidad —en el sentido de apuesta en el progreso económico, la educación y la democracia— pocas veces se ha manifestado tan contradictorio como en el último cuarto del siglo XX. La circulación libre de información via satélite, por ejemplo, va acompañada de la manipulación masiva por parte de las grandes empresas de comunicación. La globalización de la economía, por el otro lado, coincide con la aparición de naciones minúsculas en Europa del Este. Mientras en algunos centros de investigación del mundo se está avanzando sobre la manipulación y reproducción de la estructura genética del hombre, en otras regiones se expande el cólera.

El resurgimiento de ciertos fenómenos como las guerras étnicas, las grandes migraciones, el racismo y el fanatismo religioso dan cuenta de las dicotomías y del potencial de violencia que implica la modernidad. Frente a la incapacidad de (lo que se suele identificar como) *la cultura occidental* de ofrecer un sentido, una utopía realizable al mundo, aparece la búsqueda por un nuevo paradigma. Sin embargo, ¿será reversible la experiencia de la modernidad? ¿Significará la posmodernidad su superación? ¿Pueden las leyes escritas — como representación del pensamiento moderno— ayudar a resolver los conflictos?

Desde hace más de cinco siglos, América Latina padece estas ambigüedades de la modernidad. El levantamiento indígena en el sur de México en 1994 sintetiza la persistencia —si no es que la agudización— de estas polarizaciones internas. Tratado de Libre Comercio *versus* autonomías regionales, economía abierta *versus* artesanía local. ¿Nos encontramos frente a proyectos incompatibles? ¿Habrá que excluir o aniquilar uno de los dos para imponer el otro?

Estas reflexiones sobre el impacto de la modernidad despertaron en mí, hace algunos años, cierto interés en la situación de las minorías étnicas en los Estados latinoamericanos. Sin embargo la definición exacta del objeto de estudio, al principio, fue dificultosa, por encontrarme con un extenso material bibliográfico. ¿Cómo abordar el problema del Estado-nación en América —que incumbe a tantas corrientes como disciplinas: la antropología, las ciencias políticas, el derecho, la economía, la filosofía, la historia, la sociología...?

Después de muchos "rodeos" por diversos enfoques y temáticas afines, finalmente, he resuelto centrar esta investigación en *los derechos indígenas en las constituciones latinoamericanas de la época contemporánea*.¹ La amplitud de este proyecto, ciertamente, implica algunas inconveniencias, si no riesgos: según se notará a lo largo del texto, por todos lados se asoman temáticas dignas de ser tratadas en nuevas tesis particulares. Empero, la organización del trabajo da cuenta de una intención de enriquecer los enfoques globales (y por ende superficiales) con la descripción de casos específicos —de conjugar el macro y microcosmos jurídico:

- En el primer capítulo se presentará una **visión general** sobre los indígenas en el mundo y América Latina, sus espacios jurídicos y los términos técnicos más relevantes.
- La descripción y el análisis ulteriores de las **políticas indigenistas brasileñas** (capítulo II) ilustrarán la continuidad de las tradiciones jurídicas en este país sudamericano —referencias históricas que incluso confluyeron en la redacción final de la Carta Magna vigente (1988).
- La **historia de los derechos indígenas en Perú** refleja de forma ejemplar el tratamiento jurídico de esta población durante el primer siglo de la independencia hispanoamericana. En este tercer capítulo se tratará de explorar, además, las razones que hicieron aparecer la primera Constitución de tendencia indigenista en el continente (1920) y la morfología de las diversas corrientes constitucionales posteriores.
- A través de un esquema comparativo sobre los derechos indígenas constitucionales en los 21 países de la América Latina continental —sumado a las aportaciones más amplias de los dos casos nacionales (Brasil y Perú)—, discutiremos, finalmente, las **corrientes históricas y las tendencias actuales en esta materia**. En esta conclusión también se indicará algunos elementos básicos para comparar y evaluar la eficacia de las leyes indigenistas.
- En el anexo el lector encuentra, finalmente, los **elementos técnicos fundamentales** del presente trabajo: esta voluminosa sección resulta de la revisión exhaustiva de 21 Constituciones latinoamericanas vigentes, cuyas estipulaciones relacionadas con las minorías étnicas se transcriben y clasifican. Los datos así

¹ "Contemporáneo" en el contexto de esta tesis es sinónimo de "actual", tal como lo define el Diccionario Larousse (Domingo [dir.], 1997: 280). Preferimos ese término (y no otros, como "vigente", "de hoy", "en la actualidad", "de las últimas décadas"), porque expresa mejor la idea de un lapso de tiempo flexible (más o menos los últimos 20 años), dentro

obtenidos se categorizaron ulteriormente (según 26 criterios preestablecidos) en un recuadro sinóptico que permite visualizar de forma global el estado actual de los derechos indígenas constitucionales en América Latina (anexo 37). Por otra parte, también se ha seleccionado toda la legislación indigenista brasileña (desde la Colonia), los puntos más trascendentales de doce Constituciones peruanas (desde la independencia) y los antecedentes significativos del célebre artículo 27 (fracción VII) de la Constitución mexicana de 1917, así como algunas tablas de ilustración.

En resumen, desde un punto de vista metodológico este ensayo tiene dos ejes principales: por una parte, una sección que recopila y categoriza toda legislación indigenista latinoamericana (principalmente disposiciones constitucionales) de la época actual. Por el otro lado, un estudio histórico-jurídico de dos casos nacionales (Brasil y Perú). Este gran acervo de información, descripciones históricas y el trazo de tendencias, finalmente, se plasmará en una conclusión general.

¿A partir de qué lecturas se concibió esta organización interna de la investigación? Un importante punto de referencia ha sido, sin duda, el valioso estudio *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, publicado por Rodolfo Stavenhagen en 1988. Aunque la información sobre las legislaciones latinoamericanas contenida en este trabajo ocasionalmente carece de validez actual, el tratamiento del problema me ha dejado grandes directrices, por ejemplo con relación a los tres planos jurídicos y culturales del derecho indígena (derecho consuetudinario, derecho estatal y derecho internacional, cfr. Varese, 1988: 318), el enfoque histórico y el énfasis en la violación de los derechos fundamentales de los indígenas. No existe por el momento investigación que continúe y actualice de forma sistemática este estudio, hecho que me obligó a buscar la información reciente en ensayos y trabajos dispersos. Entre estos es importante mencionar la excelente compilación *Derecho indígena*, coordinada por Magdalena Gómez (1997), que ha sido producto de un Seminario Internacional en el Museo Nacional de Antropología e Historia y que contó con la participación de destacados especialistas sobre la problemática.

El concepto de autonomía —aunque no ocupa un lugar central de esta tesis— opera de forma casi invisible en su concepción general. Cabe indicar, por ejemplo, que los derechos autogestivos fueron uno de los

del cual surgieron constituciones novedosas que, de una u otra forma, están relacionadas entre sí.

cuatro criterios fundamentales para evaluar un documento legal, como se desprende del cuadro sinóptico en el anexo 37. Las reflexiones de Héctor Díaz Polanco (1991) en su libro *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, el concepto de "control cultural" propuesto por Guillermo Bonfil Batalla (1991), así como las ideas filosóficas sobre individualismo y comunitarismo de Luis Villoro (1996) me hicieron reflexionar sobre la autonomía y sus múltiples dimensiones. Para una visión sobre el derecho internacional me resultó además indispensable el artículo "Minorities" de Francesco Capotorti (1997). Con relación al funcionamiento del derecho en las sociedades latinoamericanas ha sido de gran utilidad la investigación sobre *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas* de García Villegas (1993), un trabajo que se ocupe del significado del "silencio" —es decir las ambigüedades intencionales— de las formulaciones jurídicas (cfr. también sobre otras obras fundamentales la bibliografía selecta en el anexo). El estudio de la situación legal de los indios propuesto por este ensayo, en conclusión, se inscribe en un campo de investigación ya ampliamente desarrollado.

Aclarado este marco de procedimiento, el uso de los documentos legales se puede representar en una imagen gráfica (cfr. cuadro 1), aunque cabe aclarar que tal esquema no pretende ser más que un armazón que en el cuerpo del texto general se debería volver invisible.

Cuadro I: Ejes de las fuentes documentales en este trabajo

**AMÉRICA LATINA
HOY**

21 Constituciones
latinoamericanas
vigentes

revisión

Recopilación de los
aspectos relevantes
(transcripción literal
de 21 países en los
anexos 16 a 36)

categorización

Propuesta de
esquema sinóptico
general que categoriza
la recopilación
anterior en cuatro
divisiones principales
(reconocimiento general,
cultural, territorial y
autogestivo) y 26
subdivisiones.
(en anexo 37)

análisis

Descripción,
interpretación y
conclusiones
generales
(principalmente en los
capítulos I y
Conclusión)

**HISTORIA DE
BRASIL**

Legislación
indigenista en Brasil
desde la Colonia
(incluye 8
Constituciones)

revisión y
periodización

Esquema que resume
disposiciones
brasileñas más
importantes por
orden cronológico
(anexo 11)

análisis

Descripción,
interpretación y
conclusión para el
caso brasileño
(capítulo II)

**HISTORIA DE
PERÚ**

13 Constituciones
peruanas desde 1822

revisión y
categorización

Recopilación
histórica de los
aspectos peruanos
relevantes
(esquema categorizado
de las 9 Constituciones
vigentes de 1822 a 1867
en el anexo 13;
recopilación comparativa
de las Constituciones de
1920 y 1933 en el anexo
14; recopilación de las
Constituciones de 1979
en el anexo 15 y de 1993,
anexo 33)

análisis

Descripción,
interpretación y
conclusión para el
caso peruano
(capítulo III)

integración

Volviendo a la definición del proyecto —*los derechos indígenas en las Constituciones latinoamericanas contemporáneas*—, trataremos a continuación dar cuenta del alcance y sentido de esta formulación, a través de varias interrogantes que resulta necesario plantearse y cuyas respuestas se han ido perfilando y completando a lo largo de la investigación.

¿Qué trascendencia tiene la cuestión nacional hoy?

Al seleccionar y resumir los acontecimientos más trascendentes de este siglo —los *highlights* periodísticos—, los editores de las crónicas y los almanaques que se publicarán en los próximos años seguramente no podrán eludir el tema de los nacionalismos. “Puesto que la nación es la estructura política más difundida en el mundo moderno, el nacionalismo es la fuerza política más pujante. Este último resultó durante toda esta centuria mucho más poderoso que las ligaduras religiosas o ideologías, como por ejemplo el comunismo o el socialismo”, enfatiza ilustrativamente *Compton's Interactive Encyclopedia* la enorme repercusión que ha tenido este fenómeno (varios autores, 1994).²

Ya en los años veinte el Partido Nacionalsocialista Alemán había declarado la desigualdad humana como programa político: “Solamente los miembros del pueblo pueden ser ciudadanos. Miembro del pueblo quiere decir de sangre alemana sin privilegio para ninguna confesión. Ningún judío, por lo anterior, puede ser miembro del pueblo” (en varios autores, 1991: 298).³ Seis millones de personas murieron en los campos de concentración, 30 millones —más de la mitad de las cuales eran rusos— perecieron en los campos de batalla, 21 millones fueron desarraigados de sus hogares: la terrible realización del principio del “superhombre” —cuya capacidad de convocatoria se había comprobado incluso en elecciones democráticas—⁴ desacreditó a los movimientos nacionalistas y totalitarios en Europa hasta hace poco. “La II. Guerra Mundial destruyó el fascismo como ideología viviente... El ultranacionalismo expansionista, que prometía un conflicto sin fin que conduciría a una derrota militar desastrosa, había perdido por completo su atractivo”, describe Francis

² “As the nation is the most common political structure in the modern world, so nationalism is the most potent political force. In the 20th century it has proved far more powerful than religious ties or such ideologies as Communism or socialism.”

³ “Staatsbürger kann nur sein, wer Volksgenosse ist. Volksgenosse kann nur sein, wer deutschen Blutes ist, ohne Rücksicht auf Konfession. Kein Jude kann daher Volksgenosse sein.”

⁴ El Partido Nacionalsocialista Alemán obtuvo 43.9 por ciento de los votos en las últimas elecciones libres antes de la

Fukuyama (1990), el "profeta del fin de la historia", el fracaso definitivo de uno de los adversarios principales (junto con el marxismo y el fundamentalismo religioso) del liberalismo triunfante.

Sin embargo, los conflictos nacionales han persistido en Europa, y no únicamente a causa de la descomposición del bloque socialista. En 1995 se registraron al menos seis focos de confrontaciones interétnicas en el viejo continente.⁵ El mapa político de Europa, una vez más, se ha modificado aceleradamente. Mientras, por una parte, surgen nuevos países soberanos con nombres a veces confundibles, como Eslovenia (antes parte de Yugoslavia) y Eslovaquia (antes Checoslovaquia), la Unión Europea anuncia su inminente unificación monetaria por los acuerdos de Maastrich.

La importancia de las nacionalidades en la América Latina contemporánea, por el otro lado, se inscribe dentro de circunstancias particulares, algunas de ellas vale la pena recordar:

1. **Las revoluciones dirigidas.** Los populismos de los años treinta y cuarenta, principalmente en Brasil (el *Estado Novo* de Getulio Vargas), México (Lázaro Cárdenas), Ecuador (Velasco Ibarra) y Argentina (Juan Domingo Perón), resultaron ser uno de los pocos intentos logrados de modificación substancial del orden económico y social establecido. Estas "revoluciones desde arriba" (cfr. Rouquié, 1994: 278 sigs.), si bien muchas veces se limitaron al desmantelamiento simbólico de las oligarquías y a pesar de su discurso (en el caso de Perón) abiertamente fascista (en la versión italiana), lograron una modesta modernización industrial y una política de integración nacional.
2. **El nacionalismo que ciega.** El clisé de la fraternidad latinoamericana, por otra parte, no resiste la realidad de una región en constante conflicto bélico. Más de once enfrentamientos binacionales se registraron en la región desde que se inició la guerra del Chaco entre Bolivia y Paraguay en 1932.⁶ Aunque estas guerras muchas veces tienen un trasfondo económico, es destacable el potencial de movilización del discurso nacionalista, como lo ha demostrado, por ejemplo, la guerra de las Malvinas en 1982. La dictadura de

guerra, en marzo de 1933. Su programa político no había cambiado desde 1920. Cfr. varios autores, 1991: 302.

⁵ A saber: los rusos y ucranianos en Moldova (antes Moldavia); los kurdos en Turquía; los bosnios, croatas y serbios en Croacia y Bosnia-Herzegovina; los habitantes de la isla francesa Córcega, los vascos en España y los irlandeses católicos en Irlanda del Norte (Gran Bretaña). Cfr. Harenberg (edit.), 1995: 280.

⁶ "Se estima que en Latinoamérica, desde finales de la segunda Guerra Mundial hasta comienzos de la década de 1980, ha habido 11 conflictos internacionales y 38 conflictos armados internos. Catorce de ellos ocurrieron en Centroamérica, 13 en el Caribe y 22 en Sudamérica. Según estimaciones prudentes, la cuota de muertes causadas directamente por estos conflictos se acerca al medio millón, y la cifra de refugiados en dicho lapso excedió los cuatro millones de personas" (cfr.

Leopoldo F. Galtieri recibió entonces el apoyo ferviente de casi todos los movimientos izquierdistas en la Argentina –una actitud amnésica, a la vista de los casi treinta mil desaparecidos de sus militantes durante este régimen.

3. **El indio no quiere morir.** "Somos los herederos de los verdaderos forjadores de nuestra nacionalidad, los desposeídos, somos millones y llamamos a todos nuestros hermanos a que se sumen a este llamado como el único camino para no morir de hambre" El despertar de los movimientos étnicos en Latinoamérica, expresado, por ejemplo, en la Declaración de la Selva Lacandona citada (1994), contradice el tópico tan común de una voz irrecuperable del indígena, del indio "bueno" pero muerto. Los pueblo indios contemporáneos, según veremos, están lejos de desaparecer y el número total de sus integrantes, se ha estabilizado desde hace años.
4. **El ocaso de la mestizorracia.** "Ahora ya no se habla del indio sino del explotado y explotadores", afirmó Leopoldo Zea durante una conferencia internacional en los años setenta (1979: 13). "El gobierno mexicano, más que cualquier otro de América Latina, ha intentado preservar sus tradiciones indígenas (en parte, para obtener los dólares de los turistas, ya que las costumbres 'nativas' son una atracción)", señalan los autores de la historia de América Latina más conocida en los Estados Unidos; por lo que el mestizaje y la desaparición de las identidades étnicas se describe también como un proceso inevitable: "El resultado más probable es que esas naciones surjan como culturas predominantemente europeas con remanentes dispersos de influencia indígena o africana" (Skidmore et al., 1996: 443). Sin embargo, el concepto de mestizaje –cuyas raíces remiten al proyecto civilizatorio de Simón Bolívar y D. Faustino Sarmiento– está en plena crisis: las reformas constitucionales del continente que incluyen la definición del Estado multiétnico y la mención peyorativa del indigenismo estatal en los documentos indígenas son indicios del ocaso de la supuesta hibridez, del *melting pot* sureño: "La república mexicana se ha construido en los últimos 200 años a partir de la ficción de ser una 'nación mestiza', negando la existencia de nuestros pueblos y construyendo un Estado mestizoocrático ficticio", recordaron los mismos indígenas de Chiapas en 1994 (Propuesta de Regiones Autónomas Pluriétnicas).

5. **Estados inventados.** Finalmente, los historiadores, han intensificado en los últimos años su preocupación por la formación de los Estados latinoamericanos, como continuidad de reflexiones anteriores de intelectuales importantes.⁷ Ruggiero Romano (1994), por ejemplo, analiza el traslado poco elaborado del concepto europeo del Estado del siglo XIX (con sus supuestos básicos como unidad, proyecto nacional, fronteras naturales, idioma y religión homogéneos, tolerancia y democracia) a la realidad americana del siglo XIX. Este modelo —que pretendía ser una construcción universal— no pudo cuajarse fuera de su contexto. Las fronteras naturales, la propiedad privada y la igualdad ciudadana no existían en “América Centromeridional”, el idioma oficial, por ejemplo, resultó ser una imposición. La disyunción entre nación real y nación oficial, entre Estado y sociedad explicaría la larga supervivencia de las oligarquías y las dictaduras. El autor concluye que el discurso europeo constitucional nunca se realizó plenamente en América Latina (cfr. también anexo 3), ya que la clase dirigente no logró transformarse en un “instrumento de mediación entre el poder y la sociedad civil”.⁸ Por otra parte, existe una gran cantidad de estudios —relacionados, por ejemplo, con nombres como Sergio Bagú, Agustín Cueva, Darcy Ribeiro, Ricaurte Soler y Marcos Kaplan— que han profundizado en esta temática, señalando el carácter “irreal” del republicanismo latinoamericano y su tendencia excluyente.

“La nación es el tema de nuestro tiempo” (Díaz Müller, 1992: 15). América Latina no se substraе de esta situación. Los cinco elementos mencionados —a saber: el primer gran movimiento de modernización en América Latina (bajo signo populista), los numerosos enfrentamientos binacionales, el surgimiento de demandas diferenciadas de grupos étnicos, la crisis de la noción del mestizaje y algunos nuevos enfoques históricos acerca de la formación suspendida y estancada del Estado-nación— demuestran la necesidad de reconsiderar el alcance de este fenómeno.

⁷ Me refiero, por ejemplo, al peruano J.C. Mariátegui, el sociólogo brasileño Gilberto Freyre, el etnomusicólogo Fernando Ortiz, el chileno Benjamín Subercaseaux y a los mexicanos Samuel Ramos y Octavio Paz entre los años treinta y cincuenta.

⁸ Para el caso de Argentina, el historiador Nicolás Shumway escribió un estudio titulado *La invención de la Argentina*. En una entrevista sostiene este investigador norteamericano: “No creo que en modo alguno se pueda hablar de ‘naciones naturales’... Ni las fronteras ni la comunidad lingüística ni el pasado común explican a una nación por sí solos: porque la nación es una invención retórica que es preciso renovar constantemente” (en Eloy Martínez, 1993). Shumway, por otra parte, no “inventó” la idea de las “naciones inventadas”: un ensayo de Benedict Anderson, escrito en 1983, aborda la

¿Por qué estudiar a las minorías étnicas en América Latina?

"Pueblos sin historia" designaba Friedrich Engels a las minorías étnicas en el mundo y profetizó su inevitable desaparición. Hoy, muchos expertos en la región latinoamericana niegan la existencia de la cuestión étnica: "No hay en este continente problemas de minorías, en el sentido 'europeo' del término. El problema indígena tiene características peculiares que es de suponer se irán superando con el tiempo", señala Lerner al respecto (1991: 817). Otros autores, como el jurista Quiroga Lavié interpretan el sentimiento patriótico como signo de la firmeza de los lazos unificadores: "En relación con la formación del espíritu nacional en los países latinoamericanos —que viene a determinar el régimen de la ciudadanía y nacionalidad— podemos decir que existe una acendrada valoración de dicho espíritu en cada uno de sus pueblos..." (1994: 10).

Sin embargo, a pesar del genocidio causado por la explotación colonial, pese a una tradición jurídica individualista del siglo XIX, un indigenismo integracionista de la postguerra y la globalización económica (sumado a los malos augurios de marxistas y liberales) estos pueblos "sin futuro" sobrevivieron hasta nuestros días: 300 millones de nativos (miembros de 5500 etnias) están esparcidos por más de 70 países. Alrededor del diez por ciento de la población latinoamericana pertenece a sus comunidades; y el número total de sus integrantes (cerca de 50 millones) se ha estabilizado desde hace años (cfr. Burger, 1992: 8-9; Heintze, 1995: 7; Matos Mar, 1993: 158; Stavenhagen, 1992: 66-68): "A pesar del peligro de extinción inminente que amenaza a numerosas etnias minoritarias del continente, la tendencia al crecimiento del conjunto de los pueblos indios es cada vez mayor" (sin autor, 1991: 11).

El peso de los pueblos indígenas de América Latina no sólo se expresa en porcentajes poblacionales, sino también a escala cualitativa. Estos grupos ocupan unas de las zonas de biodiversidad más importantes de nuestro globo y, en términos generales, han sido los únicos capaces de proteger este hábitat. Su distribución geográfica, por el otro lado, representa uno de los desafíos más grandes para las fronteras nacionales de los Estados latinoamericanos, mismas que son resultado del principio jurídico de *uti possidetis* de la independencia.⁹

misma temática e, incluso, le dedica un capítulo especial a los "pioneros criollos" de América Latina (1997: cap. IV).

⁹ La doctrina *uti possidetis*, como se verá en el capítulo sobre el Perú (III, B, 1), es el principio de sucesión jurídica al que se adhirieron los flamantes Estados independientes con relación a la colonia. Los límites geográficos de las Indias occidentales, de esta manera, fueron la base de la definición territorial de los países latinoamericanos.

El desplazamiento físico de estos pueblos hacia zonas marginales y su presencia en las grandes ciudades, ciertamente, han modificado su forma de vivir, su auto-imagen y su percepción del mundo "exterior". ¿Inician estos nuevos fenómenos sociales la disolución del problema étnico en el marco referencial mayor de los problemas nacionales o globales?

El gran peso político que cobraron algunos movimientos indígenas durante las últimas dos décadas en países como el Ecuador, Colombia, Brasil y México, así como su amplia producción teórica, contradicen esta tesis de la supuesta disolución del conflicto étnico y de un proceso de mestizaje inevitable.¹⁰

¿Qué sentido tiene examinar leyes que nadie respeta?

El cinismo con el que las clases dirigentes violan el orden legal establecido, probablemente, es uno de los problemas más graves que afronta América Latina hoy. Durante el interminable régimen autoritario de Alfredo Stroessner en Paraguay (1954-1989), la Constitución política proclamaba, por ejemplo, que "la dictadura está fuera de la ley" (art. 40, citado en Quiroga Lavié, 1994: 9; cfr. también Stavenhagen, 1992: 80). Al tiempo que el Estatuto de las Comunidades Indígenas de esta época (1981) prohibía explícitamente "el uso de la fuerza y la coacción como medios de promover la integración de las comunidades" (art. 4), el gobierno paraguayo estuvo continuamente acusado, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de graves abusos contra los indígenas.¹¹ Los sucesivos gobiernos de déspotas de la familia Duvalier en Haití (1971-1986), en otro plano, nunca intentaron abrogar el artículo 7 de la Carta Magna que establecía que "el culto de la personalidad está formalmente interdicto" (citado en Quiroga Lavié, 1994). En Guatemala surge en 1986 una de las primeras constituciones latinoamericanas con reconocimientos culturales específicos, que incluyen

¹⁰ El "despertar" de la conciencia indígena es una temática muy frecuente en las investigaciones sobre movimientos étnicos. La mayoría de los autores ubica este renacimiento en los primeros años de la década de los ochenta. Empero, parece que por el momento no existe estudio que abarque a toda la región y a las múltiples organizaciones y diferentes casos nacionales. Cfr. Iturralde Guerrero, 1997: 83-89; Montoya, 1996; Morin, 1988; Sánchez, 1996.

¹¹ Nótese que la ficha bibliográfica de todos los documentos legales que se citan en este ensayo se encuentran en la bibliografía de fuentes documentales (anexo 38), a la cual se accede por la mención del nombre del documento y la fecha de expedición —referencias que siempre se encuentran en el texto principal. En algunos casos —sea porque esta fuente no se ha podido ubicar o porque no tiene importancia para este análisis— se indica una fuente secundaria de la cual se ha extraído la cita. La Constitución paraguaya vigente durante la dictadura de Stroessner, por ejemplo, no se encuentra en la bibliografía de fuentes (porque no será objeto de un análisis más extenso) y simplemente señalamos que la cita es de Quiroga Lavié (1994: 9). El Estatuto de las Comunidades, en cambio, es una fuente legal que hemos podido revisar en su totalidad. Siguiendo las "pistas" indicadas (título y año de promulgación), desglosamos la ficha bibliográfica después de una consulta en el anexo: se trata del "Estatuto de las Comunidades Indígenas [del Paraguay], Ley núm. 904", contenido en el *Manual de documentos para la defensa de los derechos indígenas*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1989, pp. 205-209. La complejidad del caso de Brasil, por otra parte, hizo necesaria la elaboración de un anexo

hacia un pacto social. Esta posición —que se formó como una corriente del pensamiento europeo entre el inicio del siglo XVII y el fin del siglo XVIII— generalmente no tiende a cuestionar la idea de un orden legal como tal, sino se preocupa por las formas de legitimar o modificar este orden. La presente investigación defiende, precisamente, la necesidad de establecer reglas consensuadas en los países latinoamericanos (que no necesariamente tienen que estar escritas, como en el caso del derecho consuetudinario, pero sí respetadas). Para decirlo en el lenguaje metafórico del prefacio: *La ausencia de la regla es el dominio Cronos*.¹²

2. ¿Por qué fallan las leyes? Una vez determinado (aunque sea provisionalmente) que el problema no consiste en la existencia abstracta de ordenamientos, sino en los casos concretos de constituciones y leyes que no se acatan, cabe la pregunta si esta falta de eficacia legal remite a una defectuosa o malintencionada redacción de las leyes o a una inoperante administración de la justicia. Pongamos un ejemplo: una comunidad de indígenas es atacada y expulsada violentamente de sus tierras por grupos armados —tal como les sucedió en 1996 a los guaraní-kaiowa en Mato Grosso do Sul (Brasil)—, y los agresores (que incluyen a un alcalde y los ganaderos de lugar) quedan impunes (cfr. varios autores, 1997: 63). ¿Este incidente pudo producirse a pesar de una legislación indigenista moderna o con su condescendencia? ¿Es la ley la que promueve (o al menos permite) el atropello? ¿O será el Poder Judicial el deformador de un marco normativo retóricamente perfecto? Por lo pronto, muchas investigaciones se han enfocado en la administración de la justicia, indicando, generalmente, un grave rezago en este rubro en cuanto la falta de independencia de la judicatura, su inadecuada formación académica, la sobrecarga burocrática de los jueces, un derecho penal anticuado (y de herencia inquisitiva) y una situación "catastrófica" en los reclusorios (Madlener, 1996: 13-19). En los últimos años también han aparecido estudios que relacionan los textos legales directamente con su efectividad. Las leyes principales, según este punto de vista, contribuyen, —a través de mecanismos muy sutiles— activamente a un ordenamiento legal injusto y discriminatorio (cfr. García Villegas, 1993; Silva-Herzog Márquez, 1997). Sea como fuese, las dos hipótesis sobre el origen de la inoperancia de la ley no son, de ninguna manera, excluyentes, pero con

¹² La existencia de leyes establecidas, sin embargo, tampoco es garantía automática de su eficacia.

relación a las organizaciones indígenas, como veremos enseguida, desde hace algunas décadas, predomina la impugnación de las bases fundamentales del Estado.

3. **El reclamo por la reforma del Estado.** Al revisar un amplio cuerpo de documentos redactados por organizaciones indígenas de la década de los ochenta, Stavenhagen llamaba la atención sobre la falta de demandas legales: "...un dato significativo es que en casi la mitad de las 137 declaraciones revisadas, no se hace alusión alguna a cuestiones legislativas ni a la administración de justicia" (Stavenhagen et al. , 1988: 167). A pesar de que no existe estudio que continúe el esfuerzo investigador de este autor para los años posteriores, no es aventurado afirmar que los movimientos indígenas de América Latina, a fines del siglo XX, han abandonado sus críticas localistas (con las características apelaciones limitadas a las autoridades superiores para lograr algún objetivo específico) y se han vuelto impugnadores del actual contrato social: "Un fantasma recorre Iberoamérica: el fantasma de la autonomía", resume Díaz Polanco esta nueva conciencia jurídica:

la meta autonómica surge ya como la principal bandera de lucha de los pueblos indios en todo el continente...la demanda de democracia política se eleva hasta la propuesta de modificaciones de fondo en la organización de los estados que hagan posible la formación de autogobiernos indios en los marcos nacionales (1991: 200).

Una breve ojeada a los documentos más importantes que se han publicado en los últimos años reconfirma esta tendencia: en la Declaración de Quito (1990), fruto del Primer Encuentro Continental de los Pueblos Indios, por ejemplo, abundan las críticas a la legalidad establecida:

...en los actuales Estados Nacionales de nuestro continente, las constituciones y leyes fundamentales son expresiones jurídico-políticas que niegan nuestros derechos socioeconómicos, culturales y políticos. De ahí que en nuestra estrategia general de lucha, consideremos prioritario exigir las modificaciones de fondo, que permitan el ejercicio pleno de la autodeterminación a través de gobiernos propios de los pueblos indios y del control de nuestros territorios (1990: 390).

Tres años después, un conjunto de antropólogos exhorta en la Declaración de Barbados III "a los poderes legislativo, judicial y a los partidos políticos, a fin de que sus leyes, resoluciones y actividades se enmarquen dentro del respeto al pluralismo étnico y los derechos imprescriptibles a la vida, la tierra, a la libertad y a la democracia" (1993: 40). Por otra parte, los indígenas chiapanecos, que en enero de 1994 irrumpen violentamente en el escenario político mexicano se muestran muy conocedores de las leyes, al justificar en la Declaración de la Selva Lacandona (1994: 34) el levantamiento armado con el artículo 39

constitucional que garantiza al pueblo "en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". En 1995 el gobierno guatemalteco se compromete en un histórico Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (Agreement on Identity) frente al grupo guerrillero Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca y a la sociedad (mayoritariamente indígena) en general a promover cambios legislativos que apuntan a la proscripción constitucional del racismo, la oficialización de los idiomas autóctonos y las creencias religiosas y al establecimiento de un régimen autonómico. Por otra parte, en uno de los documentos más polémicos de la actualidad mexicana, los Acuerdos de San Andrés de 1996, los representantes gubernamentales coinciden con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional en que "las modificaciones constitucionales representan un punto medular para la nueva relación de los pueblos indígenas y el Estado en el marco de la reforma del Estado, para que sus reivindicaciones encuentren respaldo en el estado de derecho" (1996: 38). Finalmente, en el último proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en febrero de 1997), —en cuya elaboración, naturalmente, sólo participaron los 35 Estados miembros— se les reconoce a los pueblos indígenas sus "derechos colectivos que son indispensables para el pleno goce de los derechos humanos individuales de sus miembros" y se anuncia la adopción de "las medidas legislativas y de otro carácter, que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Declaración" (1997: art. II). Los pueblos originarios de América, como sugieren estos pocos ejemplos, en los últimos 10 años han ido definiendo sus reclamos y piden la inclusión de algunos derechos específicos en las leyes fundamentales del Estado. En el transcurso de este trabajo será necesario indicar las posibilidades reales de esta estrategia de lucha, pero por ahora alcanza destacar esta revalorización de un espacio tradicionalmente ajeno a las comunidades.

Naturalmente, habrá muchos argumentos más que afirman la revalorización de la esfera jurídica en el tratamiento de los problemas actuales de América Latina en general y de la etnicidad en especial. El significado simbólico, por ejemplo, que implica el reconocimiento de la pluriculturalidad en las Cartas fundamentales más actuales. El auge del tema de las autonomías culturales entre juristas, historiadores, publicistas e intelectuales —entre ellos indígenas— también habla de una perplejidad de la sociedad global frente a un fenómeno que se consideraba del pasado.

¿Por qué remitirse a la historia para un análisis sobre la actualidad?

Si las Constituciones latinoamericanas tuvieran vida propia, seguramente se encarnarían en forma de elefantes: su excelente memoria, su cuerpo voluminoso, su estado evolutivo un tanto pasado de moda y una larga expectativa de vida son características que comparten estas Cartas con los paquidermos.

Cambiar de constitución es uno de los procedimientos más complicados que se conoce en cualquier régimen democrático. La búsqueda de consensos interpartidarios y del apoyo ciudadano, las discusiones en el Constituyente y el laborioso proceso de redacción impiden la promulgación apresurada o coyuntural de este documento. Las modificaciones específicas en el ámbito constitucional, en todo caso, se suelen realizar a través de enmiendas o reformas específicas.

Un caso extremo de larga vigencia fue la Carta Magna de Argentina que rigió (aunque con múltiples enmiendas) de 1853 a 1994, o sea desde la creación real de un Estado soberano bajo la dictadura de Juan Manuel Rosas hasta el menemismo neoliberal. Es cierto que la vida institucional en América Latina del siglo XIX, desde un punto de vista general, fue mucho más discontinua, y con relación a Perú conoceremos curiosidades históricas, como la Carta de inspiración bolivariana que —a pesar de instaurar la presidencia "vitalicia"— no alcanzó siquiera dos meses de vida. Estos vaivenes (al menos en Hispanoamérica) son reflejos de largos conflictos políticos e ideológicos que perduran hasta nuestros días. Empero, en lo que se refiere a los temas que nos interesan aquí —por ejemplo, la protección de la propiedad comunitaria, el derecho de voto de los alfabetos, la independencia del municipio y el reconocimiento del Estado pluriétnico— detectamos, a *grosso modo*, tres vertientes históricas: el liberalismo latinoamericano *sui generis* en el siglo XIX (con elementos españoles, franceses, angloamericanos), posteriormente el constitucionalismo social (a partir de la Constitución de Querétaro) y, finalmente, el neoliberalismo que se combina ocasionalmente con una política del reconocimiento étnico.

La historia ha depositado sedimentos perdurables en las Cartas Magnas de Latinoamérica: la Constitución vigente de Brasil, por ejemplo, al reconocer a los indios "los derechos originarios sobre las tierras" (art. 231) se remite a una tradición iniciada (y nunca revocada) por una orden real de 1680 que guardaba "la preferencia y el derecho de los indios que son señores originarios y naturales" (cfr. anexo 11, año 1680). Por otra parte, la función social de la propiedad, tan valioso concepto de los legisladores en Querétaro

(1917), expresada en el artículo 27 —que establece que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”— también es una referencia a disposiciones anteriores, como el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano que señalaba que “el estado puede exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común legalmente justificado” (art. 13, cfr. anexo 7, año 1822). Un caso muy ilustrativo de esta sedimentación conceptual es la Constitución peruana de 1993. La evaluación de los artículos indigenistas contenidos en este documento se vuelve una aspiración ficticia sin conocer los antecedentes jurídicos, como demuestra el ejemplo del artículo 89:

Cuadro 2: Excavaciones conceptuales —el ejemplo del artículo 89 de la Constitución peruana de 1993

La ubicación de los derechos indígenas dentro del capítulo de derechos económicos es una tradición iniciada por la Constitución de 1979 (TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO, CAPÍTULO VIII De las Comunidades Campesinas y Nativas). En las Constituciones anteriores estas disposiciones formaban parte de las garantías sociales (1920) o figuraban como título separado, denominado "Comunidades Indígenas" (1933).

La diferenciación entre comunidades nativas (que pertenecen a la selva) y campesinas (del alto plano) remite a una terminología que introdujo el gobierno de las Fuerzas Armadas bajo el liderazgo de Velasco Alvarado (1968-1975). La definición de estos conceptos se encuentra por primera vez en la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva de 1974.

Los primeros dos enunciados del artículo 89 (excepto cuatro palabras, que explicaremos) son una transcripción literal del artículo 161 de la Carta de 1979, este, a la vez, es la expresión conteniente de la política agraria ejecutada bajo el gobierno militar de Velasco.

La novedosa introducción en la Constitución de 1993 de cuatro palabras casi invisibles —"y la libre disposición"— desautoriza a todos los demás derechos territoriales históricos de los indígenas, porque expone estas propiedades a un mercado capitalista sumamente agresivo. La idea de que toda la propiedad debe ser un bien mercantil ya había predominado el escenario constitucional del siglo decimonono. La Carta de 1826, por ejemplo, explicitaba al respecto: "son enajenables todas las propiedades, aunque pertenezcan a obras pías, a religiones o a otros objetos" (art. 147).

Constitución Política del Perú de 1993

TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO
CAPÍTULO VI Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas
Artículo 89.

Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.¹³ El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

El reconocimiento de la personalidad jurídica tiene una larga tradición en Perú: se va anunciando en 1920 (art. 41) y toma forma más explícita en el artículo 207 de la Constitución de 1933, en la que se establece que "las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica". La Carta de 1979 retoma este imperativo literalmente en su artículo 161.

La imprescriptibilidad de las tierras (imposibilidad de perder bienes por ocupación ilegal) es una categoría establecida por todas las Cartas fundacionales desde 1920 (1920 art. 41; 1933 art. 209; 1979 art. 163). La nueva Carta, sin embargo, redujo la protección de las propiedades comunarias a este concepto, perdiéndose de esta manera la índole inalienable e inembargable (1933 art. 209; 1979 art. 163) y la promesa del otorgamiento de más tierras (1933 art. 211; 1979 art. 159 [dentro de una reforma agraria]).

El respeto a la identidad cultural es un concepto introducido por el gobierno militar, y expresado en decretos sobre la educación bilingüe y el idioma oficial (Ley de Educación de 1972 y Decreto Ley 21.156 de 1975). La Constitución de 1979 recoge estos antecedentes y establece que "el Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas" (art. 161). El término "tradiciones" se reemplaza en 1993 por el de "identidad cultural", reflejando el estado actual de una discusión teórica sobre la diferencia. La Carta vigente también abandona el objetivo integracionista, al omitir la última secuencia del mencionado artículo 161 de 1979 que anunciaba que el Estado "propicia la superación cultural de sus integrantes". La protección cultural de los indígenas en las Cartas de 1920 y 1933 todavía había sido embrionaria, limitándose a la protección de la "raza indígena" y el establecimiento de la legislación correspondiente "para su desarrollo y cultura" (1920 art. 58) y de leyes educativas "que las peculiares condiciones de los indígenas exigen" (1933 art. 212).

¹³ El artículo 88 permite el traslado de tierras abandonadas al dominio del Estado.

En el ámbito de lo jurídico no hay palabras arbitrarias o neutras, como sugerimos en el cuadro anterior; cada término suele ser discutido en el constituyente o el parlamento, y las ambigüedades o imperfecciones que quedan finalmente plasmados en un texto legal, incluso, pueden tener un trasfondo intencional. Los conceptos jurídicos, por consiguiente, arrastran un pesado bagaje histórico, tradiciones y referencias contextuales que reflejan la idiosincrasia de cada uno de los países latinoamericanos: el término población "silvícola" (en Brasil), por ejemplo, tiene otras connotaciones que el de las "comunidades nativas" (en Perú) o de los "núcleos de población ejidales" en México. Hemos tratado de justipreciar los avances o retrocesos de los documentos legales, a partir de una "excavación" de estos conceptos. Aunque en el recuadro sinóptico global (anexo 37) también configurarían algunas designaciones utilizadas en todas las Constituciones latinoamericanas (p. ej. los sinónimos de "pueblos indígenas"), sólo el estudio de dos casos específicos nos ha permitido "desempaquetar" este equipaje y asignarle una significación particular (que, naturalmente, está abierta a discusión).¹⁴

Sin embargo, las "excavaciones", el rescate del significado histórico particular, como veremos, resulta sumamente difícil. Primero porque no hay momento de emanación original de los conceptos, cada influencia teórica implica la condensación de otras; la autonomía, por ejemplo, es un término relacionado con el municipio hispanoamericano, el descentralismo centroeuropeo, el *self-government* inglés del siglo XVIII, la noción de independencia personal de Immanuel Kant (1724-1804), la política del Imperio Romano con los pueblos conquistado etc.; y aunque el concepto etimológicamente pertenece a la Grecia clásica, también fue concebida anteriormente por otros pueblos, como los persas, bajo denominaciones diferentes.

En segundo lugar surge la necesidad de encuadrar los conceptos en las discusiones ideológicas y la producción cultural general de la época, por lo que el material bibliográfico se ensancha. El indigenismo peruano de las primeras décadas del siglo XX, por ejemplo, está influenciado por los escritos de prominentes intelectuales, como José Carlos Mariátegui.

¹⁴ Estoy consciente que este procedimiento de "desempaquetar" el bagaje implícito de los conceptos tiene mucho en común con la arqueología de los saberes de Michel Foucault. Sin embargo, no me he remitido a este eminente filósofo por falta de conocimiento de su obra.

Por último, no se debe perder de vista el análisis del trasfondo real de todo este andamiaje jurídico-teórico, es decir el acontecer político, el impacto concreto de las disposiciones, los grupos de intereses, el régimen económico.

Las grandes exigencias de procedimiento que implica este tipo de estudios histórico-jurídicos (exigencias que no siempre se han podido satisfacer en este trabajo) explican, en parte, la falta de atención a la temática en la literatura especializada:

Las deficiencias del sistema jurídico que se detectan en muchos países de América Latina, no resultan ser solamente un legado de las dictaduras de décadas pasadas. Tienen sus raíces en procesos históricos anteriores. Desgraciadamente, el estudio de éstos, a menudo no se considera relevante (Madlener, 1996: 11).¹⁵

¿Por qué abarcar a toda América Latina en este estudio?

Debo reconocer que la necesidad de elaborar un esquema abarcador sobre la temática apareció en el transcurso de esta investigación como respuesta al estado de confusión absoluta en el que me dejaron muchos textos de análisis. Párrafos enteros —como el que se transcribe a continuación—, redactados por los más destacados especialistas en derecho indígena, a los ojos de un lector inexperto, se vuelven indescifrables y enigmáticos:

Guatemala reconoce un derecho a la propia cultura, el derecho de las comunidades a su identidad cultural. Nicaragua también se refiere a un derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas. Colombia lo que reconoce es la diversidad étnica y cultural; México, una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, Perú, la pluralidad étnica y cultural, con un derecho de toda persona a su correspondiente identidad. Bolivia se declara ella misma multiétnica y pluricultural. Lo propio hace Ecuador asignándole los atributos de pluriculturalidad y multiétnicidad al Estado mismo. Panamá ha reconocido la pluralidad de lengua en término que, porque la impliquen, no parecen extenderse a la de culturas, pues asume al tiempo como objetivo constitucional un cambio cultural de dirección previsible. Posición similar presenta Argentina con una referencia a la educación intercultural o de transición entre culturas en sentido igualmente imaginable. Ecuador se ha referido igualmente a la castellana como lengua intercultural y a una cultura nacional en singular, pero también a la cultura respectiva de cada lengua, añadiendo ahora dicha profesión de multiculturalidad, esta confesión del propio Estado. La de una sola cultura, la que se tiene por nacional, no hace falta que conste igualmente en unos mismos pasajes, como en Panamá y en Nicaragua, para que se entienda y opere. Las Constituciones comienzan por hacerse en castellano, un indicio de que profesan, aunque no confiesen, una determinada cultura (Clavero, 1997: 77, cursivas del autor).

¹⁵ "Die Mängel des Rechtswesens, die in vielen Ländern Lateinamerikas beklagt werden, sind nicht nur ein Erbe der Diktaturen der vergangenen Jahrzehnte. Sie haben ihre Wurzeln in früheren geschichtlichen Entwicklungen. Deren Kenntnis wird leider häufig als unwichtig angesehen."

Sin duda, el autor demuestra en esta cita un impresionante dominio de la materia. Empero, ¿a qué artículos constitucionales se refiere? ¿Por qué restringir este análisis a 11 de 21 países latinoamericanos?¹⁰ ¿No se podrá categorizar estos derechos culturales en subdivisiones como lengua, reconocimiento de la nacionalidad multicultural y educación bilingüe?

El recuadro sinóptico que se elaboró a partir de este tipo de interrogantes, en consecuencia, tenía la finalidad principal de acceder a fuentes legales y textos de interpretación que a un principiante resultan herméticos. Al acercarnos posteriormente al párrafo citado —después de haber elaborado un “mapa” general que registra aspectos del reconocimiento cultural, como la multiétnicidad y la oficialización de un idioma indígena— logramos finalmente ubicar las referencias constitucionales concretas y, además, divisamos la lógica subyacente del autor: Clavero se enfoca en su análisis precisamente en los países hispanoamericanos que establecen, de una u otra manera, una nacionalidad multicultural o reconocen las lenguas indígenas. En otras palabras, su interpretación, pese a toda apariencia inicial, engloba a las constituciones relevantes en este aspecto.

Cuadro 3: Reconocimiento multicultural y valor oficial de idiomas indígenas (extracto mínimo del anexo 37)

	Arg	Bol	Bol	Bra	Col	CR	Chi	Ec	ES	Gu	Gy	GF	Ho	Mé	Nic	Pa	Par	Per	Sur	Ur	Ve
Multiculturalidad	no drec cio art. 75, 17º, 19º	no figu ra	* arts 1, 171	* arts 215 7, 8, 215 1º, 2º, 231	* arts 7, 8, 70, 95, 8º	no figu ra	no figu ra	* art. 1	no figu ra	* arts 57, 58, 66	*	no figu ra	no figu ra	* art. 4	* Pre am. arts 5, 8, 89, 90, 180	* arts 83, 86	* arts 63, 140	* arts 2, 19º, 17, 89	no figu ra	no figu ra	se pret end e inte grar los art. 77
Lingüística	solo esp.	solo ingl	*	solo port art. 13	* art. 10	solo esp. art. 76	solo esp	* arts 1, 40	solo cast art. 62	esp. arts 66, 143	solo ing cfr. art. 53	solo fran cés	solo esp. art. 6	solo esp.	* art. 11	solo esp arts 7, 84	* art. 140 18	* arts 17, 2, 19º, 48	nec rian des	no figu ra	solo cast art. 6

¹⁰ En la cita transcrita Clavero se refiere a 10 países. En el mismo capítulo sobre los derechos culturales también analiza el caso de Paraguay. Desde un punto de vista de actualidad constitucional esta selección de 11 casos nacionales es pertinente.

Con todo, cabe una aclaración sobre el marco geográfico que elegimos para este trabajo y que comprende 21 países del continente, a saber: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guayana Francesa, Guyana, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay, Venezuela. El Caribe, aun cuando puede ser considerado parte de la región, no se incluyó en esta investigación como objeto de estudio porque presenta una configuración étnica diferente: su población indígena es minúscula y el elemento afroamericano plantea otros retos para la conformación de los Estados nacionales, que no necesariamente son palpables a escala constitucional (cfr. Jordán Pando, 1990: 47-48; Coronado Suzán, 1996: 77). También excluimos de este estudio la legislación indigenista de los Estados Unidos, país que pertenece al Instituto Indigenista Interamericano (III), porque su relación con los más de 1.6 millones de nativos se fundamenta en el reconocimiento de algunos grupos específicos, expresado en tratados, estatutos y fallos de casos (cfr. Serafino et al., 1991: apéndice F; Clavero, 1994: 28-35). La población aborigen de Canadá, por lo demás, también está sujeta a este tipo de tratamiento que, según investigadores en el área, resulta ser sumamente arbitrario: "Las *Indian Reservations* de Estados Unidos Y Canadá no representan... territorios inajenables ya que los gobiernos las han manejado en función de sus propios intereses y no los de los indios" (Stavenhagen, 1992: 77). Por otra parte hemos incluido en la revisión constitucional a cinco países que no son miembros del III —Belice, Guayana Francesa, Guyana, Suriname, Uruguay—,¹⁷ pues el criterio de base debe ser, en este caso, las etnias y no los Estados nacionales. La distribución demográfica de los indoamericanos, en este sentido, apunta a delimitaciones comunitarias totalmente ajenas (algunas todavía precolombinas) a las fronteras geopolíticas regionales y nacionales (cfr. anexo 3).

Este trabajo, en resumen, pretende mantener una visión latinoamericana a nivel técnico-constitucional (p. ej. en el apéndice) e interpretativo general (en el capítulo I y la Conclusión). Los casos nacionales de Brasil y Perú (capítulo II y III) complementarán esta visión. Aunque la selección de estos últimos países se relaciona de algún modo con los recursos bibliográficos disponibles e intereses personales, la aspiración ha sido la de contrastar estos ejemplos y descubrir variables explicativas

¹⁷ El III, fundado en 1940, es un organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos (OEA). De los

Los derechos étnicos, finalmente, representan un tema altamente polémico y contradictorio. El presente proyecto, en este sentido, no pretende más que presentar una visión global de la problemática, así como facilitar algunas herramientas para su análisis. Debajo de esta investigación subyace una premisa y motivación personal que resumiríamos de la siguiente manera: *Tanto la no-observancia de leyes vigentes como la inclusión distorsionada de los reclamos indígenas en las Constituciones latinoamericanas tienden a fomentar soluciones violentas.*

I. *Vista a vuelo de pájaro sobre la extensa topografía del indigenismo: demografía y asentamientos, derechos humanos y etnicidad, evolución constitucional*

¿Cuántos indígenas viven en Latinoamérica? ¿Cuáles son los significados e implicaciones teóricas del término “derecho indígena”? ¿Cómo concibieron los legisladores históricamente a estas poblaciones? ¿Que tratamiento se merecen estos grupos en las Constituciones latinoamericanas actuales?

En este capítulo intentaremos responder estas cuatro interrogantes desde una perspectiva global, señalando además algunas discusiones teóricas sobre cada uno de estos tópicos. Las conclusiones de esta sección —por ejemplo, en cuanto al crecimiento demográfico de los aborígenes en América Latina o con relación al inicio del indigenismo en este continente—, ocasionalmente pueden resultar sorprendentes, ya que no siempre coinciden con las nociones básicas y con lugares comunes que circulan al respecto en la Academia.

A. Hacer y deshacer personas con cifras: la guerra de las estadísticas

“¿Cuántos indígenas naua somos?”, es el título de un poema en el que Joel Martínez Hernández plantea las posibilidades reales de su grupo étnico de sobrevivir: “algunos coyotes (no indígenas) expresan / que los macehuales desaparecemos / que los macehuales nos extinguiremos / que nuestro idioma no se escuchará más...”. El escritor mexicano concluye en tono optimista: “aunque quisieran que desaparezcamos, / los macehuales naua no nos extinguimos / los macehuales naua estamos aumentando” (texto completo en el anexo 4).

El panorama actual de la situación de las poblaciones nativas en América Latina y el mundo también permite cierto optimismo: desde la década de los ochenta se ha registrado un crecimiento numérico sostenido, al que se suma el despertar de la conciencia étnica con reivindicaciones claramente definidas. Todo ello en un ambiente intelectual favorable, caracterizado por un cambio paradigmático en las ciencias sociales y humanísticas acerca del valor y la función de la diferencia cultural, además de una creciente atención internacional a los problemas ecológicos causados por la civilización contemporánea.

¿Cuántos indígenas existen en el globo? Aunque los fundamentos de la definición determinan de algún modo los resultados obtenidos, los autores consultados sugieren una cantidad de entre 250 y 500 millones de nativos esparcidos por 70 países, es decir más del cuatro por ciento de la población mundial. En cuantos a las etnias, los antropólogos señalan la existencia de aproximadamente 3500 pueblos en el mundo (cfr. Burger, 1992: 18-19; Heintze, 1995: 7). A pesar de que el único criterio válido de definición en el derecho internacional —como se mostrará más adelante— es la autodefinition, las cantidades señaladas (y las que se indicarán a continuación) todavía son producto del cruzamiento de censos y estimaciones con metodologías variadas. Entre las características usuales en este tipo de evaluaciones globales se encuentran la lengua, la ubicación geográfica, las costumbres y la auto-reivindicación.

La importancia del continente americano en este rubro, por otra parte, reside principalmente en cinco factores:

1. **cantidad:** las minorías étnicas representan un porcentaje comparativamente más alto que a escala mundial —55 millones de indígenas en América conforman entre 8 a 12 por ciento de la población general (cfr. Jordán Pando 1990: 33; Matos Mar, 1993: 158; Stavenhagen, 1992: 66).
2. **concentración:** en algunos países, como Guatemala, Bolivia, Perú y Ecuador el peso demográfico de las comunidades es tan significativo que, técnicamente hablado, dejan de ser minorías étnicas y pasan a ser mayorías discriminadas.¹⁴
3. **superficie:** el área que ocupan los pobladores nativos — incluido el que necesitan para su reproducción física y cultural— rebasa ampliamente la porción que les correspondería con relación a su peso demográfico. Aunque no hay estudios abarcadores al respecto, algunos casos nacionales ilustran esta relación desproporcional entre territorio y población. Los indios brasileños, por ejemplo, que conforman hoy el 0.21 por ciento de la población global, ocupan el 9.8 por ciento de la superficie del país (Brasil, et al., 1996; Conen [dir.], 1996: 163-166).

¹⁴ La teoría sociológica moderna, de todas formas, no se preocupa tanto por el peso cuantitativo de las "minorías", sino por su carácter cualitativo, por ejemplo, como grupos subordinados por razones de apariencia física, pertenencia étnica, creencias o género. Las mujeres también se consideran minorías, aunque demográficamente son mayoría. (cfr. Vickerstaff, 1995).

4. **valoración (ecológica, comercial, política y militar):** la presencia indígena se torna aún más significativa al relacionarla con los recursos naturales que se encuentran en su hábitat, como confirman los siguientes datos: América Latina alberga a 5.3 por ciento de la población mundial, pero ocupa casi catorce por ciento de la superficie terrestre; además, sus áreas naturales protegidas (principalmente habitadas por indígenas) representan la cuarta parte de las reservas naturales que se registran en el planeta (Cunill Grau, 1995: 19). Muchos espacios ecológicos como las selvas tropicales de la Amazonia, albergan recursos naturales tales como el petróleo, maderas preciosas, yacimientos mineros y energía hidráulica. Frente a la explosión demográfica general y una injusta distribución de tierras, los gobiernos latinoamericanos han tratado de invadir estos últimos paisajes inexplorados, con la finalidad de menguar la tensión social en el agro. A esta alta cotización de índole político-económica se suman además reflexiones geoestratégicas: por encontrarse estos territorios geohistóricos ocasionalmente divididos por fronteras nacionales, las Fuerzas Armadas las consideran, generalmente, regiones de alta seguridad nacional (cfr. Ordóñez Cifuentes, 1996a: 156). El conjunto de estos fenómenos coloca a América Latina y su población originaria en un lugar sobresaliente a escala mundial —tanto para empresas comerciales, políticos neo-conservadores y estrategias militares como para organizaciones medioambientalistas y agencias internacionales interesadas en la ecología.
5. **crecimiento demográfico:** Díaz Polanco advierte sobre el peligro (y el costo político) de concebir a las comunidades indígenas como formas de vida que a lo largo de más de medio milenio se mostraron invencibles frente a la imposición cultural y económica: "...la desaprensiva insistencia en la fortaleza mítica de la comunidad, incita a la pasividad con demasiada frecuencia" (1997: 27-31). De hecho, muchas comunidades han ido desapareciendo en los últimos años o se integraron como grupos subalternos a las grandes ciudades (cfr. sin autor, 1991: 55 sigs.). Sin embargo, desde hace décadas, la población indígena global en América Latina tiende a recuperar su identidad, y en el aspecto demográfico ha llegado incluso a rebasar el crecimiento de la población global:

...en los años recientes se dan procesos de revitalización de varias etnias asentadas en América Latina, y de reasunción de identidades que habían ocultado bajo otras formas sociales y culturales...De otra parte, después de un largo periodo en el cual las migraciones a las ciudades se consideraron, y de hecho fueron, procesos de desindigenización (aculturación, la llamaron los antropólogos), asistimos en los últimos años a un momento en que muchas de estas poblaciones migradas, en ciudades como Lima y México, reasumen su carácter indígena y emergen como nuevas configuraciones étnicas (Jordán Pando, 1990: 34, cfr. también Ribeiro, 1989).

Aparte de la importancia poblacional relativa y absoluta de los amerindios en América Latina existen tres tópicos más, relacionados con el estudio demográfico de estos grupos y que son temas recurrentes de controversias:

1. Un asunto aparentemente intrascendental —por tratarse de épocas remotas y de dígitos matemáticos—, desde hace medio siglo, desata discusiones apasionadas entre investigadores: **la magnitud de la población indígena en la hora de la Conquista**. Aunque las estimaciones pueden diferir de modo asombroso —comprenden cantidades de entre 9 y 112 millones de americanos—, los demógrafos históricos parten en la actualidad de una población nativa de cerca de cien millones al primer contacto con los europeos (cfr. Borah, 1976; Díaz Polanco, 1991: 53 sigs.; Rouquié, 1994: 56 sigs.; Stavenhagen, 1992: 64). El trasfondo de la discusión, naturalmente, es ideológico, porque estas cifras sustentan discursos varios sobre el valor de las culturas americanas y los beneficios que obtuvo este continente del "encuentro" con el mundo occidental. Las posiciones al respecto parecen ser inconciliables, como sugiere una confrontación textual entre dos autores reconocidos. El gráfico 4 representa una disputa ficticia (con citas originales) entre Juan José Sebreli, destacado intelectual argentino, y Jean Marie Le Clézio, eminente escritora francesa —dos personajes que probablemente desconocen el carácter antagónico de sus ideas.

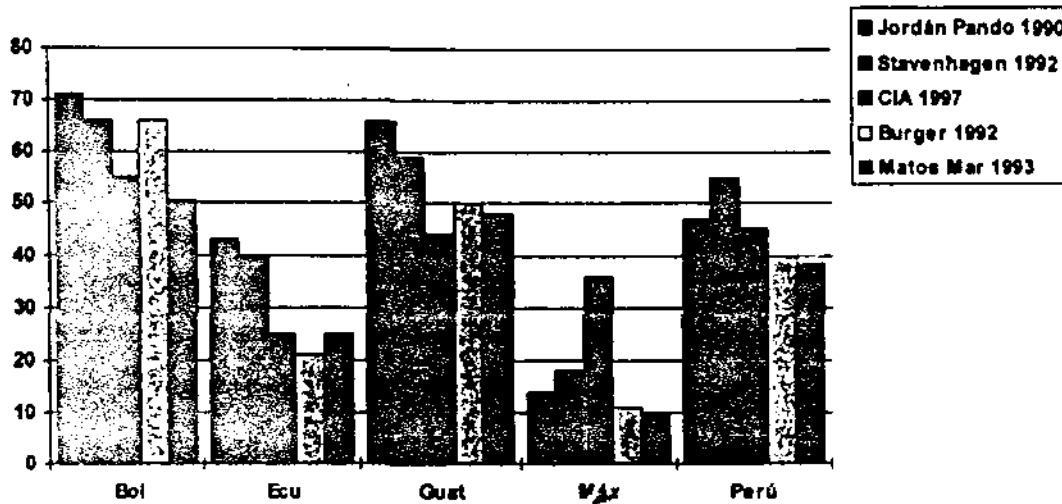
Cuadro 4: La disputa acerca de "los otros" —dos posiciones opuestas sobre las culturas americanas

	Juan José Sebrelli (1992)	Jean-Marie Le Clézio (1990)
El valor de las culturas precolombinas: ¿civilización o barbarie?	<i>La mayor parte de los indígenas americanos eran sobrevivientes de la prehistoria en plena época del Renacimiento europeo. Tenían seis mil años de atraso con respecto a los habitantes del Viejo Continente. Lejos de ser hombre nuevo que anuncian los indigenistas no eran sino vestigios de épocas desaparecidas, el fin de una etapa antes que la apertura de otra (p. 276).</i>	<i>...hay que recordar las áreas en que las civilizaciones amerindias, especialmente las de México, superaban a Europa: medicina, astronomía, irrigación, drenaje y urbanismo. Hay que recordar, sobre todo, este capítulo, ignorado entonces en Europa y que hoy ha adquirido, para nosotros, un valor vital: la armonía entre el hombre y el mundo... Precisamente, la desigualdad de las fuerzas armadas ocultó los demás valores (p. 30).</i>
El genocidio: ¿efecto primario o accesorio del "descubrimiento"?	<i>No cabe duda de que muchos indios murieron en las guerras y otros por el trabajo forzado... Otros muchos murieron por las enfermedades... Otros factores no desechables que permiten dudar de la importancia demográfica de las poblaciones indígenas — exageradas para magnificar el genocidio— son las incesantes guerras entre las tribus, la antropofagia, los sacrificios humanos en los altares y, fundamentalmente, la escasa variedad de alimentos... (p. 275).</i>	<i>En el espacio de una generación, estas culturas indígenas vivientes, diversificadas, herederas de saberes y mitos tan antiguos como la historia del hombre, son condenadas y reducidas a polvo, a cenizas... Inmediatamente después de la conquista de los grandes Imperio del México central... sobreviene un espantoso derrumbe demográfico, que reduce una población de varios millones a una cenizas de millares en menos de una generación (pp. 27-28).</i>
La Conquista: ¿beneficio técnico o desaparición de una civilización?	<i>Las interpretaciones tercermundistas eurofobas sólo recuerdan la extracción de oro y plata hecha por los europeos, ocultando la transferencia de animales, plantas y técnicas nuevas. Juan Bautista Alberdi señalaba: "Todo, en América del Sud civilizada, hasta lo que allí se llama frutos del país, riqueza natural, es producto y riqueza de origen europeo..." (pp. 275-276).</i>	<i>La conquista del Nuevo Mundo no fue el intercambio con que habrían soñado los discípulos de Erasmo o de Tomás Moro... Los imperios destruidos; los príncipes asesinados; la cultura, la religión y el orden social indígenas reducidos al silencio; sobre este mundo anonadado pudo reinar la paz española... El silencio del indígena es sin duda uno de los mayores dramas de la humanidad (pp. 28-29).</i>
Presencia actual de los indígenas: ¿integración inevitable o rescate de sabiduría ancestral?	<i>Las civilizaciones precolombinas están muertas; que hayan sido asesinadas por los conquistadores es un problema que sólo puede interesar a los historiadores... La integración del indígena es difícil pero posible, lenta pero irresistible, y la llamada identidad cultural va cediendo ante los beneficios de la vida moderna... Sería mejor que no se llamaran indios a los indios, señalaba el filósofo hispano-mexicano Eduardo Nicol. Hay que desindianizar a los indios, proponía Amado Alonso. Ambos estaban acertados (pp. 285; 289-290).</i>	<i>Últimos sobrevivientes del mayor desastre de la humanidad, los pueblos indios refugiados en las montañas y en los desiertos, o escondidos en la profundidad de las selvas, siguen dándonos la imagen de una fidelidad absoluta a los principios de libertad, de solidaridad y de sueño de las antiguas civilizaciones prehispánicas. Siguen siendo los guardianes de "nuestra madre Tierra", los observadores de las leyes de la naturaleza y del ciclo del tiempo (p. 31).</i>

2. La **tipificación de los grupos étnicos** constituye otro tópico reiterado, aunque menos controvertido. Stavenhagen describe a los amerindios desde la perspectiva de su reconocimiento por parte de los Estados. En este contexto menciona las reservas en los Estados Unidos, las comarcas en Panamá y las comunidades originarias del Tahuantinsuyu en Bolivia y Perú (1992: 77 sigs.). Burger en cambio orienta su investigación según criterios antropológicos que describen el modo de vida prevaeciente de estos grupos, entre los más destacables los cazadores, recolectores, pastores, agricultores, granjeros y "urbanizados" (1992: 180). En un trabajo publicado por el Instituto Indigenista Interamericano, por otra parte, los pueblos indios se agrupan en tres conjuntos, basándose en principios histórico-culturales: las grandes culturas mesoamericanas y andinas constituyen una primera agrupación, seguidas por las microetnias dispersas en todo el continente; la población indígena que se encuentra en las ciudades constituye el tercer conjunto de análisis. Otro autor competente, Jordán Pando, divide estas poblaciones según espacios socio-geográficos, como Mesoamérica, los Andes, Amazonia, Cono Sur y el Caribe (1990: 37). Las alianzas internacionales entre diversos movimientos amerindios (plasmadas en organizaciones regionales, como la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, COICA), por otra parte, también pueden dar cuenta de afinidades y solidaridades étnicas. Con todo, cabe subrayar que las tipificaciones mencionadas (de corte histórico, geográfico, antropológico, sociológico, cultural) —que también pueden ser concebidas complementarias— se orientan, sin hacerlo explícito, en realidades ajenas a las fronteras nacionales, hecho que da cuenta de la permanencia de formas de organización anteriores a las instituciones republicanas.
3. Una tercera materia de análisis gira alrededor de las **dificultades de realizar censos poblacionales fidedignos**: muchos indígenas se niegan, por ejemplo, a asumir su identidad frente a encuestadores estatales que asocian con un sistema opresivo. Otros obstáculos para establecer estimaciones claras es la ausencia de criterios unívocos para definir a estos residentes y la anuencia de los Estados a censar (y por ende reconocer) una población cuya existencia se ha ignorado en el discurso político oficial (Stavenhagen, 1992: 67). Con todo, las cuantificaciones publicadas no resultan de todo arbitrarias. Al revisar, por ejemplo, los datos señalados en cinco fuentes especializadas sobre la zona andina y un país mesoamericano, resulta evidente que los montos mantienen cierta lógica interna: Matos Mar, director del Instituto Indigenista Interamericano, por ejemplo, tiende a subestimar constantemente a la población

indígena —propensión entendible si tomamos en cuenta que sus referencias bibliográficas se remiten principalmente a publicaciones de gobiernos nacionales, las que, por otra parte, subvencionan a este organismo. Jordán Pando y Stavenhagen, por el otro lado, parecen romper con este tipo de círculos viciosos: ambos combinan los datos de agencias oficiales con fuentes independientes de antropólogos y organizaciones indígenas. Resulta curioso que la Central Internacional de Inteligencia de los EE.UU. calcule las cantidades poblacionales por encima de las estimaciones de los organismos oficiales del indigenismo panamericano. Este servicio secreto parece cotejar y complementar los resultados "oficialistas" con información independiente —un método que caracteriza a cualquier buen investigador. La motivación de la agencia, naturalmente, no se inspira en ideales académicos: desde el apoyo del gobierno estadounidense a los miskitos en su guerra contra el Frente Sandinista de Liberación Nacional en la década de los ochenta, el Pentágono ha insistido públicamente en la importancia geoestratégica de las identidades latinoamericanas (cfr. Lopez, 1997; Serafino et al., 1991). Las estadísticas, una vez más, no son producto de insípidos cálculos matemáticos. Analfabetismo y pobreza extrema en América Latina, por otra parte, están íntimamente vinculados. Añadir a este ya complejo entramado socioeconómico una tercera variable de la etnicidad, como lo llevan haciendo varios estudios recientes (cfr. Feierstein et al., 1996), tiene implicaciones presupuestales enormes. Resolver el problema de la miseria y del rezago educativo se torna un esfuerzo organizativo aún más costoso para los gobiernos nacionales si tienen que tomar en consideración prerrogativas multiculturales. La educación bilingüe, por ejemplo, garantizada por once Constituciones latinoamericanas requiere todavía de investigaciones epistemológicas y de modelos prácticos de aplicación (cfr. anexo 37). La subenumeración sistemática de la población originaria en América Latina por parte de organismos gubernamentales —el llamado "etnocidio estadístico"—, en conclusión, tiene un trasfondo económico-político que sobrepasa ampliamente cuestiones técnicas, como el diseño de los formularios censales y los criterios que deberían definir a una persona como indígena.

Cuadro 5: *El cuento de los números: variaciones en el cálculo sobre la población indígena (en %)*



B. Derecho indígena: un concepto tridimensional

En el apartado anterior se expusieron algunos datos básicos en relación con las minorías étnicas en América Latina. Prevalece, sin embargo, una cuestión fundamental para este ensayo, que hasta el momento ha quedado al margen: *¿Qué es el derecho indígena?* ¿Será la legalidad que establecieron los nativos entre ellos? ¿O existen fueros especiales que los Estados nacionales aplicaron a estos grupos? ¿Habrá una legislación específicamente indígena? ¿Serán compatibles los privilegios grupales con un liberalismo universalista centrado en el individuo? ¿La protección de las minorías étnicas pertenece a los derechos humanos y de las minorías o es una materia especial de derechos colectivos?

En el pensamiento jurídico contemporáneo, el término *derecho indígena* aparece en tres ámbitos claramente diferenciables: *el derecho consuetudinario, el derecho estatal y el derecho internacional*. Valdrá la pena recordar brevemente el significado de cada uno de estos espacios legales:

1. La costumbre legal: ¿derecho positivo o derecho negativo?

El término *consuetudinario*, etimológicamente, remite a una categoría jurídica del derecho romano, *ius consuetudinis*, que reconoce la costumbre (*consuetudo*) como una fuente de legalidad. Fue Ulpiano, jurista romano de la dinastía de los Severos (nacido en Tiro-Roma en 228), quien se refirió más explícitamente a esta figura legal, sea como elemento complementario de la jurisdicción —"es el mejor intérprete de las leyes"—, sea como la emanación de la ley: "la costumbre arraigada es acatada como ley."¹⁹ A partir de estos antecedentes históricos, a los que se agrega especialmente la aportación de F. C. von Savigny (1779-1861), creador de la escuela histórica alemana (cfr. Pistone, 1997), la doctrina moderna del derecho consuetudinario ha ido evolucionando hacia una definición más precisa: el ejercicio prolongado y homogéneo, sumado a la convicción de estar conscientemente haciendo uso de un derecho (*opinio necessitatis*), constituyen hoy los dos elementos comprobatorios de una legalidad originada en la tradición popular (cfr. Ritter [edit.], 1992: 225).

El derecho consuetudinario, según subrayan casi todos los especialistas en la temática, históricamente, ha sido reconocido e integrado en los sistemas jurídicos occidentales —bajo sus respectivas designaciones nacionales: *common law*, *droit coutumier*, *Gewohnheitsrecht*—, hecho que se evidencia especialmente en la tradición jurídica de Inglaterra donde los jueces son considerados conservadores y depositarios de una ley común que, incluso, puede imponer limitaciones al poder legislativo (Matteucci, 1997a: 342).

La diferenciación entre derecho positivo y consuetudinario, desde un punto de vista de la teoría política general, remite a distintas fuentes de emanación legal —comunidad *versus* autoridad legal:

...lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso etcétera), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, entonces, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado (Stavenhagen et al., 1990: 29-30).

¹⁹ En las palabras de Ulpiano: "Consuetudo optima legum interpres." "Inveterata consuetudo pro lege... custoditur" Citado en Ritter (edit.), 1992: 225.

En América Latina, sin embargo, la confluencia de estas dos tradiciones jurídicas, entre colectivos apartados y organismos gubernamentales, se ha presentado en circunstancias muy particulares: primero porque las legalidades vigentes, la de España y la de Iberoamérica, se han desarrollado en ámbitos culturales totalmente distintos, en contextos de desconocimiento mutuo. En segundo plano, porque el nuevo régimen colonial se constituyó desde una posición de dominio absoluto, de una asimetría valorativa. Las leyes y "buenas costumbres" de los indios, desde los primeros años de la colonia, obtuvieron sanción oficial, pero bajo la importante restricción de no contradecir ni la religión católica ni la legislación real (Dougnac Rodríguez, 1994: 260-262).

La política indianista que pretende incluir forzosamente a la población americana dentro de la unidad cristiana, junto con el liberalismo republicano de la época decimonona (que aspira a la disolución de la etnicidad en la ciudadanía individualista) y el indigenismo del siglo XX (un método de aculturación nacional), contribuyeron a una concepción distorsionada sobre el derecho consuetudinario —una serie de juicios de valor que prevalecen hasta nuestros días. La índole oral del derecho consuetudinario, por ejemplo, que tan frecuentemente se destaca como una de sus características, no fue sino un producto de la Colonia: los indígenas precolombinos conocían y aplicaban originalmente reglas escritas y habladas, como ha señalado González Galván (1995: 152-153). La oralidad se transformó en el único instrumento de reproducción de la vida jurídica, porque el régimen español no permitía la coexistencia de textos legales de divergente procedencia cultural.

Actualmente el derecho indígena ha recuperado, parcialmente, la escritura, como demuestra esta breve referencia tomada de un reglamento de una ronda de ancianos de Nayarit (México) de 1993:

Decimos lo siguiente...No maltratar los árboles plantados, así como las plantas silvestres que también nos proporcionan sus frutos y nos dan sombra para resistir el calor...Por ningún motivo se echen truenos de dinamitas a los charcos de nuestro río cora ni arroyos, para evitar la mortandad de los pescados chicos que ahí viven porque de lo contrario, la persona que desobedezca esta disposición será castigada (citado en González Galván, 1995: 184-185).

Este sugerente texto legal de los nayeri incluye partes del lenguaje hablado, además de revelar muchos elementos más del pensamiento jurídico indígena, como la persuasión poética (¿quién puede maltratar a un árbol que da frutos y sombra?) y un anuncio de penalización muy poco amenazante ("será castigado")

En síntesis, aunque el derecho de los indígenas se ha refugiado y expresado por vía de la palabra hablada, la insistencia en esta característica oral ha dado pie a argumentos de tipo evolucionista. En el constitucionalismo latinoamericano hasta hace poco ha predominado una concepción despreciativa sobre la administración indígena de la justicia, hecho que se expresa, por ejemplo, en el uso de formulaciones legales de tipo "respeto a formas de vida, costumbres, tradiciones" (Constitución de Guatemala, art. 66) y "protección de culturas, usos y costumbres" (Constitución de México, art. 4), aunque también destacan enfoques más avanzados al respecto, como el de la Constitución de Bolivia ("administración y aplicación de normas propias", art. 171), Paraguay ("normas consuetudinarias", art. 63) y Perú ("ejercicio de funciones jurisdiccionales", art. 149). La Carta Magna de Colombia reconoce ejemplarmente una pluralidad jurídica (que en los hechos nunca había dejado de existir), equiparando estas "costumbres" a la administración de la justicia en el marco de determinadas circunscripciones: "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial..." (art. 246).

Las discusiones actuales sobre el derecho consuetudinario en este continente, finalmente, giran alrededor de algunas temáticas específicas, que a continuación resumiremos brevemente:

1. Existe una gran cantidad de investigaciones etnográficas enfocadas en la administración de la justicia de determinados grupos étnicos. Estos estudios de casos dan cuenta de la extraordinaria eficacia del derecho propiamente indígena, su tendencia de lograr consenso en vez de castigos, su cosmovisión (que desconoce esferas exclusivamente jurídicas) y su alto grado de credibilidad entre los miembros de una comunidad. Algunos especialistas también han podido rastrear la influencia del derecho positivo nacional en el derecho consuetudinario, hecho que obliga a modificar la visión un tanto romántica de una justicia india heredada directamente por los ancestros (cfr. Stavenhagen et al., 1990: 29-46).
2. Un segundo conjunto de análisis de corte jurídico-filosófico se preocupa por modelos (teóricos y prácticos) de coexistencia de distintos tipos de derecho. Algunos autores proponen, por ejemplo, la transformación del derecho consuetudinario en derecho positivo y obligatorio en un determinado espacio, según el modelo autonómico de España (Cremades, 1996). El derecho alternativo (ya practicado en algunos estados de México), en cambio, ofrece a los implicados la posibilidad de elegir entre administración consuetudinaria y positiva-nacional. Otro punto importante en esta sección es el status de

los hábitos jurídicos: ¿será preferente un derecho personal, del cual los individuos indígenas disfrutaran en cualquier lado del territorio nacional? ¿O se restringe a un territorio jurisdiccional específico? Aunque la mayoría de los autores se inclina por la personalidad territorial, por el momento, falta también resolver el grado de afectibilidad, es decir: ¿quiénes están sujetos a este derecho territorial? ¿Los nacidos en el lugar (*ius soli*)? ¿Los que pertenecen históricamente a un determinado grupo étnico (*ius sanguinis*)? ¿O los que culturalmente se han adaptado a la cultura regional?

3. Finalmente hay un tercer tipo de reflexiones acerca de la legislación penal del Estado. El desconocimiento de las normas, según un clásico principio jurídico, no exime de su cumplimiento. Sin embargo, los indígenas —al ignorar las nociones básicas del derecho positivo nacional, y por su casi nula identificación con un Estado de derecho que los ha desfavorecido— han sido exceptuados de algunas responsabilidades: la Constitución mexicana, en este sentido, garantiza la consideración de "sus prácticas y costumbres jurídicas" en los juicios agrarios (art. 4). En esta misma línea, aunque con un rasgo más paternalista, en Brasil los indios se consideraron de 1916 a 1988 "relativamente incapaces", igualándolos a los adolescentes entre 16 y 21 años. Con todo, desde un punto de vista de los derechos humanos, pareciera que la población autóctona se encuentra en constante subordinación frente al sistema jurisdiccional global, tanto por el racismo de los funcionarios estatales como por las desventajas lingüísticas y culturales (cfr. Hamel, 1993).

2. Políticas del Estado: la ubicuidad del indigenismo

La esfera del derecho estatal, en un sentido amplio, comprende a las políticas hacia los amerindios desde la Colonia hasta nuestros días "Estatal", en este contexto, no necesariamente sugiere la existencia de un Estado-nacional, sino el funcionamiento de estructuras legales dentro de una determinada jurisdicción

El ordenamiento que concierne a los indígenas en América, Asia y Oceanía durante el dominio español (y portugués) se designa derecho indiano, una materia propia y ampliamente investigada del derecho histórico. Muchas innovaciones del derecho indiano, como el derecho consuetudinario, los fueros especiales y las "repúblicas de Indias", constituyen tópicos importantes de la discusión actual (cfr. Dougnac Rodríguez, 1994; Lora et al., 1987: 438-444).

Existe una gran dificultad para denominar la acción estatal hacia los aborígenes en la época republicana. En el presente trabajo se utilizará el término *política indigenista* sin distinción de épocas y países. Sin embargo, es pertinente señalar que el indigenismo es un fenómeno en el cual confluyen múltiples facetas de definiciones y connotaciones:

- El término "indígena", como es sabido, no tiene relación etimológica ni con "indio" ni con "indigente". De procedencia latina (*indigena*), es sinónimo de paisano, nativo y autóctono. Actualmente es la palabra más aceptada entre organizaciones indígenas; además, en el derecho internacional en las últimas décadas se ha ido perfilando una definición bastante unívoca de este concepto.
- Desde un ángulo literario, el indigenismo es una tendencia cultural que valoriza el pasado precolombino y denuncia el maltrato que sufren los autóctonos en la actualidad. Entre los escritores del género narrativo indigenista se destacaron, entre otros, el boliviano Alcides Arguedas, los ecuatorianos Jorge Icaza y Ángel F. Rojas González, los peruanos Ciro Alegría y José María Arguedas, el guatemalteco Miguel Ángel Asturias y la mexicana Rosario Castellanos. Mientras los autores de la literatura indigenista son personas interesadas en la problemática nativa, los escritores de otro género, la literatura indígena, pertenecen directamente a los grupos étnicos (cfr. Montemayor, 1992).
- La política propiamente indigenista, según opiniones fundadas, se inicia a partir de la segunda mitad del siglo XX en Perú, influenciada por el indigenismo literario y un movimiento intelectual asociado con importantes pensadores latinoamericanos como Manuel González Prada, José Carlos Mariátegui y Víctor Raúl Haya de la Torre (Mariátegui, 1996: 44-45).
- Investigadores mexicanos, en cambio, tienden a identificar la política indigenista como derivación de la Conferencia de Pátzcuaro de 1940, por la cual la acción hacia los nativos se propaga desde el Instituto Indigenista Interamericano: "...el término se ha aplicado en forma restringida y se refiere únicamente a las políticas que se formalizan a partir de 1940, año en que se realiza el primer Congreso Indigenista Interamericano en Pátzcuaro" (Bonfil Batalla, 1997: 804).
- Los indigenistas han sido ocasionalmente confundidos con los partidarios del indianismo, un movimiento político de indígenas y no-indígenas que, a partir de la década de los ochenta, cuestionó la política estatal integracionista, pero que tendía a crear simplificaciones y dicotomías conceptuales acerca

de "lo indígena" y "lo occidental" (cfr. Díaz Polanco, 1991: 100-104; Sebrelli, 1992: 270 sigs.; Varese, 1989: 219).

- En las discusiones actuales, el término "indigenista" tiene connotaciones negativas, ya que se asocia con la tendencia etnocida de las políticas estatales.
- Algunos autores suelen restringir el término "acción indigenista" a un conjunto coherente de políticas estatales. En países como Argentina o Venezuela, según este punto de vista, nunca se habría ejecutado una verdadera política indigenista.

La amplitud de criterio abordado en este ensayo para identificar una gestión estatal como política indigenista, complica y ensancha el análisis: primero porque la cantidad de casos nacionales analizados suma 21 países; segundo, porque abarca un periodo histórico de casi doscientos años (toda la época republicana en Hispanoamérica y la época independiente en Brasil), y por último, porque las fuentes legales a examinar en un determinado país, bajo estas premisas más flexibles, aumentan considerablemente: cualquier reglamento, que, de una o otra manera, pueda afectar a las comunidades indígenas, como la legislación penal, las leyes de uso de agua y de los bosques y las disposiciones sobre educación, forman parte de un cuerpo de documentos que influyen en la acción gubernamental hacia estos grupos. También las constituciones de cada uno de los estados federales merecen una revisión más detallada (cfr. Zapote [coord.], 1995)

La propuesta de realizar este tipo de estudio global sobre la política indigenista en América Latina, por otra parte, dista de ser novedosa:

[Se decidió] recomendar la posibilidad de crear una Comisión Jurídico-Técnica en el seno del Instituto Indigenista Interamericano, formada por un representante de cada uno de los Estados-miembros, que recopilará, coordinará y difundirá las legislaciones sobre materia indígena de las Naciones Americanas y redactará un Proyecto de Coordinación de dichas legislaciones, que se distribuirá entre los Estados-miembros y los organismos internacionales especializados... (citado en sin autor, 1956: 247).

Esta observación final del III Congreso Indigenista efectuado en 1954 en La Paz, Bolivia —cuya finalidad era la realización de un "examen comparativo"—, lamentablemente, nunca se ha llevado a la práctica: durante la década de los cincuenta se recopilaron apenas ocho legislaciones históricas indigenistas: la escasez de recursos materiales y la falta de decisión impidieron la continuación de esta labor de sistematización. Pese a todo, las aportaciones de investigadores particulares sobre esta problemática han aumentado

considerablemente en los últimos años. Entre los autores que se dedicaron de forma metódica al régimen legal de los indígenas en el área latinoamericana en su conjunto cabe destacarse Bartolomé Clavero, Luis Díaz Müller, Héctor Díaz Polanco, Diego A. Iturralde, Alejandro Lipschutz, Gilbero López y Rivas, José Matos Mar, Jordán Pando, José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes y Rodolfo Stavenhagen, entre otros (cfr. sección bibliográfica). Los estudios jurídicos comparados generales sobre América Latina, hasta el momento, no se han interesado suficientemente por los avances legislativos en relación con los indoamericanos. Es ilustrativo al respecto un estudio preliminar a *Las Constituciones Latinoamericanas* escrito por Quiroga Lavié, que resume la cuestión en pocas líneas (1994: 34).

3. Los sistemas internacionales de derechos humanos: paseo por un laberinto documental

La dimensión internacional de los derechos indígenas se expresa, principalmente, en convenios, acuerdos y resoluciones de organismos supranacionales como la Organización de las Naciones Unidas. También incluye controversias y aportaciones teóricas, como el conocido "Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas" del ecuatoriano José R. Martínez Cobo, elaborado en 1987 para la ONU.

El derecho internacional, entendido como un conjunto de reglas que regulan las relaciones entre diversos sujetos internacionales —hasta el siglo XVIII llamado "derecho de gentes"—, curiosamente, apareció como consecuencia del "descubrimiento" de América y las subsecuentes polémicas doctrinarias acerca de la ocupación de tierras "vacías", el status legal de los indios, así como la "guerra justa".

Religiosos como Francisco de Vitoria, Francisco Suárez y Baltazar de Ayala forman parte de esta corriente precursora llamada Escuela Hispánica del Derecho de Gentes. En las discusiones específicas sobre las cualidades y los defectos de los aborígenes americanos sobresalieron además autores como Bartolomé de las Casas, Juan Ginés de Sepúlveda, Antonio de Montesinos y António Vieira. Con todo, el término "derecho internacional" pertenece al siglo XVIII y, sobre todo, a Jeremy Bentham (1748-1832), ilustre jurista inglés quien lo introduce en el lenguaje especializado (cfr. Martínez Vera, 1995: 2-5).

La protección de minorías, como indica Lerner (1991), no es, de ninguna manera un fenómeno de la época contemporánea. Desde el siglo XVI se estipulaban cláusulas especiales en tratados bilaterales que aseguraban el libre ejercicio religioso. Posteriormente, bajo la vigencia de los Tratados de Versalles, regía el sistema de protección de las minorías de la Liga de las Naciones entre 1919 y 1939 —un orden legal establecido como medio de distensión en el complejo paisaje étnico-nacional que presentaba Europa entre las dos guerras. Este organismo imponía restricciones a la soberanía de los Estados miembros con vistas a la protección de ciertos derechos fundamentales de los grupos minoritarios: el uso del idioma propio en relaciones privadas y ante los tribunales, el establecimiento de centros educativos propios y la transmisión de una parte equitativa del gasto estatal.

La protección de minorías propuesta por la Liga, según la opinión mayoritaria de los especialistas, fracasó rotundamente al estallar la segunda guerra mundial en 1939, aunque heredó ideas sumamente importantes al derecho internacional, como el concepto de la autodeterminación de los pueblos y del equilibrio pacífico entre las naciones (cfr. Stopp, 1994: 21-22; Lowe, 1995: 235-240). En este contexto quizás no sea fortuito que una de las agencias más eficaces de la Liga defienda actualmente la posición más avanzada respecto de los derechos colectivos: la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fundada en 1919.

Mientras las nacionalidades entre las dos guerras mundiales habían gozado de personalidad legal y de protección especial, a partir de 1945, a los ojos de la jurisprudencia internacional, dejaron de ser colectividades y se transformaron en personas, sujetas a los derechos humanos universales. La decadencia del régimen europeo de la Liga de las Naciones —expresada, por ejemplo, en la instrumentalización de las minorías alemanas para los fines bélicos de los regímenes fascistas— desprestigió durante muchas décadas la idea del reconocimiento de las minorías como sujetos colectivos.

El orden jurídico de la posguerra es entonces un orden individualista, fundado en los derechos humanos de todos los ciudadanos —una legalidad que no se cierra frente al peligro del racismo y del genocidio, pero que pretende remediarlo mediante la prohibición expresa de la discriminación de personas, y no de grupos.

Ahora bien, ¿significa lo anterior que las comunidades indígenas no figuran específicamente en el derecho internacional? Un experto en la materia señala al respecto:

Hay escasas reglas internacionales vinculatorias específicamente aplicables a las poblaciones indígenas. Para empeorar aún más el panorama, la aceptación y obediencia a estas reglas, hasta nuestros días, han sido pésimas... Informes de muchas partes del mundo sobre violaciones en gran escala de los derechos indígenas, frecuentemente, alcanzaron tales proporciones que acusaciones de etnocidio, apartheid e, incluso, genocidio no son excepcionales (Alfredsson, 1995a: 948).²⁰

Empero, el panorama de los derechos indígenas a escala internacional —una materia propia sobre la cual ya existe una amplia bibliografía especializada (cfr. Perkins, 1992)— no resulta de todo desfavorable. En términos generales se puede distinguir entre dos tipos de entidades internacionales: el sistema universal de los derechos humanos dirigido por las Naciones Unidas y por otras entidades internacionales y el subsistema de las organizaciones regionales en Europa, América y África.

a) Al umbral del derecho colectivo: La organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), fundada en 1945 como institución sucesora de la Liga de las Naciones, ha ido definiendo a lo largo de los últimos cincuenta años un régimen internacional de los derechos humanos, que también afecta a los pueblos indígenas. Desde un principio, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 constituye la piedra angular de este organismo, y, aunque no es un instrumento vinculatorio —es decir, no tiene fuerza legal— algunos de sus preceptos como la igualdad entre todos y la no-discriminación son normas morales de carácter casi obligatorio cuya no-vigilancia implica un muy alto costo político. El mérito principal de la Declaración en relación con los habitantes aborígenes consiste, sin duda, en plantear (más como sugerencia que como un postulado consecuente) la existencia de derechos fundamentales universales —principalmente legados de la Revolución francesa y la independencia norteamericana—, que sobrepasan el marco nacional: "...la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" (preámbulo).

En 1966 la Asamblea General de la ONU adopta dos convenios internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

²⁰ "There are but a few binding international rules specifically applicable to indigenous populations. To make matters worse, acceptance of and compliance with these rules has been abysmal up to modern times. Frequent reports from

Sociales y Culturales (PIDESC), ambos vigentes desde 1976, que especifican y amplían los derechos de la Declaración. Estos dos Pactos, sumados a la Declaración Universal, las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta de la ONU (1948) y un Protocolo Facultativo del PIDCP (que permite reclamaciones de particulares frente al Comité de Derechos Humanos), constituyen un conjunto de normas que se suele llamar Carta Internacional de Derechos Humanos (Buergethal et al., 1994: 96-102).

La gran cantidad de resoluciones, convenciones y pactos que ha producido el sistema de las Naciones Unidas (y que no podemos especificar en este breve esbozo) deja traslucir tres principios básicos:

1. En primer lugar, afirma esta entidad internacional la universalidad de los derechos humanos individuales "sin distinción alguna de razas, color, sexo, idioma, religión, opinión o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición", tal como establece la Declaración Universal (art. 2), y siguiendo el tenor general de la Carta de la Organización (arts. 1, 3º y 55c). Esta aspiración igualitaria y la prohibición de la discriminación hoy forman parte del constitucionalismo latinoamericano; la Carta Magna de Argentina, por ejemplo, le otorga a la Declaración Universal de Derechos Humanos (junto con muchos otros tratados internacionales) "jerarquía constitucional" (1994: art. 75, 22º); Bolivia, por otra parte, es el único país que reproduce casi literalmente el artículo 2 de la Declaración Universal, en el artículo 6 de sus leyes fundamentales (cfr. cuadro 6). Chile y Uruguay constituyen una excepción; sus tradiciones institucionales, apegadas a un liberalismo de la era decimonona, limitan los derechos humanos a las libertades y no conciben la condena explícita del racismo. La Constitución mexicana, cuya fecha de redacción es anterior a la Declaración Universal atestigüa su enorme capacidad visionaria, al prevenir en 1917 (a propósito de la educación) contra "los privilegios de razas, sectas, de grupos, de sexos o de individuos" (art. 3, II c). Los derechos humanos de la ONU se han ido expandiendo a partir de la Carta Internacional de Derechos Humanos, pero sin abandonar sus principios básicos como la libertad individual y la no-discriminación. Los más importantes instrumentos complementarios son la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948, por primera vez empleada recientemente en la guerra de Bosnia), la Convención sobre

many parts of the world of mass-scale violations of indigenous rights have reached such proportions that accusations of

los Derechos Políticos de la Mujer (1953), la Convención contra Discriminación en la Educación (adoptada en 1962 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973) y la Convención de los Derechos del Niño (1989) —el documento que más países del mundo han ratificado.

Cuadro 6: La influencia de la Declaración Universal en América —el caso de Bolivia²¹

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948	Constitución Política del Estado de Bolivia, 1967/1994
<p>Artículo 2</p> <p><i>Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición</i></p> <p>...</p>	<p>PARTE PRIMERA LA PERSONA COMO MIEMBRO DEL ESTADO TÍTULO PRIMERO DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA Artículo 6</p> <p><i>Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Goca de los derechos, libertades y garantías reconocidas por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera.</i></p> <p>...</p>

2. La ONU, en segundo lugar, reinstaura tímidamente la idea de un derecho colectivo más allá de los Estados-nación y sustentada todavía en sujetos particulares. Es cierto que la Carta de las Naciones Unidas subraya la "igualdad soberana" entre todos los Estados y prohíbe explícitamente la injerencia de la organización en asuntos internos: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados". Sin embargo, en la misma fracción de artículo aclara también que "este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII" (art. 2, 7°), que trata de las acciones en caso de amenazas a la paz o actos de agresión. En suma, a lo largo de cincuenta años de vigencia del sistema jurídico internacional también se han ido reconociendo preceptos comunitarios. Por una parte siempre ha existido el reconocimiento de la autodeterminación de los pueblos, establecido por la Carta (arts. 1, 2° y 55) y prerrogativa de los dos Pactos Internacionales mencionados (PIDCP y PIDESC), las que en su artículo 1 reiteran que "todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural". 10 de 21 Constituciones latinoamericanas repiten este principio — que al parecer

²¹ Los subrayados son míos.

encuentra mucho menos adeptos en esta región que los derechos humanos generales (cfr. anexo 37, "Datos Generales"). La ONU, por otra parte, nunca ha explicitado si el término pueblo se debe entender en el sentido de naciones (de un Estado) o si incluye también a las nacionalidades minoritarias. La idea inicial del derecho a la libre determinación, en todo caso, se produjo en un ambiente de descolonización de la postguerra en el cual la tarea propuesta consistía en apoyar la independencia de muchas naciones africanas y fortalecer su estructura política, y no en reglamentar el status de las minorías dentro de estos nuevos artefactos geopolíticos. El PIDCP, por otra parte, señala la existencia de algunos derechos que todos los miembros de minorías tienen en común, aunque su ejercicio, naturalmente, recae sobre cada individuo (cfr. Capotorti, 1997: 414 sigs.):

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (art. 27).

A partir de un estudio de Francesco Capotorti sobre los derechos de personas pertenecientes a minorías étnicas de 1979, la Asamblea General de la ONU aprobó en 1992, después de interminables discusiones en el seno de la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y la Protección a Minorías (órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos), la Declaración de los Derechos de Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas. Este documento protege la existencia e identidad de las minorías nacionales y compromete a los Estados signatarios a adoptar medidas legales para promover el desarrollo cultural de dichos grupos. El enfoque una vez más se mantiene individualista, tal como en el PIDCP.

3. A base de estos antecedentes de protección individual y colectiva —que incluyen también la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)—, va apareciendo un tercer conjunto de cuestiones relacionadas con los derechos indígenas universales. Un Grupo de Trabajo de la citada Subcomisión, desde 1981, comenzó a discutir con organizaciones indígenas de todas partes del mundo y con representantes de los Estados nacionales afectados un nuevo esquema relacionado con un marco legal global ajustado específicamente a la realidad de los aborígenes —que difiere en mucho de la de otras minorías como los inmigrantes en los países industrializados. La presencia de grupos indígenas de presión

en Ginebra desde la década de los setenta y la publicación de un estudio del relator José Martínez Cobo de 1987 sobre la discriminación contra poblaciones indígenas habían estimulado la sensibilización de la opinión pública en general y de los gobiernos miembros de la ONU en particular. Una de las grandes aportaciones de esta conocida investigación, sin duda, ha sido la definición legal del concepto "pueblos indígenas", que hasta el momento es el mejor antecedente jurídico en esta compleja cuestión (cfr. Ordóñez Cifuentes, 1996a: 109-118). El Grupo del Trabajo ha redactado varios proyectos de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas que constituyen avances importantes con relación al reconocimiento de la autodeterminación de los pueblos indígenas. Muchas innovaciones de la última versión de esta Declaración de 1994 —como la postulación del derecho a la libre determinación de los indígenas en cuanto *pueblos* (art. 3), la personalidad jurídica colectiva (art. 6), el carácter inalienable de las tierras comunitarias (art. 7), la conceptualización de los territorios indígenas (que incluyen "tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma", art. 26), la restitución de las tierras históricas (art. 27), el derecho a la propiedad intelectual del conocimiento ancestral (art. 29), la participación en proyectos de desarrollo económico (art. 30) y, *last but not least*, la autonomía "en sus asuntos internos" (art. 31) —, al ser ratificadas, modificarían substancialmente la estructura de los Estados nacionales afectados —aunque también es cierto que países como Colombia o Brasil ya han incluido algunos de estos principios. Con todo, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, al ser finalmente aprobada por la Asamblea General, sería punto de referencia obligatorio para los 70 gobiernos en el mundo en cuyo territorio habitan poblaciones originarias. Finalmente, dentro del presente apartado de medidas a favor de los aborígenes también caben actos simbólicos, como la declaración del año 1993 como Año de los Indígenas — algunos gobiernos se habían mostrado reacios a homenajear a los amerindios en 1992, el año del "encuentro"—, la proclamación del periodo 1995 a 2004 como Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo y el nombramiento del 19 de agosto como Día Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo. En otro plano también tuvieron alguna importancia las últimas conferencias celebradas por las Naciones Unidas entre ellas, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, Brasil, junio de 1992), la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, Austria, junio de 1993), la Conferencia Internacional

sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, Egipto, septiembre de 1994), la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, Dinamarca, marzo de 1995) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, China, septiembre de 1995). En cada una de esas reuniones mundiales se examinaron cuestiones relacionadas con las poblaciones indígenas de todo el mundo y en los respectivos documentos finales aprobados los gobiernos nacionales son exhortados a enfocar su acción política de forma más decidida sobre cuestiones como ecología, discriminación y etnodesarrollo (cfr. Organización de las Naciones Unidas, 1998).

La ONU, en conclusión, ha ido conceptualizando, a partir de los derechos humanos y los derechos de las minorías, un derecho colectivo e individual de los pueblos indígenas, que, aunque todavía se encuentra en un estadio embrionario y pese a la renuencia de muchos gobiernos a abandonar o modificar conceptos jurídicos un tanto anticuados, aparece como presagio de una nueva relación entre nativos y sociedad global. Los grandes problemas del orden internacional de la posguerra, establecido por la ONU, en todo caso, han girado alrededor de la extensión legítima de derechos supuestamente universales en ámbitos culturales que no se sienten herederos directos de tradiciones jurídicas occidentales, iniciadas por la Declaración de los Derechos del Hombre en sociedad de 1789 y de la Declaración de los Derechos norteamericana, *Bill of Right*, de 1776.²² Otra cuestión crítica de esta institución internacional se refiere a sus mecanismos de control (medidas de ejecución), que, aunque salieron fortalecidos de la resolución del conflicto político-militar entre los bloques socialistas y capitalistas, no han mostrado por el momento suficiente fuerza para vigilar el cumplimiento real de los compromisos contraídos.

b) La OIT: el viaje de un convenio por el mundo

Aparte de la ONU existen otros organismos internacionales, como el Banco Mundial (IBRD, International Bank for Reconstruction and Development), la UNESCO (United Nations Educational Scientific

²² Virginia fue el primer estado norteamericano que adoptó una Declaración de los Derechos (Bill of Right) en 1776. Empero, la *Bill of Rights* de todos los estados norteamericanos consiste de dos documentos legales: la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y las diez enmiendas posteriores, ratificadas en 1791.

and Cultural Organisation), una institución especializada de la ONU y la WHO (World Health Organisation) que, desde distintos ángulos de perspectiva, contribuyeron a la cuestión de las poblaciones originarias.

La entidad más destacada en esta área, sin embargo, ha sido la Organización Internacional de Trabajo (OIT, International Labour Organization, con las siglas OIT en español), una dependencia especializada de la ONU, que se ocupa de cuestiones del derecho laboral, pobreza extrema, tecnología y subdesarrollo. La salida temporal de los EE.UU. como miembro activo durante el periodo 1978-1979 da una idea de las críticas y controversias que han desatado las recomendaciones y los convenios de la OIT. Desde su fundación en tiempos de los Tratados de Versalles de 1919, esta organización ha emitido casi doscientos convenios, cuya validez sin embargo está sujeta a la ratificación de cada uno de los 150 gobiernos miembros (Nohlen [edit.], 1993: 323-324).

Hay dos resoluciones de la OIT que impactaron visiblemente en las políticas indigenistas de los países firmantes: el primero, el Convenio 107, mantiene un lineamiento abiertamente integracionista, característico de la época en la que fue redactado (1957): "Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su *integración progresiva en la vida de sus respectivos países*", estipula este acuerdo —que ratificaron once países latinoamericanos en su momento (art. 2, 1º, el subrayado es mío). El Convenio 107, pese a numerosas críticas que ha recibido y a pesar de su lenguaje caduco que incluye términos como "poblaciones semitribales" y "evolución cultural", contiene también una serie de disposiciones que favorecieron la causa de grupos y militantes indígenas. El documento toca temáticas tan actuales como, por ejemplo, el derecho consuetudinario: "Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración" (art. 7, 2º). Al reconocimiento de las formas de control social propias se suman también la valorización de sus lenguas (art. 23) y ciertos derechos de tierra, como la propiedad colectiva (art. 11) y "la asignación de tierras adicionales" (art. 14 a).

En 1989 el Convenio 107 fue revisado por el Convenio 169, la herramienta internacional actualmente más eficaz y avanzada en materia de derechos indígenas. Cabe mencionar, al respecto, como dato curioso que en los países que ratificaron el Convenio 107 y no lo actualizaron a través de la aprobación del Convenio 169

el primero sigue en vigor.²³ ¿Cuáles son los puntos más trascendentales que tomaron este documento una referencia indispensable en cualquier discusión legal?

Esta resolución evoluciona el pensamiento jurídico moderno en materia indígena porque recoge las aportaciones de la antropología moderna y de algunas experiencias constitucionales como la de Brasil (1988) y Nicaragua (1987): la identidad indígena, según el valioso acuerdo, se define principalmente por el criterio de la consciencia (art. 1, 2º), una propuesta que remite al mencionado Estudio del problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas de Martínez Cobo (art. 369); además, las comunidades son consideradas pueblos —aunque con la importante restricción de que la utilización de este término “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, 3º). Junto con los avances que ya se han justipreciado para el caso del Convenio 107 (reconocimiento del derecho consuetudinario, art. 8, 1º del nuevo Convenio; propiedad colectiva, ahora art. 13; dotación de tierras, art. 19 vigente), el Convenio 169 exhibe otros adelantos conceptuales, al declarar, por ejemplo, que los indígenas se merecen protección especial como grupo cultural: La acción estatal, según el artículo 2, 2º, debe ayudar “a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”. También aparece el novedoso principio de coordinación y participación de los indígenas en todas las cuestiones que les puedan afectar, especialmente en los planes regionales de crecimiento económico:

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (art. 7, 1º, cfr. también arts. 2 y 15).

Este principio —el cual se ha plasmado hasta el momento solamente en cuatro Constituciones latinoamericanas (Argentina, Brasil, Nicaragua y Colombia como único país que ratificó este Convenio)— constituye hoy una reivindicación fundamental de las organizaciones indígenas, ya que la explotación descontrolada de los recursos naturales en sus territorios ha provocado efectos devastadores. El

²³ Este dato es válido para los siguientes países latinoamericanos: Argentina, Brasil, Ecuador, El Salvador, Panamá.

establecimiento de la educación plurilingüe y multicultural, por otra parte, aunque no formulado en un lenguaje actualizado, es otra novedad de este documento internacional (arts. 27 y 28). Otro detalle modificado del tratado anterior consiste en la ampliación del concepto tierra, englobando, de este modo, todo el espacio de reproducción cultural y física de los aborígenes: "La utilización del término 'tierras' ...deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (art. 13, 2º) y más adelante el Convenio vuelve sobre este punto:

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (14, 1º).

A través de estas dos referencias es interesante observar la ampliación del concepto de tierras indígenas en el derecho internacional. Como veremos más adelante, en Latinoamérica sobresale al respecto el caso de Brasil, en cuya Carta fundamental se encuentra una de las definiciones más precisas de estos diversos círculos concéntricos que en su conjunto conforman un hábitat humano.

El Convenio 169, en conclusión, brinda un instrumental internacional coherente para las poblaciones nativas que, aunque imperfecto y algo ambiguo en la terminología (en cuanto al concepto de la autodeterminación de los pueblos indígenas, por ejemplo), rebasa ampliamente los estrechos límites legales propuestos por el legalismo individualista del sistema de la ONU. Naturalmente, esta resolución de la OIT también está sujeta a propuestas de modificación y críticas: no se opone con suficiente vehemencia a la privatización (neoliberal) del campo, omite el tema de la propiedad intelectual y además, evita expresiones jurídicas demasiado comprometedoras: en vez de "autonomía" y "administración propia de la justicia" habla entonces de respeto de las "prácticas e instituciones" y de "métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos". Curiosamente uno de los grandes defectos de este Convenio, la ausencia de la participación de los indígenas en la verificación de la eficacia, es señalado por el mismo director de esta oficina para el área de América Central y Panamá: "Según mi opinión, su vicio original más serio es que tampoco prevé ninguna participación de los mismo pueblos indígenas en el control de su aplicación. La OIT reconoce esas y otras falles y faltas en el "Convenio" (Chambers, 1997: 125).

c) El sistema americano de Derechos Humanos: una declaración promisoria

Al comentar más arriba el orden internacional establecido por las Naciones Unidas, se ha dicho que uno de los grandes problemas de estas herramientas legales suele ser la falta de identificación de muchos gobiernos con tradiciones histórico-jurídicas que les son ajenas y de cuya producción nunca formaron parte (cfr. Stavenhagen, 1997: 46). El sistema regional —el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos, y la Organización para la Unidad Africana— surgió paralelamente a la ONU, precisamente, para suplir estas debilidades intrínsecas. Y al menos en el caso de la Convención Europea de los Derechos Humanos de 1950, existe un amplio consentimiento entre los estudiosos del tema que la relativa homogeneidad cultural posibilitó una definición más precisa de los derechos humanos y permitió la afectación directa de estas garantías a todos los miembros individuales (Kimminich, 1997: 354).

Ahora bien, ¿cuáles son las características de los derechos humanos establecidos en América? En primer término, cabe decir que pese a la existencia de idiosincrasias histórico-jurídicas propias en cada uno de los tres conjuntos regionales, los conceptos subyacentes, expresados sobre todo en la influencia de la Declaración Universal y del liberalismo clásico, no pierden su vigencia. Las agencias regionales complementan y agilizan el entramado legal de las Naciones Unidas; las diferencias, en este sentido, son al nivel de matices y cambios de énfasis (cfr. cuadro 7).

El sistema interamericano de los derechos humanos se ha edificado a partir de dos fuentes legales, que, aunque en la práctica funcionan conjuntamente e incluso se yuxtaponen, difieren en los mecanismos de procedimiento y el grado de impacto sobre los países involucrados: la Carta de la OEA y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Burgenthal, 1996: 194 sigs.).

La primera emanación, **la Carta de la OEA**, fue presentada en 1948 en Bogotá, Colombia durante la IX. Conferencia Interamericana y rige desde 1951. Este documento es el sustento legal de la OEA, ya que regula el funcionamiento de sus órganos — como la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— y compromete a los gobiernos asociados como miembros (actualmente 35 Estados soberanos) con los derechos fundamentales del Hombre. Los indígenas o alguna temática aún no figuran en la Carta de la OEA. Este tratado multilateral fue enmendado por el Protocolo de

Buenos Aires en 1967 (que entró en vigor en 1970) y varios otros, como el Protocolo de Cartagena de Indias (1985), de Washington (1992) y de Managua (1993).

El sistema interamericano basado en la Carta de la OEA ha desarrollado desde su fundación varios instrumentos legales de protección de los derechos humanos. Por una parte sobresale la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, promulgada en 1948, que suple la falta de mención y definición con relación a esta temática en el documento fundacional: la Carta de la OEA se limitaba a proclamar programáticamente "los derechos fundamentales del individuo sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo" (art. 3, I), pero no especificaba las características principales de estos derechos. La Declaración Americana llena este vacío legal estableciendo una lista de aproximadamente 20 derechos humanos y 10 obligaciones que incluyen tanto preceptos clásicos —como el derecho a la vida y libertad (art. I), la igualdad ante la ley (II) e inviolabilidad de su domicilio (IX)— así como elementos sociales —el derecho de asociación (sindical), por ejemplo (art. XXII), la protección de la mujer en estado de gravidez (VII) y el derecho a la educación (XII). Con todo, esta proclamación, pese a que reitera todos los grandes tópicos de la Declaración Universal, según se desprende del cuadro 7, resulta decepcionante en algunos detalles: la protección de la propiedad individual y colectiva, garantizada por la Declaración Universal (art. 17) se vuelve un derecho exclusivamente personal (art. XXIII), la elección como derecho (art. 21.1 de la Declaración Universal) se torna un deber (art. XXXII) y las obligaciones de los ciudadanos se ensanchan de una forma desconocida: la obediencia a la ley, el servicio militar, el pago de impuestos y la obligación de trabajar forman parte de este mayor énfasis en la autoridad (arts. XXIX-XXXVIII).

La citada IX. Conferencia, por la cual se crea la Carta de la OEA y se adopta la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, también aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que se ocupa principalmente de los derechos laborales, y de la cual se cita un artículo relacionado con la temática indígena:

En los países en donde exista el *problema de la población aborigen* se adoptarán las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, reguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación. El Estado ejercerá su tutela para preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus, y promoverá la explotación de las riquezas naturales, industriales, extractivas o cualesquiera otras fuentes de rendimiento, procedentes de dicho patrimonio o relacionadas con éste, en el sentido de asegurar, cuando sea oportuna, la emancipación económica de las agrupaciones autóctonas. Deben crearse instituciones o servicios para la protección de los indios, y en

particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños (1948, art. 39, el subrayado es mío).

Este párrafo resume un cierto tipo de acción estatal indigenista —instaurado legalmente en el Congreso de Pátzcuaro de 1940 y constantemente renovado hasta el Convenio 107 de la OIT (1957)— que consiste esencialmente en la percepción de los amerindios como un "problema" y la subsecuente propuesta de protegerlos y ejercer sobre ellos una tutela paternalista cuya finalidad es su subordinación a un proyecto nacional asociado con la explotación de los recursos naturales.

No obstante, cabe reconocer que en el seno de la OEA, más específicamente en la Comisión Interamericana de Derechos, en 1997, ha surgido un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que no sólo se orienta en los lineamientos establecidos por el Convenio 169 de la OIT (1989), sino que, incluso los supera en algunos aspectos, como la actualización de la terminología — habla, por ejemplo, de "filosofía y concepciones lógicas" indígenas (art. VIII, 1º) en vez de "aspiraciones y formas de vida" (art. 2, 2ºc del Convenio 169), y del "derecho indígena" (art. XVI) en vez de "derecho consuetudinario" (art. 8 del Convenio). También se refiere al controvertido tema del *copyright*:

Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento y a la plena propiedad, control y la protección de su patrimonio cultural, artístico, espiritual, tecnológico y científico, y a la protección legal de su propiedad intelectual a través de patentes, marcas comerciales, derechos de autor y otros procedimientos establecidos en la legislación nacional; así como medidas especiales para asegurarles status legal y capacidad institucional para desarrollarla, usarla, compartirla, comercializarla, y legar dicha herencia a futuras generaciones (artículo XX, 1).

En suma, las amplias facultades sitúan este proyecto en una posición de vanguardia, superada solamente por el proyecto la Declaración Sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas de la ONU en su última versión propositiva —la cual se diferencia por el reconocimiento de la autodeterminación, precepto que en el proyecto de Declaración Americana se encuentra atenuado y reducido al "autogobierno":

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar libremente su status político y promover libremente su desarrollo económico, social, espiritual y cultural, y consecuentemente tienen derecho a la autonomía o autogobierno en lo relativo a, *inter alia*, cultura, religión, educación, información, medios de comunicación, salud, habitación, empleo, bienestar social, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e ingreso de no-miembros; así como a determinar los recursos y medios para financiar estas funciones autónomas (proyecto de la Declaración Americana, 1997, art. XV. 1).

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural (proyecto de Declaración de la ONU, art. 3)

Cuadro 7: Coincidencia temática de tres proclamaciones internacionales sobre derechos humanos

DERECHOS	Declaración Universal de Derechos Humanos 1948	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948	Convención Americana sobre Derechos Humanos. Capítulo II Derechos Civiles y Políticos 1969
<i>Libertad</i>	1	I	7
<i>Igualdad</i>	7	II	24
<i>No-discriminación</i>	2.1; 7	II	13, 5º; 24
<i>Seguridad personal</i>	3	I	7
<i>Vida e integridad física</i>	3; 4; 5	I	4 (incluye al embrión); 5;
<i>Procedimientos penales y procesales</i>	8; 9; 10; 11	XVIII; XXV; XXVI	5; 7; 8; 9; 10; 25
<i>Privacidad</i>	12	V; IX; X;	13, 2a; 14
<i>Circulación libre</i>	13	VIII	22
<i>Asilo</i>	14	XXVII	
<i>Nacionalidad</i>	15	XIX	20
<i>Matrimonio y familia</i>	16	VI	17
<i>Propiedad</i>	17 (incluye propiedad colectiva)	XXIII (sólo individual)	21 (sólo individual)
<i>Libertad de pensamiento y religión</i>	18; 19	III; IV	12; 13
<i>Reunión o asociación (política, económica, cultural, sindical etc.)</i>	20	XXI; XXII	15; 16
<i>Participación (voto directo e indirecto)</i>	21	XX; XXXII (como obligación)	23

<i>Derechos sociales</i> (p. ej. alimentación, asistencia médica, seguro, niñez, maternidad, vejez)	22; 25; 28	VII; XI; XV	19 (y adhesión a la Carta de la OEA, según art. 26)
<i>Trabajo y salario</i>	23	XIV	6
<i>Ocio</i>	24	XV	
<i>Educación</i>	26	XII; XXXI	
<i>Cultura</i>	27	XIII	
<i>Deberes</i>	29	XVIII; XXIX; XXX; XXXII; XXXIII; XXXIV; XXXV; XXXVI; XXXVII, XXXVIII	Todo el capítulo V trata de los "Deberes de las Personas"
<i>Peticiones</i>		XXIX	
<i>Personalidad jurídica</i>		XVII	3
<i>Nombre propio</i>			18

El segundo substrato del sistema interamericano de los derechos humanos se basa en la **Convención Americana de los Derechos Humanos**, producto de una Conferencia Interamericana sostenida en San José, Costa Rica en 1969. Los así llamados "Pactos de San José" no afectan a todos los miembros activos de la OEA, sino solamente a los países que se adhirieron expresamente a esta Convención. Por el momento se registraron 25 ratificaciones y todavía faltan en esta lista los EUA, Canadá y algunos países angloparlantes pequeños. La Convención instituye la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (órgano de control vigente tanto dentro de la Carta de la OIT como de la Convención), y el Tribunal Interamericano de los Derechos Humanos, además de garantizar una amplia gama de derechos civiles y políticos. Este documento de 1969, cuya entrada en vigor data de 1978, ofrece pocas novedades en relación con los derechos humanos, hecho que corrobora el cuadro 7: con excepción del asilo político no existe en esta Carta temática ninguna que no se encuentre también en la Declaración Universal y la Declaración Americana. Es cierto que en la Convención escasean referencias a derechos sociales y culturales; pero los legisladores tuvieron esta carencia en cuenta al remitirse en esta materia expresamente a la Carta de la OEA (art. 26). La única innovación conceptual que sobresale en el Pacto de San José es la garantía al patronímico: "Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos" (art. 18). A un nivel de matices, algunos

autores han señalado el sesgo autoritario de este acuerdo: la derogación de algunos derechos fundamentales, según el artículo 27, se justifica no solamente en tiempos de guerra, sino también en estados de "emergencia" que pongan en peligro "la seguridad del Estado Parte". Esta visión restrictiva de la libertad se reitera más adelante en el artículo 32, 2º, según el cual "la seguridad de todos" y "las justas exigencias del bien común" justifican la limitación de los derechos personales. El mensaje ideológico implícito de este tipo de enunciados no ha tendido a promover el respeto por derechos fundamentales que históricamente fueron abatidos por numerosos gobiernos militares (cfr. Kimminich, 1997: 357-358).

¿Cómo evaluar el alcance de esta avalancha de documentos del sistema interamericano de los derechos humanos? Un análisis de los contenidos de estas Cartas pone en evidencia el estricto apego a la legislación internacional de los derechos humanos (la Declaración Universal) y la falta de originalidad. Hay pocas formulaciones en la Declaración Americana, como la que citamos a continuación en la que se va anunciando la idea de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho estatal, que son verdaderas aportaciones al derecho internacional: "Los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento atributos de la persona humana" (preámbulo, cfr. cuadro 7).

El instrumental documental ha sido insuficiente frente a violaciones a los derechos humanos de gran envergadura en América Latina (Buergethal, 1992: 135); Sumado a esto, las poblaciones indígenas no se han visto favorecidas por fuentes legales que se tomaron más individualista que la misma Declaración Universal (en cuanto a la propiedad, por ejemplo) y que —excepto el mencionado caso de la Carta de Garantías Sociales— se mostraron abiertamente reacias a mencionarlas. El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en este sentido, promete abrir un nuevo capítulo en la percepción de los Estados Americanos de una realidad ignorada.

Pese a todas las críticas, existen también mecanismos de control establecidos por la Convención de 1969 (parcialmente también vigentes en el sistema basado en la Carta de la OEA) que se merecieron el reconocimiento de los expertos en derechos humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, definida sin mucha precisión en la Convención como órgano que decide y resuelve sobre comunicaciones que denuncian violaciones de los derechos proclamados por este tratado (art. 41), se ha destacado por una actitud comprometida con sus principios. Esta Comisión, a diferencia del órgano europeo análogo (la Comisión

Europea de Derechos Humanos), que fue el modelo institucional de referencia, permite también la petición individual de personas u organizaciones no gubernamentales que no hayan sido víctima de algún incumplimiento (art. 44). Las competencias jurisdiccionales de este órgano, en este sentido, son más amplias que las de los pactos internacionales de las Naciones Unidas, porque no solamente exige la Convención la observancia y la traslación de las reglas concordadas al nivel legislativo nacional (arts. 1 y 2 del Convención y Preámbulo de la Carta Universal), sino establece también una relación directa de los particulares con el Convenio (Preámbulo de la Convención y art. 44). No obstante, la admisión de la petición individual está sujeta a varias condiciones como la de haber agotado previamente todos los recursos nacionales disponibles.

El Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, creado recién en 1979, por otra parte, sólo admite casos enviados por la Comisión y por los Estados partes de la Convención. Esta Corte ha hecho uso de sus facultades de pronunciar sentencias declaratorias y ordenar indemnizaciones (arts. 67-68 de la Convención), por ejemplo en 1986 cuando calificó al gobierno de Honduras culpable de desapariciones forzadas y dispuso el pago de compensaciones a los familiares —un fallo que pone un antecedente importante en la conceptualización del crimen de desapariciones en América Latina (Buergethal et al., 1994: 112).

Al terminar este recorrido por los “camino conceptuales” del término “derecho indígena” parece necesario recordar el punto de partida y mantener, más allá de los párrafos legales específicos, una visión general: existen tres dimensiones legales del derecho indígena; la primera se refiere a las reglas que aplican los indígenas mismos en sus comunidades (derecho consuetudinario), la segunda designa la política estatal hacia la población amerindia expresada en leyes —fundamentales o secundarias— y las constituciones de cada estado (legislación indigenista); y la tercera comprende la legalidad internacional y regional (cfr. Varese, 1988: 318).

Ahora bien, los juristas suelen distinguir entre cuatro distintas fuentes del derecho:

- la ley, es decir cualquier documento normativo,
- la costumbre,
- la jurisprudencia o decisiones judiciales,
- y la doctrina que consiste en todos los razonamientos y opiniones planteados en foros especializados.

En el caso del derecho internacional, siguiendo los marcos del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, también se suele incluir los principios generales a este esquema, que se entienden como “conjunto de reglas o proposiciones generales que yacen inmersas en todas las normas de derecho, y que se utilizan como instrumentos para encontrar las cualidades esenciales de la verdad jurídica misma” (citado en Martínez Vera, 1995:14; cfr. también Dougnac Rodríguez, 1994: 228 y Kimminich, 1997: 205 sigs.).

¿Podemos aplicar esta fundamentación abstracta de las fuentes del derecho a las tres dimensiones antedichas del derecho indígena?

El esquema tentativo del cuadro 8 sugiere la viabilidad de conjugar estos elementos. Este tipo de sistematización de las diversas emanaciones del derecho indígena puede dar una idea global de las diversas materias involucradas en cualquier investigación sobre la temática. Además, hace visibles algunas particularidades: por ejemplo, la división clásica entre las cuatro fuentes del derecho (ley, costumbre, jurisprudencia, doctrina) no es conveniente en el caso del derecho consuetudinario, porque ley y costumbre forman una unidad sin límites claramente diferenciables, además de que, por razones históricas que se han señalado, predomina en este rubro la expresión oral sobre la escrita (cfr. Stavenhagen et al., 1990: 29 sigs.).

Otro detalle que llama la atención se refiere al derecho internacional: ¿Por qué se clasificó las declaraciones (como la Declaración Universal de Derechos Humanos) en la sección de la doctrina y no de la ley? No existen mecanismos para hacer efectivos este tipo manifestaciones, como ha señalado García Villegas: “las partes adhirieron al texto, pero no a sus consecuencias” (1993: 21). En este plano no hay diferencia substancial entre la Declaración Universal y la Declaración de Barbados III (1993) —un documento redactado por antropólogos latinoamericanos que describe la deplorable situación de los indígenas y exige a los gobiernos realizar cambios en su política indigenista. Ambos manifiestos pertenecen a la esfera de lo deseable.

Finalmente, aunque las proclamas y declaraciones solamente tienen un valor doctrinario, no dejan de ser fuentes del derecho. De esto se deriva cierto optimismo de que documentos de trascendencia internacional como la Declaración de Quito (1990), resultado del Primer Encuentro Continental de Pueblos Indios, a la larga puedan confluír en cambios legislativos y transformarse en leyes.

Cuadro 8: Las múltiples fuentes del derecho indígena hoy

	Fuente	Expresión institucional	Ejemplo
Derecho consuetudinario	Ley	Normas orales y escritas que regulan la vida comunitaria	"Reglamento General interno" del municipio de el Nayar, Nayarit (en González Galván, 1995: 184-187)
	Costumbre		
	Jurisprudencia	Autoridades tradicionales y ancianos	El Tribunal comunal en la Comarca Kuna Yala, Panamá (cfr. Morales, 1994)
	Doctrina	Reflexiones (orales o escritas) entre los indígenas sobre sus normas, difundidas en la comunidad	—
Derecho nacional	Ley	Constitución y normas legislativas, constituciones de los Estados	Constitución peruana de 1993 (anexo 33), Código Civil brasileño de 1916 (cfr. anexo 11), Constitución política del estado de Oaxaca (en Zapote [coord.], 1993)
	Costumbre	Prácticas nacionales (conscientemente) utilizadas que se toman formas de conducta	Artículo 246 de la Constitución colombiana que establece jurisdicciones especiales para comunidades indígenas (anexo 20)
	Jurisprudencia	Conjunto de sentencias emitidas por tribunales u otros órganos jurisdiccionales competentes	Sentencia de Tribunal nacional sobre homicidio ejecutado en una comunidad indígena de Huayanak, Junín, Perú (cfr. Zolezzi Ibárcena, 1991: 161 sigs.)
	Doctrina	Literatura y opinión jurídica divulgada a nivel nacional	Análisis de Chacón Hernández et al. (1995) sobre efectos de reforma agraria mexicana en comunidades indígenas
Derecho internacional	Ley	Acuerdos, convenciones, pactos, convenios, congresos, estatutos, actos, declaraciones, concordatos	Convenio 169 de la OIT (1989); Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948)
	Costumbre	Prácticas internacionales (conscientemente) utilizadas que se toman formas de conducta	Protocolo (diplomático) Internacional (cfr. Martínez Vera, 1995:)
	Jurisprudencia	Decisión expresada en resolución de un tribunal internacional, p. ej. Corte Internacional de la Justicia en La Haya, Holanda; Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica; Corte Europea de Derechos Humanos en Luxemburgo	Caso "Lovelace versus Canadá" ante Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por la expulsión discriminatoria de una indígena de su comunidad (cfr. Clavero, 1994: 144 sigs.)
	Doctrina	Literatura y opinión jurídica divulgada a nivel internacional, declaraciones de buenas intenciones	Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); "Estudio del problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas" (1987) de J. R. Martínez Cobo; "Estudio sobre los derechos de personas pertenecientes a minorías étnicas" (1979) de F. Caporletti; Declaración de Barbados III (1993); Declaración de Quito (1990)

C. Ciudadanos con olor a potro: breve recuento histórico sobre las legislaciones y los indios

Los apartados anteriores de este capítulo giraron alrededor de los estudios demográficos sobre la población autóctona en el mundo y en América Latina, las tres connotaciones del concepto "derecho indígena" y sus fuentes principales. A continuación reduciremos el enfoque global, centrándonos exclusivamente en las políticas estatales dentro del área de Abya yala.²⁴ ¿Cómo concibieron los Estados-nacionales históricamente a los pueblos originarios?

"El principio general consagrado en los textos constitucionales latinoamericanos es la igualdad ante la ley, rescatado de las constituciones liberales del siglo XVIII", apunta Díaz Müller hace más de una década, al respecto (1987: 109). La consecuencia lógica de esta influencia individualista, de acuerdo con el reconocido jurista, sería la escasez de consideraciones específicas para las poblaciones indígenas como entidad comunitaria. Más adelante veremos que esta tendencia general se ha modificado en la década de los noventa.

El liberalismo republicano, casi sin excepción, ha sido caracterizado por la historiografía moderna como el verdadero destructor de las comunidades indígenas:

Durante el periodo de 1850-1870 se produjeron más usurpaciones de tierra de las comunidades indias que las que se habían ido produciendo desde la independencia, e incluso antes. Además, las reformas legales minaron la base jurídica de la existencia de estas comunidades, ya fuera porque impusieron la división patrimonial entre los miembros de la comunidad —que se convirtieron en propietarios con el derecho de vender las tierras, un derecho que no siempre se reconocía legalmente pero que de todas maneras podía practicarse—, o bien porque convirtieron la tierra comunal en usufructo del Estado (que entonces pudo venderla, junto con las otras tierras públicas, a particulares) (Halperín Donghi, 1991: 39).

"El carácter individualista de la legislación de la República ha favorecido, incuestionablemente, la absorción de la propiedad indígena por el latifundismo. La situación del indio, a este respecto, estaba contemplada con mayor realismo por la legislación española", ya había señalado José Carlos Mariátegui al respecto por los años veinte (1996: 36-37).

Esa "aversión generalizada" de las elites criollas latinoamericanas frente a las comunidades indias, ciertamente, remite a su adhesión doctrinaria al liberalismo decimonónico. Un constitucionalismo anticlerical,

²⁴ Abya yala es el término que algunas organizaciones indígenas utilizan para el área continental de América Latina. Esta voz —que no figura en los diccionarios oficiales— significa "Continente de la Vida" en el idioma kuna de Panamá.

junto con diversos elementos ideológicos y un poderoso trasfondo económico complementan la explicación de este fenómeno, cuyas directrices hemos trazado brevemente:

1. A lo largo del siglo XIX prevaleció una tradición jurídica de igualación de las comunidades indígenas con las corporaciones militares o eclesiásticas, tendencia que se verificará con más detalles en el caso Perú, y que en México se plasmó en una disposición muy citada del movimiento de la Reforma: la Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas, de la pluma del ministro Ignacio Comonfort (1856), que estipula que "bajo el nombre de corporaciones se comprenden todas las comunidades religiosas de ambos sexos.... en general todo establecimiento que tenga carácter de duración perpetua o indefinida" (cfr. anexo 7, y Díaz Polanco, 1991: 89). La idea de disgregar estas propiedades históricas, por el otro lado, había surgido mucho antes, con el establecimiento de las juntas liberales en España que se proponen gobernar en nombre del rey capturado (1808). El Decreto de las Cortes de Cádiz del 9 de Noviembre de 1812, por ejemplo, determinaba la abolición de la mita y proveía que se repartieran tierras a la población a cuenta de las comunidades "si las tierras de comunidades fuesen cuantiosas con respecto a la población a que pertenecen, se repartirá cuando más hasta la mitad de dichas tierras" (citado en Lipschutz, 1968b: 59).
2. La nueva clase política de los Estados hispanoamericanos independientes tiende a mirar a las congregaciones indígenas como una herencia más del odiado régimen colonial español. Este juicio encerraba una gran verdad, aunque los remedios propuestos resultaban ser una política de exterminio:

San Martín y los libertadores no se equivocaron en absoluto. Al considerar al indio como una secuela del colonialismo español, formularon sobre la naturaleza de la indianidad un diagnóstico cuya pertinencia aún tardan en admitir las ciencias sociales... Conviene, pues, estudiar al indígena —es decir a ese campesino excluido y que, por eso, está sometido a modalidades específicas de opresión y explotación— como categoría de la formación social sui generis que los españoles implantaron en las Tierras Altas andinas y mesoamericanas después de la Conquista (Favre, 1988: 113).

3. La legislación colonial había cubierto un amplio espectro de situaciones específicas. Frente a este *casuismo* del derecho indiano, los expertos jurídicos de la República se esforzaron por modelar una legislación con carácter universal. Los sujetos histórico-concretos del derecho antiguo ceden su lugar frente a un individuo abstracto y uniforme —que es el sujeto del liberalismo clásico por autonomía (cfr. García, 1978: 31-32).

4. La paulatina inserción de América Latina en la economía internacional a partir de 1850 y la aparición de un modelo agroexportador también tuvo un impacto poderoso sobre la estructura política de los países independizados: la necesidad de mano de obra y de grandes espacios de cultivo fueron vectores que determinaron las políticas concretas hacia los pueblos indígenas (Halperin Donghi, 1989: 309-312).
5. El racismo contra la población nativa de América ha revestido, desde la colonia, un carácter independiente con una dinámica propia que sobrepasa el condicionamiento económico. Uno de los mayores exponentes en este aspecto es Domingo F. Sarmiento (presidente argentino de 1868-1874), quien junto con la mayoría de sus contemporáneos, percibe a los indígenas como un obstáculo para un proyecto civilizatorio: "Los indios tienen un olor a potro insoportable para los cristianos" (citado en Bunkley, 1966: 406). La "Campaña del Desierto" de 1880 —un asesinato en masa de la mayoría de los habitantes indígenas de la Patagonia, organizado por el Ministro de Guerra argentino Julio Argentino Roca— sin duda puede ser interpretado como la culminación de esta ideología racista desarrollada por Sarmiento (cfr. Rozat, 1996).
6. El positivismo y el evolucionismo ejercen una gran influencia sobre la *intelligentsia* hispanoamericana. De esta multifacética corriente europea asociada con pensadores como Auguste Comte (1798-1857) los discípulos latinoamericanos suelen rescatar elementos que fortifican ideológicamente al estado oligárquico. El ejemplo de Nicomedes Antelo, adepto aplicado del naturalismo darwiniano y defensor de "limpiezas étnicas" es ilustrativo al respecto. Este boliviano construye durante su estadía en Buenos Aires (1860-1882) secuencias ideológicas abiertamente racistas a partir de sus "maestros" europeos:

¿Se extinguirá el pobre indio al empuje de nuestra raza? Si la extinción de los inferiores es una de las condiciones del progreso universal, como dicen nuestros sabios modernos, y como lo creo, la consecuencia, señores, es irrevocable, por más dolorosa que sea (citado en Zea, 1976: 300).

7. Siguiendo el ejemplo de un nuevo liberalismo social en las sociedades europeas que a partir de aproximadamente 1900 comienza a designar al Estado un nuevo papel como benefactor de determinados grupos sociales (como los trabajadores), algunos legisladores latinoamericanos pretenden transformar las comunidades en cooperativas agrícolas. Esta corriente moderna se centra en la idea de que la libertad abstracta no se hace efectiva mientras existan grandes desigualdades sociales. La finalidad de esta política social, en todo caso, es la superación de esta heterogeneidad socio-económica y la formación de un

Estado-nacional moderno. Las culturales particulares, según este enfoque, se disuelven en el marco mayor de una cultura nacional.

La historia del manejo de los asuntos indígenas por parte de las autoridades en América Latina, como surgieron estos elementos explicativos, se caracteriza entonces por el despojo sistemático y el exterminio de los grupos amerindios. Sin embargo, ¿será una tendencia tan monolítica? ¿Fue el pensamiento liberal desde siempre enemigo de los derechos colectivos de los pueblos originarios? La visión del siglo XIX como el dominio absoluto de un liberalismo aniquilador no siempre resiste una revisión detallada de las constituciones latinoamericanas. Este trabajo sugiere matizar al menos tres generalizaciones muy reiteradas (y puestas a en cursivas) sobre la problemática:

1. *Los pueblos indígenas no aparecen explícitamente en las leyes, sino hasta el comienzo de este siglo:* A lo largo del siglo XIX, las comunidades se mencionan en todos los niveles legislativos. En Argentina, por ejemplo, la legislación indigenista ha sido amplia, e incluye a versiones traducidas de algunas disposiciones al guaraní, quichua y aimará —como el Decreto 436 de 1811 que libera a los indígenas del tributo y suprime la mita y la encomienda. La Carta Magna de 1819 establece que “el cuerpo legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales, por medio de leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado” (art. 128, citado en Flury [recop.], 1957: 23). Posteriormente, la Constitución de 1853, que, aunque con múltiples reformas, rigió hasta 1994, afirmaba: “Corresponde al Congreso: Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo” (art. 67, 15°, citado en Díaz Müller, 1987: 101; cfr. también Flury [recop.], 1957; Carmagnani [coord.], 1993: 81-121). Otros ejemplos de referencias a los indígenas encontramos en Colombia donde se delega en 1887 los asuntos indios a la Iglesia católica vía Concordato (García, 1978: 55). En otro plano, uno de los primeros documentos legales de Chile, el Bando de O’Higgins de 1819, expande la ciudadanía a los amerindios e insinúa una especie de protección: “El sistema liberal que ha adoptado Chile no puede permitir que esa porción preciosa de nuestra especie continúe en tal estado de abatimiento” (citado en Bengoa, 1995: 303). En Perú, como veremos con más detalle, hubo dos Constituciones que aluden explícitamente a los indígenas —la de 1828 y la de 1839. En

Brasil existió una legislación difusa pero extensa, tanto durante el Imperio como en la época republicana. Los pueblos indígenas, en conclusión, se mencionan en las legislaciones latinoamericanas a partir de la independencia. Esta evocación de los habitantes originarios, sin embargo, no corresponde a una política indigenista coherente, sino que resulta ser o bien circunstancial o bien decididamente liberal e individualizante.

2. La primera constitución indigenista latinoamericana surge después del Congreso de Pátzcuaro (1940):

Las recomendaciones del Primer Congreso Indigenista Interamericano en el estado de Michoacán, efectivamente, transformaron la política de los gobiernos latinoamericanos hacia los indígenas. Sin embargo fue la Constitución peruana de 1920 la primera en diseñar una política novedosa hacia este sector de población. El estatuto de autonomía de los "pueblos étnicos" kunas en Panamá (1925) también marca un reto importante en el constitucionalismo latinoamericano. La Carta Magna de Guatemala de 1945 es otro punto de referencia en la historia de los derechos nacionales de los pueblos originarios. El cuarto, y último gran momento del indigenismo es el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua (1987). Por otra parte, no sería erróneo incluir en este esquema la Carta mexicana de 1917 como Constitución indigenista. Sin embargo, es importante subrayar que en el documento original de Querétaro, que marca el inicio del liberalismo social en el mundo, no aparece el término "indígena", sino palabras relacionadas con ellos, como "condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población" (art. 27, VI).

3. Los derechos colectivos de los indígenas son un tema de discusión reciente: Los antecedentes constitucionales y históricos del artículo 27. VI de 1917 de la Constitución mexicana, por una parte, demuestran que los bienes comunitarios (es decir, un título de propiedad con un sujeto legal colectivo), al menos en el caso de México, han sido un tema de polémica constante. Según se desprende de un esquema histórico (anexo 7), curiosamente, resultó el Partido Liberal Mexicano el más ferviente defensor de las comunidades expropiadas: "La restitución de ejidos a los pueblos que han sido despojados de ellos es de clara justicia". Por otra parte son numerosos los defensores técnicos en Latinoamérica de un derecho específicamente indígena en las constituciones: El jurista Lucio Mendieta y Núñez, por ejemplo, plantea en 1933 la conveniencia de dictar una legislación protectora de las minorías: "El indio debe convivir con el criollo y el mestizo sin que se establezcan diferencias legales denigrantes, pero la ley debe asignarle ciertas

ventajas para que esa convivencia pueda desenvolverse en igualdad de condiciones” (citado en Lerner, 1991: 815). Argumentos parecidos expone el ecuatoriano García Ortiz en la década de los cuarenta:

... nadie podrá dudar de los beneficios de una legislación especial de indios en estos países mestizos, de fuerte complejo indígena. Ello no quiere decir que rechacemos el otro sistema, el de la legislación general niveladora de todos los individuos; sino que damos la preferencia al anterior por juzgarlo más eficaz y más creador. Precisamente el hecho de que en la realidad económica y social no exista esa pretendida nivelación entre los grupos humanos componentes de nuestros Estados hace que consideremos a aquel sistema como verdaderamente salvador para el mundo indígena (1942: 27).

El destacado jurista chileno Alejandro Lipschutz, por otra parte, pronostica en 1969 que: “la constitución legal de los núcleos autónomos en el marco de la nación, ligada forzosamente a una reforma de la constitución nacional, todo eso constituye pasos de gran responsabilidad, pero pasos inevitables” (Lipschutz, 1968a: 976). Finalmente, a lo largo de este siglo los mismos indígenas han expresado su deseo de obtener una mayor independencia frente a la injerencia de los Estados nacionales. Este fue el caso de los pueblos del istmo de Tehuantepec en México, que reivindicaron en 1917 la creación de una entidad administrativa conforme a su configuración étnica (Díaz Polanco, 1991: 220-223).

La discusión sobre los derechos indígenas colectivos, en conclusión, no es de ninguna manera una novedad en la historia de América Latina. El reclamo indígena por sus tierras y por un margen de autonomía más grande nunca se ha enmudecido desde la Conquista. Pareciera que los gobiernos en turno no afrontaron con decisión los problemas estructurales de la estratificación étnico-social. Sólo así se entiende la larga perduración de esta problemática —una persistencia que, incluso, se reproduce en el ámbito del lenguaje: “Todas las guerras son crueles y estamos en guerra. Quienes ahora se quejan son aquellos que nos quitaron el pan, la libertad y la dignidad. Los que ahora claman al cielo son los que expolían al indio hasta extinguirlo, arrebatan sus tierras a los pueblos, roban los fondos públicos” (cfr. anexo 7)

¿Quién redactó esta proclamación? ¿Será el grito de guerra de José Gabriel Condorcanqui en 1780? ¿O quizás habrán sido estas las palabras furiosas del cura insurgente Miguel Hidalgo en 1810? ¿No podría ser también un extracto de la “Declaración de la Selva Lacandona” de 1994? La confusión de tiempos y espacios es completa. El reloj que marca la situación de los indígenas se ha detenido desde hace siglos

D. *Abrir la caja de Pandora: las nuevas tendencias constitucionales en América Latina*

Aclarados algunos precedentes históricos, cabe preguntarse por la situación actual: ¿cómo percibe el constitucionalismo contemporáneo a la población indígena? ¿Cómo tipificar o clasificar las Cartas modernas latinoamericanas en este aspecto? Este ensayo propone la diferenciación de tres conjuntos de documentos:

1. constituciones que no mencionan a la población indígena,
2. constituciones que hacen alguna referencia a estas nacionalidades minoritarias,
3. y constituciones con amplio reconocimiento legal de los amerindios.

1. *El significado del silencio: constituciones sin mención de los indígenas*

La primera sección comprende seis países latinoamericanos que no se preocupan constitucionalmente por sus minorías étnicas, sea porque sus tradiciones legales son esencialmente anglosajonas —recordemos que en los EE.UU. existe una relación de pactos circunstanciales entre el Estado y los indios— sea porque el liberalismo individualista del siglo XIX no fue renovado o complementado con otras corrientes sociales:

1. La Constitución de **Belice** —país con una conformación étnico-cultural sumamente compleja y dinámica, que incluye a africanos angloparlantes, europeos, menonitas, garifunas²⁵ y mayas— se limita a reconocer los derechos fundamentales clásicos como la libertad sin prejuicio de “raza, lugar de origen, opiniones políticas, color, credo o sexo” (art. 3) y a prohibir la discriminación (art. 16). Puesto que la independencia de este país (que antes se llamaba Honduras-Británicas) fue concedida por el Reino Unido en 1981, en este primero documento fundamental se hallan muchos elementos del constitucionalismo inglés: Belice, por ejemplo, adoptó como forma de gobierno la monarquía parlamentaria con la Reina de Isabel como jefa de Estado. Los grupos indígenas (maya-yucateco, kekchí y mopán), provenientes de Guatemala y Yucatan, han ido aumentando en la década de los ochenta y actualmente conforma entre 11 y 20 por ciento de la población total (de 20.000 a 40.000 personas). Existen algunas reservas indígenas y el Toledo Indian

Cultural Movement —una activa organización étnica— propugna por la conversión de estos espacios en propiedades comunitarias (cfr. sin autor, 1991: 31; Woods et al., 1997; mapa étnico en Woods et al., 1997: 66).

2. En la Carta Magna de Costa Rica, redactada en 1949 y modificada desde entonces cuarenta y cuatro veces, no figura la palabra “indígena” o sinónimo alguno. En cambio sí se reconoce (desde la reforma agraria de 1968) los principios de igualdad y no-discriminación —aunque este último concepto, contra toda costumbre latinoamericana, no se deslinda (en discriminación racial, social, cultural etc.). Este país centroamericano —junto con Brasil (art. 13), El Salvador (art. 62), Guatemala (143), Guyana (indirectamente por art. 53), Honduras (art. 6), Panamá (art. 7) y Venezuela (art. 6)— se adhiere constitucionalmente al monolingüismo. Por otra parte, el Estado fomenta la creación de cooperativas (art. 64) —empresas colectivas que originalmente fueron concebidas como entidades a favor de los trabajadores rurales, pero que también han posibilitado la asociación de comunidades étnicas. Al igual que en Belice, en Costa Rica las poblaciones indias (principalmente los bribri, los cabécar y los guaymí-bocotá y los boruca) obtuvieron los derechos sobre algunas reservas (actualmente son 22 áreas que cubren un total de 320.000 has., o cinco por ciento del territorio nacional), la mayoría de ellas se ubica en la cordillera de Talamanca, cerca de la frontera con Panamá. El término “reservas indígenas” aparece en Costa Rica por primera vez en un decreto ley de 1945. El desarrollo de las plantaciones bananeras desde principios del siglo así como la apertura de la Carretera Interamericana después de 1956 provocó la invasión masiva de las posesiones tradicionales. Los nativos costarricenses viven hoy en relativo aislamiento entre sí y frente a la sociedad global —una desventaja que la Asociación Indígena de Costa Rica Pablo Presbere pretende contrarrestar. Entre los grandes conflictos figuran la lucha por la adjudicación real de las reservas (que legalmente les pertenecen) y la oposición a los proyectos de explotación petrolera y minera. El marco jurídico respecto de los pueblos indios —que representan cerca de uno por ciento de la población general (32.000 personas)— se restringe a la esfera de la legislación secundaria, expresado en la Ley núm. 5.251 que crea la CONAI (Comisión Nacional de Asuntos Indígenas), la Ley Indígena, núm. 6172 (de 1977), un decreto (núm. 16.567-G de 1985) que prohíbe estrictamente la venta de tierras indígenas y un decreto

²⁵ Los centroamericanos de origen africano se denominan garífunas o garinagus.

ejecutivo de 1993 que establece la educación bilingüe y bicultural (Decreto núm. 23.489-MEP). La Ley 5251 de 1973 suele ser considerada un documento avanzado para su época, ya que garantiza "al Indio la propiedad individual y colectiva de la tierra" (art. 4e, citado en Schlüter, 1996: 289) y propone el establecimiento de redes regionales de comercio e intercambio. Empero, esta disposición no abandona la terminología de la época, que se centra en conceptos tales como "progreso", "desarrollo" e "integración". Con todo, Costa Rica es el único país latinoamericano que suscribió el Convenio 169 (en 1993) sin efectuar cambios constitucionales. Las reivindicaciones indígenas parecen concentrarse por ahora más en la exigencia de cumplimiento de las Leyes de reservas que en el reclamo de modificar la Carta fundamental (cfr. Gonen [dir.], 1996: 235-236; Hernández, 1993; Morales, 1990; sin autor, 1991: 42; Schlüter, 1996: 288-291; Stavenhagen et al., 1988: 160; mapa étnico en Morales, 1990: 356).

3. Chile es un país con una legislación indigenista antigua y muy dilatada. Hay tres periodos políticos importantes de las últimas décadas que modelaron la situación legal de esta población: durante la presidencia del político socialista Salvador Allende (1970-1973) surge una disposición que trata de extender la reforma agraria a este sector social y que define, por primera vez, a los indígenas independientemente de sus tierras (Ley núm. 17.729 de 1972). Esta iniciativa legislativa —que pese a su vanguardismo sostiene todavía una ideología integracionista moderada— es producto de una amplia participación de las organizaciones indígenas. El segundo momento histórico se refiere al gobierno militar bajo el mando de Augusto Pinochet (1973-1988), quien dicta la Constitución actualmente vigente (de 1981) y dispone algunas leyes contrarias a las demandas y necesidades de las comunidades indígenas. La Carta de 1981 se distingue por su exaltación de la propiedad individual y el dominio absoluto del Estado sobre los yacimientos subterráneos (art. 19, 24°). El enfoque social de la Constitución de 1925 (p. ej. en el campo del derecho laboral) es substituido por un liberalismo reducido a los derechos fundamentales como la igualdad frente a la ley (arts. 1 y 19, 1°) y la integridad personal (art. 19, 1°). Por otra parte, el carácter unitario del Estado (art. 3) ha dificultado medidas a favor de la autogestión indígena. Dos decretos sobre la materia, los Decretos Leyes 2568 y 2750 de 1979, ponen este conservadurismo constitucional en acción: la titulación privada de las tierras comunitarias (principalmente de mapuches) y la posibilidad de enajenarlas son la manifestación de la convicción declarada de la Junta de que la parcelación de las propiedades elevará el nivel socio-económico de los chilenos indígenas. Después de una década de aplicación de esta

ideología homogeneizadora y privatizante, los resultados esperados no se han presentado —una lección que vale para toda América Latina:

Los inspiradores del decreto ley 2.568 creían que *el hecho de la titularidad singular* era el primer paso para la modernización y el progreso. Se debe decir que no ha sido así en la realidad, viéndose en los últimos años un mayor deterioro económico como lo demuestran todos los estudios realizados al respecto (Bengoa, 1995: 331, subrayado del autor).

Finalmente, a partir de la transición a la democracia (1988) la política indigenista experimenta un giro importante, plasmado en la creación de una Comisión Especial de Pueblos Indígenas durante el gobierno de Patricio Aylwin (CEPI en 1990) y la sanción posterior de una nueva Ley Indígena (núm. 19.253 de 1993). Un proyecto de reforma constitucional —que proponía, por ejemplo, el reconocimiento de la pluriculturalidad— ha sido rechazado por un Parlamento controlado por los partidos de la derecha. Sin embargo, la Ley Indígena implica un avance significativo, porque reconoce y define a los indígenas (arts. 1 y 2), especialmente los mapuches, los aimara y los rapa nui; además protege sus tierras (arts. 12-22), apoya el etnodesarrollo (arts. 23-27), respeta la cultura y los idiomas indígenas (arts. 22-33) y propone un sistema de “educación intercultural bilingüe” (art. 32). La participación de forma compartida en el órgano estatal indigenista (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI) constituye una experiencia novedosa en la región (título V de Ley indígena). La bancada reaccionaria, por otra parte, impidió la inclusión del término “pueblos”, el establecimiento de una autonomía territorial y el reconocimiento de los jueces de paz indígenas. Con todo, los chilenos indoamericanos que constituyen más de 7 por ciento de la población global (cerca de un millón de personas), desde un punto de vista comparativo, tienen menos derechos que en otros países sudamericanos, como Argentina, Brasil y Paraguay. La preeminencia política *de facto* del antiguo régimen dictatorial ha vuelto dificultosa la adaptación de Chile a estándares internacionales ya establecidos en este rubro, por ejemplo, por el Convenio 169. Las organizaciones mapuches, en otro plano, tienen un largo arraigo histórico. Desde la fundación de la Federación Araucana en 1922, las sociedades de ayuda mutua proliferaron en esta región entre el río Bío-Bío y el río Toltén y elaboraron un amplio espectro de reivindicaciones étnicas. Los diferentes puntos de vista acerca de la estrategia idónea para lograr un mejoramiento de la situación de sus comunidades, sin embargo, provocaron profundas escisiones en el movimiento mapuche durante la década de los años veinte y treinta. Los temas conflictivos parecen haber girado alrededor de la adhesión al partidismo nacional, la necesidad de aliarse con el movimiento

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

4. **La Guayana Francesa** es el último baluarte del colonialismo europeo en el continente americano. Este país situado en la costa nordeste de América de Sur es un Departamento francés de Ultramar y como tal se rige por la Constitución francesa 1958 --que declara al respecto que la República y los pueblos de los territorios de Ultramar instituirán una Comunidad por un "acto de libre determinación" (art. 1). Más que expresión de la voluntad popular, el curioso *statu quo* colonial se fundamenta, sin embargo, en un acuerdo tácito que consiste básicamente en el uso de un centro de lanzamiento en Kourou por parte de la Agencia Espacial Europea a cambio del goce de todas las ventajas económicas que ofrece el Estado benefactor francés. Esta situación de "parasitismo" mutuo, por el momento, ha desviado el afán de lucro de otros ramos de potencialidad económica, como las maderas preciosas, la pesca y el oro de aluvión. Los amerindios (que conforman con apenas 4000 personas cerca de 4 por ciento de la población), en este sentido, disfrutaron de una paz relativa, ya que la misma infraestructura de transportes no los ha alcanzado por el momento. Los asentamientos de estos grupos (principalmente los arawak, emerillon, galibi, oyampi, palikur y wayana) además se encuentran en las zonas limítrofes poco desarrolladas con Brasil y Surinam. El estudio de la política indigenista en la Guayana Francesa es una materia con escasa bibliografía, deficiencia que deja lugar a especulaciones: partiendo de un estrecho margen de autonomía del que goza el gobierno local de la Guayana Francesa (a cargo de un prefecto), es de suponer que los lineamientos básicos sobre la política hacia las etnias se diseñan y deciden en París o en la Corte de Apelación de Martinica (otro Departamento de Ultramar, en las Antillas Menores). La Carta Magna francesa, por otra parte, no hace referencia ninguna a estas poblaciones. Entre las pocas disposiciones oficiales que se conocen del gobierno Ultramar figuran un decreto prefectoral que reglamenta el acceso a las comunidades (1971) y un decreto ministerial de 1987 que establece la concesión de zonas de recorrido en tierras del Estado para "las comunidades de habitantes que extraen tradicionalmente su subsistencia de la selva". Frente al evidente atraso del marco jurídico, los amerindios están en un incipiente proceso de movilización y organización, destacándose la Asociación de Amerindios de la Guayana Francesa (AWARA) (cfr. Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, IV, F; Burger, 1992: 178-179; Gonen [dir.], 1996: 356-357; Weber, 1997; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983: cap. VII).
5. **Surinam** --la antigua Guayana Neerlandesa que se independizó en 1975-- casi no ofrece garantías legales a sus habitantes indígenas que representan alrededor del 4 por ciento (cerca de 14.000 personas) de

una población total cuya composición étnica es sumamente compleja (incluye a indostanos, javaneses y africanos). La Constitución de 1987 afirma algunos derechos modernos como la protección de las personas (art. 8, 1°), la no-discriminación (art. 8, 2°) y, sobre todo, el derecho de autodeterminación de las naciones (art. 7, 1°), concepto que históricamente se ha aplicado sólo a las ex colonias europeas. Frente a la predominancia política de los militares, encabezados por el teniente coronel Desiré Delano Bouterse (1981-1991), han aparecido grupos guerrilleros, como el Movimiento de Liberación Mandela (de la población africana), el Comando de la Jungla y el movimiento de los indígenas amazónicos Tucayana que pretende representar a la mayoría de los grupos étnicos, como los arowakken, karafben, trio, wajana y akoerio. En el marco del proceso de pacificación el gobierno firmó en 1992 con estas organizaciones de resistencia civil un Acuerdo para la Reconciliación y el Desarrollo Nacional, en el que se reconoce la necesidad de delimitar las tierras de las comunidades indígenas. Por otra parte, por causa de la caída drástica del precio del principal producto de exportación, bauxita, la administración estatal promueve desde fines de la década de los ochenta la explotación forestal en perjuicio de la población indígena. La producción de energía hidroeléctrica utilizada en la depuración de la bauxita en aluminio también destruyó a muchos asentamientos de los amerindios surinameses (cfr. Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, IV, F; Ooft, 1997; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983: cap. VII).

6. Los indios del Uruguay —pese a todos los estereotipos que existen sobre este país sudamericano como “Suiza de América” y destino de inmigrantes europeos— han jugado un papel destacado en la conformación nacional. A la llegada de Juan Díaz Solís al Río de la Plata (1517) vivían tres grupos étnicos en la región: los charrúas (cazadores nómades), los chanéas y los guaraníes. El experimento de las misiones jesuíticas —que comprendió un largo período desde la primer fundación en San Ignacio Guazú (1610) hasta la expulsión de los jesuitas en 1767— afectó parcialmente a la zona de la Banda Oriental (así se llamaba el territorio actual del Uruguay y parte del estado brasileño de Rio Grande do Sul); posteriormente, la participación de los indígenas en las filas de José Gervasio Artigas, quien desde 1816 luchaba por la independencia del Uruguay y una democracia de base, determinó la gran fuerza militar de este movimiento. La expansión de la ganadería en el siglo XIX, y sobre todo el alambrado de latifundios, trajo aparejado el desplazamiento e incluso el aniquilamiento sistemático de la población autoctona y del gaucho (una conformación típicamente sudamericana resultado del mestizaje entre indios y trabajadores

rurales). En el Uruguay actual 10 por ciento de los habitantes descienden de los esclavos africanos y, según estudios muy recientes, una parte considerable de la población tiene algún antepasado indoamericano. Sin embargo, salvo un pequeño núcleo de migrantes ava-guaraníes provenientes del Paraguay (cerca de 400 personas), no existen en este momento pueblos propiamente indígenas. La legislación, ciertamente, no toma en cuenta a estos pocos inmigrantes nuevos. Un aspecto interesante de Constitución uruguaya vigente de 1966, en todo caso, es su énfasis en la integración latinoamericana (art. 6) —un concepto que comparte con la mitad de los países analizados (Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú y Venezuela, cfr. cuadro sinóptico del anexo 37). La idea de cooperación regional, en un futuro cercano, podría dar pie al otorgamiento de la doble nacionalidad para minorías étnicas en zonas limítrofes, tal como lo establece desde 1991 la Carta Magna colombiana en su artículo 96 (cfr. Bacchetta [edit.], 1995: 569-571; Jordán Pando, 1990: 34; mapa sobre configuración guaraní-jesuitica en Martínez Sarasola, 1992: 155).

2. Constituciones con referencias esporádicas: *un reconocimiento malhumorado*

La segunda sección comprende cuatro países cuyas Cartas fundamentales hacen alguna referencia a la población indígena, sin embargo dentro de un marco legal incompleto o poco articulado:

1. Las estimaciones sobre la población indígena en El Salvador resultan sumamente contradictorias. Entre 1.7 a 10 por ciento de la población parecen pertenecer a estos grupos (de 88.000 a 300.000 personas), siendo los náhuates y los pipil los principales. La historia contemporánea de este país centroamericano ha sido marcada por regímenes militares y violencia generalizada. El cierre de alternativas políticas desde 1977 ha provocado la movilización clandestina de la oposición, articulada en el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), después del asesinato del arzobispo de San Salvador Oscar Arnulfo Romero en 1980. La adopción de una nueva Carta en 1983 inicia una larga lucha por una democracia participativa que culmina en 1992 con la firma del Acuerdo de Chapultepec entre el FMLN y el Gobierno salvadoreño. Este documento restringe las competencias de las Fuerzas Armadas y se compromete a realizar una reforma agraria. Mientras tanto, la Constitución vigente garantiza la "preservación, difusión y

respeto" de las "lenguas autóctonas" (art. 62), reconoce y fomenta la propiedad cooperativa o comunal (art. 105) y establece una extensión máxima de "tierras rústicas" pertenecientes a particulares (art. 105). Finalmente, doce años de guerra civil (de 1980-1992) en el Salvador han dejado un saldo de 75.000 muertos y 8000 desaparecidos. Según un documento final de la Comisión de la Verdad, creada por la ONU, los grupos paramilitares de las Fuerzas Armadas (escuadrones de la muerte) fueron los responsables de 85 por ciento de las violaciones de derechos humanos. En los últimos años las organizaciones indígenas, como la Asociación Nacional Indígena (ANIS), comienzan a aprovechar el regreso a la institucionalidad y a formular sus reivindicaciones (Bacchetta [edit.], 1995: 237-239; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983: cap. VII).

2. Los grupos nómadas arawaks y los caribes fueron los primeros habitantes de la región de la actual Guyana. En la ex colonia inglesa viven actualmente cerca de 46.000 indígenas que representan 6.8 por ciento de la población total. El análisis de la historia de la política indigenista en este país —que ha sido bastante extensa— sugiere la existencia de un vector principal que parece inalterable a lo largo de los últimos 300 años: los indígenas obtuvieron tempranamente *derechos territoriales* como propietarios originarios, tal como estipuló, por ejemplo, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en 1784 que garantizaba "la plena y libre propiedad" de las tierras. Durante el dominio británico (de 1814 hasta la independencia en 1966) estas garantías espaciales se mantuvieron en uso (p. ej. en la Creek Bill de 1838 y The Amerindian Protection Ordinance de 1902). La Constitución vigente repite este concepto de una protección territorial en el artículo 142, 2º, e incluso concibe la transferencia de tierras ocupadas *de facto* a estos grupos. La Carta Magna, por lo demás remite a la legislación especial, llamada *Amerindian Act* — un documento que data de 1951 (con enmiendas de 1961, 1976 y 1991) y que reconoce 63 pueblos (*Amerindian villages*) y dos distritos especiales. Hoy, los indoamericanos de Guyana (cuyos grupos étnicos principales son los arawak, akawaio, arekuna y carib) ocupan cerca de 16 por ciento del territorio nacional. El Acta especifica la entrada a estas áreas y su autogobierno. Esta fuerte tendencia territorial del derecho indígena en Guyana, recientemente, se ha complementado con otras medidas políticas, como, por ejemplo, el establecimiento de un Ministerio de Asuntos de Amerindios (en 1992) y la elección de 10 miembros indígenas a la Asamblea Nacional (de un total de 65 miembros) como representantes de los partidos tradicionales. La temática étnica ha formado parte en los últimos años de la agenda nacional. Con

todo, las organizaciones indígenas, asociadas en el National Amerindian Council, han advertido sobre la invasión ilegal de compañías mineras y madereras en las áreas protegidas. La falta de reconocimiento de territorios ocupados y el lento proceso de demarcación también se presentan como obstáculo para una protección eficaz de los habitantes originarios. Los problemas legales de este grupo que ocupa el cuarto lugar de importancia étnica (después de los indios orientales, los africanos y los mestizos) parecen girar alrededor del concepto restrictivo de sus derechos (la territorialidad), la dependencia de leyes especiales y ministerios (paternalismo) y la falta de mecanismo de hacer efectivas las leyes (cfr. Amerindian Peoples Association, 1997; World Resources Institute, 1996; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983: cap. VII).

3. Los pueblos autóctonos de Honduras representan el 12 por ciento de la población nacional (con alrededor de 630.000 personas). Entre ellos figuran los garífunas de origen afroamericano que viven a lo largo del litoral atlántico, los lenca, los miskito (también con influencia africana), los xicaque y los chortí como grupo representante más meridional de la familia maya-quiché. Honduras cubre grandes zonas rurales con una estructura sumamente asimétrica de la propiedad agraria. La base económica de este país más pobre de Centroamérica depende de exportaciones (especialmente de plátano). La situación política de gobiernos *de facto* (que incluye también un breve periodo de reformismo militar con una tímida reforma agraria de 1975-1978) y el apoyo a la Contra nicaragüense caracterizan a una época reciente poco favorable para el reconocimiento de las minorías nacionales. La vuelta de los partidos tradicionales al poder se celebra en 1982 con una nueva Carta fundamental, que declara a la población minoritaria objeto de protección: "Es deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas" (art. 346). El documento extiende esta tutela a la "riqueza arqueológica" (art. 172) y el estímulo de las "culturas nativas" y las "genuinas expresiones del folclore nacional" (art. 173). Por otra parte, el Estado otorga "tierras ejidales" a los municipios, término conocido por el constitucionalismo mexicano (art. 300). También se alude en esta Carta de 1982 al fomento de la "organización de cooperativas" (art. 338), precepto que implica la titularidad colectiva de la propiedad. Honduras suscribió el Convenio 169 de la OIT en 1995, hecho que explica la paulatina transformación de la legislación común; de este modo se estableció, por ejemplo, la educación bilingüe intercultural por un acuerdo presidencial (núm. 0719-EP-94 de 1994). Existen en el país 6 grandes organizaciones étnicas,

entre ellos la Organización Indígena Lencos de Honduras (ONILH), la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRONEH) y la Federación de Tribus Xicaques de Yon (FETRIXY) (cfr. Bacchetta [edit.], 1995: 305-306; sin autor, 1991: 41; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983: cap. VII).

4. La situación de los indígenas de Venezuela no ha recibido suficiente atención por parte de los investigadores especializados. Esta carencia bibliográfica quizás se explica por la falta de documentos legales sobre la temática. Sin embargo, la práctica indigenista no deja de tener matices positivos como señala un estudio: "A pesar de una legislación atrasada, Venezuela no es un país en el que se trate de asimilar de manera encarnizada a los amerindios" (Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, IV, H). ¿Cuáles son los derechos de los indígenas en este país sudamericano? La Constitución vigente de 1961 se destaca por conceptos anticuados, porque establece un "régimen de excepción" para las comunidades indígenas con la finalidad de "incorporación progresiva a la vida de la nación" (art. 77). La protección de "asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social" (art. 72), en este sentido, es contradictorio, porque por un lado se propone la disolución pacífica de las comunidades indígenas y por el otro se fomenta la asociación colectiva. El monolingüismo oficial (art. 6) subraya aún más el modelo de integración nacional que los legisladores tenían en mente. En Venezuela viven alrededor de 400.000 personas pertenecientes a 25 pueblos indígenas, entre ellos los añú, los caríña, los guajibo, los pemón, los piaroa, los yanomami y los guajiros. Las diferencias culturales y lingüísticas son grandes y el área de ocupación abarca desde bosques tropicales, costas, islas, desiertos, así como parques nacionales, reservas de biosfera y zonas de frontera. Frente a los enfrentamientos con los cuerpos de seguridad del Estado y el alto nivel de pobreza y de desnutrición, los indígenas venezolanos, agregados en el Consejo Nacional de Venezuela, se encuentran en un proceso incipiente de organización en el cual participaron también organizaciones exógenas como la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, COICA (cfr. Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, IV, D; sin autor, 1991: 46; mapa étnico en Stavenhagen et al., 1990: 98).

3. Las once constituciones más avanzadas: *¿hacia una multiculturalidad verdadera?*

En el tercer grupo de países existe una extensa legislación indigenista a nivel constitucional —aunque la amplitud de estos derechos difiere, naturalmente, según el caso concreto. Si en las dos secciones anteriores hemos ahondado en los antecedentes históricos —con la intención de trazar tendencias generales que hicieran entendibles leyes tan dispersas y coyunturales—, en este apartado nos centraremos en las constituciones vigentes.

1. Uno de los documentos más insólitos con relación a los indígenas de la actualidad latinoamericana es la nueva Constitución de Argentina (1994): esta Carta fundamental comprime once preceptos indigenistas en una sola fracción. El mérito principal de este pequeño párrafo consiste en la reversión de una negación histórica: “En síntesis, la Constitución argentina [de 1853], a lo largo de sus sucesivas enmiendas, no se ha pronunciado por un tratamiento particular de la situación indígena”, resumió, hace tiempo, Stavenhagen el largo periodo de vigencia de la Carta anterior (et al., 1988: 49). Es cierto que hubo dos referencias importantes a los indios en la historia independiente de este país sudamericano, como se ha dicho: la Carta unitaria de 1819 homologaba a los indios con los demás ciudadanos y disponía que el cuerpo legislativo procure mejorar la condición de “los naturales” “hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado” (art. 128, citado en Flury [recop.], 1957: 23); y, posteriormente, la Carta de 1853 que encargaba al Congreso “el trato pacífico con los indios” y su conversión al catolicismo (art. 67, 15°, citado en Díaz Müller, 1987: 101). A lo largo de casi dos siglos, los gobiernos expidieron además una amplia legislación indigenista. Sin embargo, el criterio fundamental ha sido el concepto integracionista. Durante la “campaña del desierto” (1878-1879) —una guerra de exterminio contra los indios de la Patagonia bajo el mando de Julio Argentino Roca—, el proyecto nacional exige, incluso, la aniquilación, “el sacrificio” de una parte de la población. La vigencia del imaginario racista se muestra hasta hoy en pequeños detalles como el diseño de un billete de cinco pesos en circulación que invoca las hazañas de Roca. ¿Hasta qué punto supera la nueva Carta de 1994 esta degradación sistemática? A la primera vista, este texto ofrece un amplio espectro de seguridades: en primer lugar usa un lenguaje actualizado, se refiere a “pueblos”, tal como lo propone el Convenio 169 (que Argentina no ha ratificado); además, es

reconocida la "preexistencia étnica y cultural" de estos pueblos (como colectivo que tiene el derecho a su identidad) y se establece la "educación bilingüe e intercultural", otro concepto introducido por organismos internacionales (art. 75, 17°). De otra fracción del mismo artículo desprendemos también un concepto multicultural de la "argentinidad", ya que alude al apoyo a "la identidad y pluralidad cultural" (art. 17, 19°). Por otra parte, los indígenas argentinos tienen importantes derechos sobre sus tierras, se admite la propiedad comunitaria y la participación en la gestión de los recursos naturales; estas posesiones —que deberían ir aumentando, porque el Estado les entregará "otras aptas y suficientes para el desarrollo humano"— además son declaradas inajenables e intransmisibles (art. 75, 17°). En las líneas que precedieron hemos utilizado la marca impersonal "se" para describir los derechos concedidos del inciso 17: *se reconoce, se otorga, se admite...* Sin embargo ¿quién garantiza estos derechos? He aquí el primer problema: no se trata de garantías ancladas directamente, sino que es el Congreso quien vela sobre estos derechos. Esta solución de derivar ciertas garantías al poder legislativo —que, como vimos, viene de una práctica arraigada del siglo pasado— dificulta enormemente su reclamación y su eficacia. Además, la ley atribuye estas competencias también a las provincias —es decir a los gobiernos locales, que suelen estar dominados por la clase terrateniente (arts. 75, 17°; 124). La lista de derechos es incompleta: no se menciona ni la autogestión ni el derecho consuetudinario. Por otra parte, el precepto multicultural se desvanece frente al monolingüismo oficial. Una serie de detalles —como la ausencia de definiciones de palabras fundamentales ("pueblos indígenas", "propiedad comunitaria", "tierras suficientes para el desarrollo humano" "ocupar tradicionalmente") y la falta de aplicación consecuente de los preceptos (el reconocimiento de la preexistencia étnica, por ejemplo, debería implicar la aceptación del derecho consuetudinario)—, finalmente, conducen a una evaluación negativa de esta Carta Magna. Con todo, sin la activa participación del *lobby* indígena en el Constituyente en Santa Fe (Paraná) los derechos indígenas nunca se hubieran elevado a nivel constitucional (cfr. Clavero, 1997; Díaz Müller, 1987; Flury [recop.], 1957; Iturralde Guerrero, 1997; López, 1994; Martínez Sarasola, 1992; Stavenhagen et al., 1988: 48-50; mapa étnico en Martínez Sarasola, 1992: 491).

2. **Bolivia** es un país de mayoría indígena. La mención explícita a nivel constitucional de estos pueblos, sin embargo, recién se logró en 1994 con la reforma de la Carta Magna de 1967, por la cual la conceptualización encubierta —por ejemplo, en el término "organizaciones sindicales campesinas" (art.

171 de 1967)—cedió frente a una taxonomía moderna que se refiere a “pueblos indígenas”, delineada por el Convenio 169, que desde 1991 es ley nacional. Muchos autores señalan dos grandes dinámicas constitucionales en la historia de la República de Bolívar —primer nombre oficial de lo que fuera la Real Audiencia de Charcas: un constitucionalismo liberal desde la independencia (1825) hasta la derrota de la guerra del Chaco (1938), y un reformismo social-liberal desde la aparición pública del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) y la posterior Revolución social (desde 1953) que incluye una reforma agraria. Desde la década de los noventa, el liberalismo social también parece haberse combinado con diversas corrientes internacionales del reconocimiento de la etnicidad y del neoliberalismo. Esta periodización representa una tendencia general en Hispanoamérica, como se verificará ejemplarmente en el caso Peruano. Por otra parte, los derechos indígenas de la Constitución boliviana de 1994 se inscriben dentro del marco de una renovación general cuyas vertientes conductores son la profundización de la democracia directa y participativa, la descentralización, la ampliación de la ciudadanía (disminuyendo, p. ej., la edad de voto de 21 a 18 años), y la extensión de los derechos sociales a discapacitados u otras personas con desventajas económico-culturales. Esta Carta se parece mucho al documento homólogo de México, como desprendemos del cuadro sinóptico general (anexo 37), en el cual los dos países obtuvieron un puntaje parecido. Ambas constituciones reconocen el origen multiétnico de la Nación (art. 1 de Const. boliviana y art. 4 de Const. mexicana), la índole histórica de las comunidades indígenas (art. 171 en Bolivia y art. 4 en México) y su conformación en “pueblos”. Con relación a los derechos autogestivos la fuente legal boliviana permite que “las autoridades naturales de las comunidades indígenas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias”, por lo cual se introduce el derecho consuetudinario en el derecho nacional dentro de un marco de autonomía algo difuso (art. 171 boliviano; cfr. art. 4 mexicano). Por otra parte, Bolivia no extiende garantías sobre los territorios y su usufructo y no establece el carácter inajenable de las tierras. En resumen, los dos países latinoamericanos ofrecen derechos casi idénticos a sus poblaciones originarias. Esta inclusión de algunas garantías da cuenta de la influencia del Convenio 169 y de otras innovaciones en la doctrina internacional. Los desperfectos de ambas Cartas se ubican en la falta de definiciones, la debilidad de los derechos territoriales y la ambigüedad de las medidas de ejecución. Sin embargo, a la luz de las legislaciones secundarias, esta evaluación comparativa no resulta tan pareja: Bolivia se destaca por sus grandes avances

con relación a la representación, establecida por la reciente Ley de Participación Popular que reconoce como sujetos de participación popular a las comunidades indígenas a través de Distritos Municipales Indígenas. La nueva Ley de Educación (núm. 1565 de 1994) establece además la enseñanza intercultural y bilingüe. Finalmente se emitió una Ley del Instituto Nacional de Tierras que introduce y define el concepto de "territorio indígena" como hábitat y garantiza su carácter inajenable. Lo anterior da cuenta de una situación muy específica en Bolivia, caracterizada por un bajo perfil en el reconocimiento constitucional de los indígenas y grandes avances en el ámbito de leyes especiales (cfr. Albó, 1996; Clavero, 1997; Vadillo, 1997; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983: cap. VII).

3. La Constitución de Brasil es indudablemente uno de los documentos legales más avanzados en el mundo. En el capítulo II se mostrará con mucho detalle, cómo las múltiples tendencias legales confluyeron en un constitucionalismo moderno y coherente, sin abandonar de todo la tradición jurídica del pasado. La presión pública ejercida por las organizaciones indígenas durante el Constituyente en Brasilia (1988), así como la colaboración de destacados intelectuales (indígenas y no indígenas), se tornó además un factor determinante de este proceso legislativo modernizador (mapa étnico en el anexo 9).

4. Colombia

La heterogeneidad de los pueblos indígenas es una circunstancia innegable; hasta ahora no ha quebrantado la unidad del pueblo mexicano gracias al orden jurídico del país, principalmente a la Constitución de la República. Esa unidad desaparecería si se dejara a cada pueblo indígena manejarse por sí mismo dentro de un orden normativo de diverso contenido... desligándose del Estado de derecho global de México,

expresa el reconocido constitucionalista Ignacio Burgoa Orihuela su rechazo a la propuesta de autonomías indígenas en México (citado en Morales, 1996: 14). El caso de Colombia parece refutar esta hipótesis —país en el que 81 grupos étnicos viven dispersos en 27 (de 32) departamentos y que ocupan alrededor de 24 por ciento del territorio nacional. La nueva Constitución de 1991 otorga vastos derechos autonómicos a sus minorías étnicas, las que, por otra parte, tienen una gran significación demográfica en algunas áreas, aunque a escala nacional solamente representan el dos por ciento de la población total. En un informe del gobierno colombiano en el XI Congreso Indigenista Interamericano (en noviembre de 1993) el delegado oficial parece responder a las inquietudes del jurista mexicano Burgoa Orihuela:

[Existe una perspectiva, según la cual] Colombia habría incurrido en grave error al *abrir la caja de Pandora* que liberará al genio del anatema, en cuanto sus normas sobre la conversión de los territorios indígenas en

entidades territoriales...*conllevarán el germen de la destrucción de la propia unidad del territorio y de la nación colombiana*. Nosotros creemos que no...La libertad no se puede construir partiendo de supuestos ficticios. Debe ser una meta a la que hay que llegar partiendo del reconocimiento de que somos, como sujetos sociales, diferentes, y que sólo en el reconocimiento y en el mutuo respeto de esa diferencia está nuestra oportunidad de construir una sociedad solidaria (Azcárate García, 1993: 439; el subrayado es mío).

Ahora bien, ¿en qué consisten estos derechos que comprometen la soberanía de Colombia? Es un cuerpo de leyes que comprende casi 40 artículos constitucionales (¡recordemos que en Argentina es una fracción!), y que garantiza principalmente tres tipos de derechos: en primer término, los derechos culturales que consisten en el reconocimiento de la multietnicidad, la multiculturalidad, el multilingüismo y la educación bilingüe e intercultural (arts. 7; 10; 68; 70). Al tiempo que el Estado colombiano reconoce las fuentes múltiples de la identidad nacional, deja de ejercer oficialmente la religión católica. Este punto es importante, porque, las comunidades indígenas históricamente —desde una ley de 1890 (núm. 1890)— caían bajo la responsabilidad de la Santa Sede. En cuanto a los derechos territoriales, el Estado reconoce la propiedad comunitaria (art. 58), la declara inalienable (art. 63) y establece el derecho a ser consultado en la explotación de los recursos naturales (art. 330). Es en el aspecto de la autogestión donde más avanzaron los legisladores colombianos, ya que se reconocen los territorios indígenas como entidades territoriales con las mismas funciones y competencias que tienen las demás unidades político-administrativas (Título X, capítulo 4 “Del régimen especial”). Con esta medida —que implica además la reservación de dos escaños para los indígenas en el Senado (art. 171)— Colombia se coloca en la vanguardia de los derechos autonómicos en América Latina. La Carta Magna también acepta el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial. Dichos los elementos principales de este documento —a los que cabría añadir mucho más puntos, como, por ejemplo, los planes de desarrollo (art. 340), una especie de reforma agraria (arts. 58; 64) y el reconocimiento de las comunidades negras (art. trans. 55)—, cabe evaluarlos. Los expertos en la temática, por lo visto, coinciden en la enorme aportación de la Carta de 1991 a la causa de los amerindios colombianos: “...en términos generales se puede sostener que la carencia de tierras ha dejado de ser uno de los problemas fundamentales para muchos grupos indígenas” (Pineda Camacho, 1997: 114). La Constitución como tal prácticamente no ha sido criticada por el movimiento indígena, excepto quizá por la falta de mención de los derechos intelectuales de los indígenas —una carencia que ya se

encuentra en el Convenio 169 (ratificado por Colombia en 1991). Las críticas más comunes giran alrededor de la ambigüedad de las políticas del Estado (que ha consistido p. ej. en la continuación de sus grandes proyectos desarrollistas), las dificultades de la justicia nacional de aceptar la jurisdicción indígena y la "sobresaturación de los espacios oficiales disponibles", es decir el paso acelerado de los representantes indígenas de la marginación a la participación plena en órganos estatales. Por otra parte, el legislativo ha perdido credibilidad, al dilatar los proyectos de reglamentación de esta Constitución. Con todo, los progresos no se han hecho esperar, por ejemplo en el aspecto de la revitalización de los idiomas indígenas, el establecimiento de nuevos territorios (que fortalecen la organización comunitaria), la transferencia de recursos y un cambio de percepción de los indígenas en la opinión pública —de "ignorantes" a guardianes cuidadosos del patrimonio natural (cfr. Azcárate García, 1993; Bolaños, 1993; García, 1978, Jimeno Santoyo, 1996; Pilar Valencia, 1997; Pineda Camacho, 1997; Roldán, 1997; sin autor, 1994b; mapa étnico en Pineda Camacho, 1997: 110 y 122).

5. La vida constitucional reciente del Ecuador resulta un tanto confusa, porque el último gran cambio en este aspecto se realizó en 1979 con el regreso a la democracia y la ciudadanía plena de los analfabetos.²⁷ Esta Carta fue modificada en múltiples ocasiones, especialmente en 1993 y 1996, y desde un punto de vista oficial estas constituciones reformadas han sido consideradas nuevos documentos legales. En este sentido aludiremos a la Constitución de 1996. Por otra parte, en el marco de la movilización generalizada que condujo a la destitución del presidente Abdalá Bucaram Ortiz (1996-1997), el Ecuador se encuentra actualmente en un proceso reconstituyente, en el cual participan también las organizaciones indígenas, especialmente la CONAI (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador), cuya presencia a escala nacional ha sido extraordinaria en los últimos años. Dentro de este panorama de gran agitación política y de la presencia de un movimiento indígena que cuenta con un partido político propio (llamado Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País) y con dirigentes con buena formación, la Carta Magna de 1996 está sujeta a severas críticas en cuanto a los derechos indígenas —a pesar de que a escala continental dista de ser el documento más anticuado. En estas leyes fundamentales el Ecuador se asume como Estado "pluricultural y multiétnico" (art. 1).

²⁷ En Perú, curiosamente, por estas fechas se da un proceso muy parecido.

aceptando algunas derivaciones lógicas de este precepto, como el reconocimiento del quechua y demás lenguas indígenas “dentro de sus respectivas áreas” (art. 1) y la educación en la propia lengua (art. 40) — aunque el castellano permanece lengua de “relación intercultural”. La índole intercultural de la educación no está garantizado en esta Carta, pero ha sido propagado oficialmente por la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, creada en 1988. Es en el aspecto de la propiedad y la autonomía donde esta Carta se muestra totalmente insuficiente, ya que los amerindios no figuran en estos rubros —con excepción a una referencia general a empresas cooperativas (art. 61). Un aspecto interesante de la Constitución de 1996 son los “defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas” (art. 135) —que constituyen una especie de abogados gratuitos—, y la participación en la selección de los vocales del Tribunal Constitucional (art. 174). En resumen, esta ley fundamental limita el reconocimiento de los indígenas a una fraseología multicultural y soslaya sistemáticamente el problema de la tierra y de la autogestión. La aprobación del Convenio 169 y la constitución de un Estado plurinacional (y no sólo multiétnico), mientras tanto, son los principales ejes de las reivindicaciones indígenas, reclamos que, por otra parte, encuentran cada vez más respaldo en la sociedad civil (cfr. Ibarra Illanez, 1996; Sarango Macas, 1997; Schumann, 1997; Stavenhagen et al., 1988: 53-54, mapa étnico en Ibarra Illanez, 1996: 317).

6. “En términos históricos es la Constitución guatemalteca de 1945 la primera en regular la cuestión indígena...” anota Ordóñez Cifuentes (1993: 7). Aunque en este trabajo se considera, contrariamente, la Constitución peruana de 1920 la primera Carta fundamental indigenista en América Latina, Guatemala presenta, sin duda, una abundante legislación sobre esta cuestión, que se inicia con el gobierno de Juan José Arévalo del Frente Popular Libertador en 1945 y su sucesor Jacobo Arbenz Guzmán a partir de 1951. El derrocamiento de este régimen de tendencia socialdemócrata por un golpe militar en 1954, como reconfirmaron publicaciones recientes, fue organizado por el servicio secreto de los EE.UU. La Constitución de 1945 “declara de interés y utilidad nacionales, el desarrollo de una política integral para el mejoramiento económico, social y cultural de los grupos indígenas”, manteniéndose así las prerrogativas proteccionistas características de la época (citado en Ordóñez Cifuentes, 1996b: 70). Al término de una época sangrienta, caracterizada por el militarismo, “escuadrones de la muerte” y movimientos armados de resistencia civil, Guatemala restablece en 1985 un régimen democrático. La

nueva Carta Magna, promulgada en 1986, constituye el primer documento propiamente "multicultural" de este tipo: "Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya" (art. 66). A partir de esta innovación, los países latinoamericanos comenzarán a redefinir constitucionalmente su conformación nacional, como demuestra el cuadro 9.

Cuadro 9: La difusión del multiculturalismo en América desde 1986²¹

Fecha de la Constitución	País/reconocimiento
1987	Nicaragua asume oficialmente su "pluralismo étnico" y les reconoce a los pueblos indígenas el derecho a "desarrollar su identidad" (art. 5).
1988	Brasil acepta y protege las diversas manifestaciones "de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas" (art. 215, 1º).
1991	Colombia "reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación" (art. 7).
1992 (reformada):	México admite tener "una composición multicultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas" (art. 4).
1992	Paraguay se autodefine como "país pluricultural y bilingüe" (art. 140).
1993	Perú "reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación" (art. 2, 19º).
1994 (reformada)	Bolivia se declara "libre, independiente y soberana, multiétnica y pluricultural" (art. 1).
1994	Argentina garantiza "el respeto a su identidad [de los pueblos indígenas]" (art. 75, 17º).
1996	Ecuador se proclama "un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico" (art. 1).

Un tema de trascendencia mayor es la definición de los amerindios como ascendentes de grupos que anteceden a la formación del Estado, porque este reconocimiento —que en la Carta guatemalteca está implícito en formulaciones como "grupos indígenas de ascendencia maya" (art. 66) y "tierras que

²¹ Hay dos países más que mencionan el tema de la diversidad cultural: Panamá "reconoce que las tradiciones folclóricas constituyen parte medular de la cultura nacional" (art. 83) y Guyana "respeta las diversas corrientes culturales, que enriquecen la sociedad" (art. 35). Sin embargo, el enfoque general de ambas constituciones no es propiamente

históricamente les pertenecen" (art. 67)— es un punto de partida de inestimable valor para justificar la aceptación de un pluralismo jurídico y un régimen autonómico. Los Estados latinoamericanos se han mostrado mucho más cautelosos en este punto, como se desprende del reducido número de países en el cuadro 10.

Cuadro 10: Reconocimiento de los antepasados indígenas como grupos que preceden el Estado

Fecha de la Constitución	País/reconocimiento
1987	En el preámbulo de la Carta Magna de Nicaragua hay una mención (sin valor jurídico) de los fundadores históricos de la nación: "...evocando la lucha de nuestros antepasados indígenas".
1988	La Constitución de Brasil les reconoce a los indios "los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan" (art. 231), que es una referencia a una disposición colonial de 1680.
1991	También en Colombia encontramos una mención a un concepto de la colonia: "las tierras de resguardo" (art. 63).
1992 (reformada):	La formulación de la Constitución reformada de México es explícita: "La Nación mexicana tiene una composición multicultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas" (art. 4).
1992	En Paraguay la referencia al pasado amerindio también es contundente: "Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo" (art. 62).
1994 (reformada)	Bolivia, igual que Brasil y Colombia, define la preexistencia de las comunidades indígenas a través de su pertenencia local, al mencionar "sus tierras comunitarias de origen" (art. 171).
1994	Argentina reconoce a sus pueblos indígenas y "la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan" (art. 75, 17°).

Con todo, la Constitución guatemalteca de 1986 se destaca más por su carácter precursor que por la amplitud de garantías ofrecidas: la autonomía, la protección de las tierras comunales o el derecho consuetudinario — todos estos importantes tópicos no figuran en este documento. Por otra parte es en el

multicultural, sino integracionista.

ámbito de convenios donde más se ha avanzado en Guatemala: el Acuerdo sobre la Identidad y los Derechos de los Pueblos indígenas entre el gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) de 1995 ofrece un catálogo bastante completo de derechos para población maya, garífuno y xinca, que se orienta principalmente en el Convenio 169 que este país centroamericano suscribió en el mismo año (cfr. Curruchiche et al., 1993; Ordóñez Cifuentes, 1996b; Schlüter, 1996; Stavenhagen et al., 1988; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983: cap. VII).

7. México, históricamente, se ha colocado a la vanguardia en la política indigenista de América Latina. La Constitución de 1917, producto de la primera revolución del siglo XX, consagra amplios derechos a los campesinos dentro de un esquema de tierras comunitarias. En el texto original de la Carta de Querétaro los indígenas se definen como "conduetazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por hecho guarden el estado comunal" (art. 27, VI). Con esta fracción histórica del artículo 27 México revierte una larga historia de disolución de las "corporaciones", que afectó tanto a los bienes eclesiásticos como a las tierras comunitarias indígenas. Posteriormente, este párrafo se transformó a través de reformas en la fracción VII del artículo 27; y en la versión actual queda suprimida el aspecto étnico (anteriormente contenido en el concepto "tribus" y "pueblos"), reduciendo la definición a la expresión "núcleos de población ejidales y comunales". Los ejidos²⁹ son desde entonces la forma de producción colectiva de los campesinos en México, en cuyo seno se esconde ocasionalmente la etnicidad. Este enfoque economicista acerca de la problemática multiétnica, sin embargo, aunque ha sido dominante, no fue el único en la historia independiente de México, como se desprende del anexo 7: desde el inicio del siglo XIX encontramos documentos y declaraciones de grupos indígenas y políticos que insisten en la restitución de sus tierras ancestrales y el reconocimiento de una administración comunitaria propia (cfr. también Espinosa Bonilla et al., 1988). Ahora bien, en la década de los noventa, bajo el régimen del presidente Carlos Salinas (1988-1994) y posteriormente de Ernesto Zedillo encontramos cuatro sucesos importantes relacionados con los derechos indígenas constitucionales: en

²⁹ Los ejidos, del latín *exitus* (salida), en la colonia eran las tierras incultas que se encontraban en la salida de una población y cuyo usufructo (como lugar de recreo, para trillar las mieses o para pastar ganado) estaba en manos de toda la comunidad. En México el ejido es un sector social de la actividad económica, reconocido por la Constitución (art. 25). En Honduras, como hemos visto, también aparece este término en la Constitución (art. 300), aunque en este caso no se hace referencia a una unidad de producción sino a su uso histórico como tierras municipales.

primer lugar, México ratifica en 1990 el Convenio 169 como primer país de América Latina. Segundo, en enero de 1992 se reforma la fracción VII del artículo 27, permitiéndose de este modo la parcelación y privatización de los ejidos. En tercer lugar, México reconoce casi simultáneamente su "composición multicultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas" a escala constitucional (art. 4), con la intención de cumplir así el espíritu y la letra del Convenio 169. Paulatinamente, las constituciones estatales adoptan estas prerrogativas. Finalmente, en febrero de 1996, el Gobierno Federal suscribe los Acuerdos de la Mesa de Derechos y Cultura Indígena en San Andrés Sacamch'en de los Pobres con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en el cual las dos partes se comprometen a contribuir a la construcción de un nuevo pacto nacional definido por la diferencia cultural, cuya expresión máxima se plasme en una constitución reformada. ¿Cómo entender estos cuatro acontecimientos tan contradictorios? Al igual que Fujimori en Perú, el presidente Salinas ha sido un exponente tardío de un liberalismo del siglo decimonono cuya política agraria tendía a empobrecer a las comunidades. La situación global de los indígenas un año antes del levantamiento zapatista, según un informe del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, se agravó por causa de estas reformas, especialmente en el caso de Chiapas: "Desde diciembre de 1988, es en Chiapas, Oaxaca y Veracruz en donde se concentra el mayor número de casos de violaciones a los Derechos Humanos, sin olvidar otros como Guerrero, Hidalgo y Yucatán" (sin autor, 1993: 35). La insurgencia indígena evidenció la necesidad de cambiar el rumbo de la política indigenista más allá de vagas declaraciones multiculturales; el gobierno suscribió entonces los Acuerdos de San Andrés —un documento que implica un avance considerable para los pueblos indígenas pero cuyo enfoque es principalmente cultural. Las cuestiones de autogestión y de posesión de tierra que involucran, entre otros, al artículo 27, por el momento, ni siquiera están en el orden del día de las conversaciones de paz entre gobierno y rebeldes chiapanecos. Con todo, la estrategia del gobierno deja traslucir un cierto grado de credulidad, ya que parece confiar en el rápido aplazamiento de demandas indígenas que tienen más de 500 años de arraigo histórico. Por otra parte, estos reclamos, no representan más que un estándar mínimo de los derechos indígenas ya reconocidos constitucionalmente en otros países latinoamericanos como Brasil, Colombia y Nicaragua (cfr. Díaz Polanco, 1997; Cámara de Diputados, 1978; Cámara de Diputados, 1992; Castellanos Guerrero et al., 1997; Chacón Hernández et al., 1995; González Galvan, 1995; Lopez, 1997; varios autores, 1996b; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983, cap. VII y anexo 2.2).

8. El establecimiento de gobiernos pluriétnicos en Nicaragua ha sido uno de los experimentos de autonomía más interesantes y más investigados en el continente. La Carta Magna de 1987 abre amplios espacios a las Regiones Autónomas del Atlántico de Nicaragua, en las que viven mestizos, sumus, miskitos, garífonas, criollos y ramas. Redactada durante un proceso revolucionario (1979-1990) y con la intención de integrar y pacificar dos zonas históricamente disímiles —el oeste y norte de influencia española y el territorio caribeño de conformación inglesa— estas leyes fundamentales avanzan considerablemente en el reconocimiento de la etnicidad. Nicaragua se asume por primera vez como Estado multiétnico, admite el uso oficial (reglamentado por una ley) de las lenguas indígenas de la Costa Atlántica y establece la educación intercultural en lengua materna (arts. 5; 11; 121). Todos los derechos territoriales y políticos se articulan en el caso nicaragüense a través de un régimen de autonomía de las Comunidades de la Costa Atlántica, que es una entidad propia de administración, y que “tiene el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que correspondan a sus tradiciones históricas y culturales” (art. 180). Ahora bien, el funcionamiento concreto del régimen autonómico, sus órganos de gobierno y su relación con las demás instancias nacionales, según el artículo 181 constitucional, se organiza mediante una ley que tiene que ser aprobada por el Ejecutivo. La competencia de definir y diseñar el Estatuto de la Autonomía de la Costa Atlántica de Nicaragua (establecido en la Ley núm. 28 de septiembre 1987), por tanto, perteneció en manos del Estado central y no de las entidades pluriétnicas. Pese a todo, las garantías constitucionales no dejan de ser trascendentales, ya que permiten la forma comunal de propiedad a los indígenas, el usufructo de las aguas y bosques (art. 89), el “disfrute de sus recursos naturales” (art. 180), y el derecho a participar en la decisión sobre concesiones de explotación de dichos recursos (art. 181). La derrota electoral de los sandinistas en 1990, finalmente, frenó el proceso autonómico. Actualmente, muchas leyes reglamentarias sobre las regiones autónomas de la Costa Atlántica previstas por la Constitución no están legisladas, además, el gobierno de Violeta Barrios Chamorro contrarrestó el régimen autonómico con medidas centralistas, que se evidencian, por ejemplo, en la fundación del Instituto de Desarrollo de las Regiones Autónomas (INDERA) en 1990. En resumen, aunque la realización de la autonomía en Nicaragua ha sido sumamente dificultosa, con efectos apenas visibles sobre el bienestar de la población afectada, las minorías étnicas parecen seguir apostando en este régimen (cfr. Cunningham, 1993; de los Dolores Figueroa Romer, 1997; Díaz Polanco, 1991: 189-199; González/

Pérez, 1997; Ortega Hegg, 1997; Rivera, 1993; Vilas, 1992; mapa étnico en González Pérez, 1997: 20 y 31).

9. Los kuna que habitan en la región actual de Panamá desde la colonia habían establecido relaciones contractuales con los ocupantes blancos. Esta etnia que —junto con los guayamí, los emberá y otros grupos— representa actualmente casi el ocho por ciento de la población nacional, se rebeló en 1925 con ayuda norteamericana frente a los intentos de incorporarlos a la flamante nación panameña (independiente desde 1903). Esta proclamación de la República indígena de Tole —lugar en el distrito de Chiriquí, cerca de la frontera con Costa Rica— marcó profundamente las relaciones entre el Estado y sus minorías étnicas. Desde entonces, los gobiernos en turno han reconocido territorios de grupos específicos, por ejemplo en 1938, cuando se creó la comarca de San Blas en la costa del Caribe (Ley núm. 2), cuya plena autonomía concedió una Ley de 1953 (núm. 16) —concepto que repite la Constitución vigente en su artículo 141, en el cual esta zona obtiene el status de entidad administrativa. A lo largo de las últimas tres décadas fueron demarcadas más comarcas como la de Emberá-Wounaan (1983); mientras tanto, otras etnias reclaman nuevos territorios. ¿Cómo evaluar la Carta Magna panameña de 1972? En este curioso documento encontramos elementos muy contradictorios. Por una parte es cierto que las garantías para la población indígena son bastante sólidas: el Estado respeta la identidad étnica y se compromete a dedicarles a los indígenas “atención especial” con la finalidad de “promover su participación económica, social y política en la vida nacional” (arts. 86; 120), lo anterior implica también la provisión de “tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social” (art. 123), la Comarca de San Blas tiene además dos legisladores (de un total de 72) en la Asamblea Legislativa (art. 141) y la alfabetización de las comunidades se realiza en forma bilingüe y según sus “patrones culturales propios” (arts. 86; 104). Sin embargo, en este documento no se supera la visión asistencialista del indígena: el Estado los promueve en el ámbito cultural y económico, pero no reconoce su capacidad autogestiva. Hay varios elementos que confirman esta evaluación crítica; por una parte, el lenguaje jurídico tiende a ser anticuado, ya que las culturas amerindias son designadas “tradiciones folclóricas” (art. 83) y los indígenas se llaman “aborígenes”. Por otra parte subyace en esta Carta una finalidad de integración, por ejemplo al “promover su participación económica” (art. 120) y, sobre todo, en el Capítulo VIII sobre la reforma agraria: “La política establecida para este capítulo será aplicable a las

comunidades indígenas de acuerdo con los métodos científicos de cambio cultural” (art. 122). A propósito de los “métodos científicos” señala Clavero: “Puede contarse con la eficiencia y la complicidad no sólo de un constitucionalismo, sino también de todas las *ciencias sociales*, de la historia a la economía, de la sociología a la misma antropología” (1997: 95, subrayado del autor). Pese a todas estas debilidades —a las cuales se sumaría también el monolingüismo español (art. 7)—, la Constitución panameña se ha mostrado relativamente eficaz de proteger a las comunidades (cfr. Avila, 1993; Morales, 1994; sin autor, 1991: 42-43; Stavenhagen, 1992: 77; mapa étnico en Rodríguez et al., 1983: cap. VII).

10. La Constitución del Paraguay de 1992, según el recuadro sinóptico general, representa una de las legislaciones indigenista más avanzadas en la región. Después de 35 años de dictadura bajo el general Alfredo Stroessner (1954-1989) —que implicaron el desplazamiento y la aniquilación sistemática de los seis grupos pertenecientes a la familia lingüística y cultural tupi-guaraní—, este país sudamericano parece haber tomado conciencia de sus habitantes originarios que representan más de dos por ciento de la población total. Los indígenas, desde la segunda mitad del siglo XIX, aparecieron en múltiples textos legales, aunque el enfoque siempre fue integracionista: “Conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión al cristianismo y a la civilización”, definía la Constitución de 1870 las atribuciones del Congreso (art. 72, 13°, citado en Prieto, 1990: 318). *¿Conversión a la civilización?* Esta formulación extraña, algo parecida al mencionado artículo 67 de la Carta argentina de 1853, se mantiene como lineamiento subyacente en la política indigenista del Paraguay. El Estatuto de las Comunidades Indígenas de 1981, en este sentido, apuntaba a la “efectiva participación den el proceso de desarrollo nacional” (art. 1) y encargaba la defensa de estas colectividades al Ministerio de Defensa Nacional (art. 10). La Constitución de 1992 representa, entonces, un giro significativo. Al bilingüismo oficial¹⁰ —una tradición introducida desde la colonia— se suma un enorme abanico de garantías en el ámbito cultural (multiétnicidad, existencia histórica reconocida, educación bilingüe e intercultural), el territorio (vasta protección de tierras, provisión de nuevos espacios y el usufructo) y la administración propia (aplicación de organización propias y normas consuetudinarias). A excepción de tres temáticas —a saber: la aspiración de integración latinoamericana, la participación o consulta de los indígenas en proyectos

¹⁰ El postulado del bilingüismo no resulta ser tan consecuente en los detalles, como demuestra esta disposición transitoria.

regionales de desarrollo, y algún mecanismo de representación indígena en los órganos legislativos— la Constitución paraguaya menciona el conjunto de derechos actualmente existentes en esta materia (cfr. recuadro general, anexo 37). Sin embargo, por una serie de razones, como la dificultosa transición a la democracia, un racismo arraigado y la debilidad de las organizaciones indígenas, la diferencia entre ley y realidad en Paraguay es abismal:

La población nativa recibe un tratamiento paradójico, ya que si bien el Estado paraguayo ha reconocido ampliamente la mayor parte de sus derechos, éstos no pueden ser objeto de un ejercicio y usufructo mínimo por parte de estos pueblos. De hecho, existen muchas comunidades indígenas que no tienen tierra propia. A esto se suma el deterioro ambiental, a velocidad alarmante, en especial en la Región Oriental del país, donde la mayor parte de los bosques han ido desapareciendo en los últimos 20 años (Tierra Viva, 1996).

En conclusión, Paraguay es un país que recientemente ha mostrado una gran firmeza a escala constitucional de tomar en consideración a su población amerindia —un compromiso que también resultó de las presiones políticas ejercidas por organizaciones indígenas como la Asociación de Parcialidades Indígenas (API) en la Asamblea Constituyente. La voluntad de los políticos, sin embargo, es muy limitada al respecto. Una vez más, la eficacia de la ley queda restringida o invalida por la falta de estructuras democráticas de base (cfr. Bareiro Saguier, 1996; Prieto, 1990; Stavenhagen et al., 1988: 50-51; Tierra Viva, 1996; mapa étnico en Bareiro Saguier, 1996: 287)

11. La Constitución de Perú de 1993, como se verá en el capítulo III, a la primera vista, impresiona por la amplitud de derechos que garantiza —el multilingüismo y la autonomía, principalmente. Sin embargo, a la luz de un análisis más detallado, esta Carta resulta sumamente contradictoria (mapa étnico en el anexo 12).

La evaluación de los avances y retrocesos en materia indígena, contenidos en las 21 constituciones descritas, se expondrá en la conclusión de este trabajo (en el apartado “¿Qué cambió en los últimos 15 años?”), incorporando así la información y el análisis de los capítulos sobre Brasil y Perú. No obstante, anticipemos algunos rasgos básicos: la opinión pública en América Latina discute, desde hace más de una década, la problemática del reconocimiento de sus pueblos históricos en los documentos fundamentales. Sin embargo, esta controversia, a la que se suman los incipientes reclamos de organizaciones indígenas, no se plasmó

todavía en una legalidad pareja y homogénea en el continente. Los países históricamente comprometidos con una tradición legal norteamericana (como Belice y Surinam, de la primera sección) tienden a reducir los derechos indígenas a leyes especiales y a grupos aborígenes concretos. Un segundo conjunto de naciones latinoamericanas (por ejemplo Honduras y Venezuela) brinda constitucionalmente alguna protección a sus grupos étnicos, aunque con un enfoque evolucionista e integracionista. El tercer grupo de países (al que pertenecen países como Nicaragua, Brasil, Colombia) se responsabiliza ampliamente por sus comunidades y fija ciertas reglas para permitir la supervivencia de su cultura y la protección de sus tierras. El multiculturalismo constitucional contenido en estos 11 países es un fenómeno reciente que se inicia en 1986 con la promulgación de las Cartas constitucionales de Guatemala y Nicaragua. El alcance de esta nueva multiculturalidad constitucional, en todo caso, no depende solamente de las formulaciones concretas en los ordenamientos jurídicos. Entre los elementos que pueden invalidar o desvirtuar cualquier reglamento indigenista cabe mencionar la falta de mecanismos básicos del ejercicio ciudadano (defecto que detectamos en Paraguay), leyes o estipulaciones que destruyen uno de los fundamentos del derecho indígena —como la tierra comunal—, bajo un pretexto de “liberación del indígena” (hecho que ocurrió en Perú y México), y la falta de una verdadera voluntad política de hacer efectiva una constitución que ofrece garantías importantes a sus minorías (como en Brasil). Ocasionalmente también encontramos artículos constitucionales diseñados con “mala fe”, elaborados con la intención de simular frente a la opinión pública una protección de las minorías que no tiene anclajes legales (p. ej. en Argentina, cfr. también “¿Cuáles son las herramientas para evaluar un documento constitucional?” en la Conclusión).

Hemos vistos en este capítulo generalidades sobre la población indígena en el mundo y en América Latina: la demografía, las diversas conceptualizaciones jurídicas sobre el derecho indígena, la historia de la percepción de los amerindios desde las instituciones y la situación constitucional actual fueron algunos “paisajes” de esta topografía del indigenismo que recorrimos a vista de pájaro. La profundización en dos casos nacionales, Brasil y Perú, nos permitirá “aterrizar” en realidades particulares de cada uno de estos países sudamericanos y relacionar estas historias congénitas con una visión global.

II. La fuerza de la tradición jurídica —la nueva Constitución brasileña de 1988

La Constitución brasileña de 1988 marca un considerable salto comparativo en el derecho de los pueblos indígenas de América Latina. Algunas expresiones sueltas en la bibliografía especializada dan cuenta del gran renombre que adquirió esta nueva Carta Magna:

Una novedosa orientación hacia el respeto de la identidad...; ...una de las constituciones más comprometidas...; una legislación visionaria...; ...la plasmación de conquistas fundamentales...; ...la reversión jurídica de una historia de despojos...; ...un gran avance relativo...; una juridicidad renovada que actúa como vanguardia...³¹

Darcy Ribeiro, gran conocedor del mundo indoamericano, comparte este entusiasmo por la nueva legislación brasileña, —no sin inquietarse también por su eficacia:

Últimamente, con la Constitución de 1988, se proclama el más alto documento legal de garantía de los derechos de las poblaciones indígenas. Ellos son amplios y perfectos. Mi gran temor es que en una reforma constitucional no sean mantenidos, frente a la onda de iniquidad que últimamente se desencadena sobre los indios (1996: 254).

Otros expertos en derecho indígena han subrayado el carácter emblemático que revisten las conquistas de los movimientos étnicos en Brasil para todo continente:

En suma, el caso de Brasil revela la dificultad que enfrentan los indios para lograr el reconocimiento efectivo de sus derechos, en los marcos de un Estado que no está dispuesto a ceder espacios de legitimidad. Tal vez no sea aventurado decir que la lucha de los indios brasileños delinea el carácter de las reivindicaciones étnicas en otros países latinoamericanos, en el siglo XXI (Sierra, 1993: 116).

³¹ Transcribo a continuación las citas completas: "Podemos valorar a la nueva Constitución del Brasil señalando que ella está orientada en el tema indígena hacia el respeto de la identidad de esas comunidades, en vez de la orientación integracionista que lucía la Constitución anterior" (Quiroga Lavié, 1994: 34). "La población indígena ha solido estar de intemano extrañada, sin práctica de voto individual, cuando no excluida, sin derecho de sufragio sin más. Detrás de las constituciones hoy más comprometidas al respecto, como la de Brasil o la de Colombia ya indicadas, hay participación o presencia colectiva indígena" (Clavero, 1994: 140). "Zukunftsweisend für die Gesetzgebung ist die Verfassung von 1988 mit ihrem Indio-Kapitel" (Schlüter, 1996: 335). "A pesar de los forcejeos políticos durante el debate legislativo, en la nueva Constitución quedaron asentadas conquistas fundamentales para los pueblos indios, que significan un gran avance respecto a las anteriores legislaciones..." (Sierra, 1993: 111). "Con esta innovación constitucional el Brasil ha revertido —cuando menos jurídicamente— una historia de despojos de tierras indígenas que se había agudizado en décadas recientes" (Stavenhagen, 1992: 80). "A pesar de las limitaciones que aun pueden señalarse a propósito del nuevo marco constitucional, éste contiene sin duda un gran avance relativo que abre nuevas perspectivas para las etnias brasileñas" (Díaz Polanco, 1991: 116). "Lo que está escrito en la Constitución es la propuesta del movimiento indígena y no de la Iglesia... Creo que nosotros conseguimos limitar la participación de las entidades de apoyo al analizar... y al formar una propuesta técnicamente representativa de los intereses de los pueblos indígenas" (Palabras del presidente de la Unión de Naciones Indígenas, Ailton Krenak, en Sierra, 1993: 134-135). "La juridicidad renovada de la Constitución de Brasil, está actuando como vanguardia, por delante de las políticas y estrategias de desarrollo y con gran sentido preventivo, que pone en manos del Congreso de la Unión la supervisión de las políticas en la región, así como con relación a los intereses de los pobladores nativos. Brasil tiene ahora una estrategia nacional de prevención y desarrollo de su Amazonia que puede servir de guía para otros países que comparten la región" (Jordán Pando, 1990: 44).

Este documento legal, efectivamente, le dedica un capítulo entero a la población aborigen, en el cual se fijan amplios derechos sobre el uso del suelo y subsuelo, la organización interna de los indígenas y las competencias estatales. Los fundamentos mismos del pacto nacional resultan afectados en esta nueva legislación indigenista, como veremos detalladamente en este capítulo. A la amplitud de los derechos minoritarios se suma, además, una participación activa de los pueblos brasileños durante el proceso de redacción. Sin embargo, pese al carácter ejemplar de esta nueva constitucionalidad, no es recomendable transferir esta experiencia a realidades latinoamericanas diferentes sin contextualizarla.

¿Quiénes y cuántos son los indígenas brasileños? ¿Cuál es su especificidad? ¿Cuál fue históricamente la postura oficial en Brasil frente a los indios? ¿Cuándo y cómo comienzan a organizarse estos grupos? ¿Qué papel juega la sociedad civil? Tratemos entonces de resumir a partir de estas interrogantes las características substanciales de la política indigenista brasileña antes de 1988. Esta retrospectiva histórica, sin duda, facilitará la comprensión del significado y alcance de la nueva Carta Magna.

A. Los indígenas en Brasil: la vida no vale nada

Los indígenas brasileños son los descendientes de los pueblos precolombinos que todavía se identifican (y son identificados por ellos mismos) como una comunidad étnica determinada (Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, IV, C). En la actualidad viven cerca de 200 etnias (con 170 lenguas propias) dispersas en el territorio brasileño, la mayor parte de ellos (cerca de 60 por ciento) en las tierras bajas tropicales de la Amazonia occidental y oriental (Documentação Indigenista e Ambiental, 1997b).

La cuenca amazónica —que pertenece en un 70 por ciento a Brasil— es una de las regiones más apreciadas del mundo por sus yacimientos (hierro, manganeso, bauxita, estaño, oro, uranio, carbón, cal, sal, petróleo), así como por sus grandes recursos energéticos y forestales (Ludwig, 1994: 79). El primer cálculo global sobre la flora del mundo (de 1995) coloca a Brasil con 55 mil especies en un lugar sobresaliente (von Barrata [edit.], 1996: 1141). Por acumular mucha humedad, los bosques tropicales estabilizan el clima global; la deforestación de estas selvas provoca la erosión y desertificación con los subsecuentes cambios microclimáticos. Regiones como la Amazonia transforman asimismo los desechos de la carbonización de los

combustibles (como el dióxido de carbono) en oxígeno, reduciendo de esta manera el efecto invernadero (calentamiento) en la atmósfera de la tierra (cfr. Harenberg [edit.], 1995: 419-420).

Los pueblos indígenas de Brasil, generalmente, han sido considerados un estorbo para la explotación de las riquezas naturales, por lo que fueron ignorados, desplazados y asesinados. Las grandes obras hidráulicas y de infraestructura de los gobiernos militares contribuyeron, además, a la deforestación y destrucción del hábitat indígena (Burger, 1992: 88-91). Toda la época del "milagro brasileño", caracterizada por un vertiginoso crecimiento del Producto Nacional durante la década de los setenta, según algunos analistas, se ha edificado a base de la intervención en la Amazonia y la destrucción de sus comunidades indobrasileñas (cfr. Sierra, 1993: 13).

Actualmente, las comunidades indias constituyen alrededor del 0.21 por ciento de la población global (329.000 personas de 156 millones) y están ocupando el 9.8 por ciento de la superficie total del país — 834.764 kilómetros cuadrados de 8.5 millones kilómetros cuadrados (Brasil, et al., 1996; Gonen [dir.], 1996: 163-166). Esta altísima relación superficie-población indígena ha despertado voces críticas en el sentido de "discriminación positiva" y "romanticismo peligroso para la soberanía". El problema del campo brasileño, sin embargo, sigue siendo la distribución de la tierra, y no la expansión de la frontera agrícola: cinco por ciento de los agricultores poseen 70 por ciento de la tierra cultivable —una concentración latifundista que va en aumento (McKaughan, 1997: "Brazil's Rural Land Structure and Mechanisms of Concentration"). Más de ocho mil kilómetros cuadrados de bosques tropicales (cinco veces el tamaño del área metropolitana de la Ciudad de México) se pierden anualmente por la deforestación legal e ilegal (Fathauer, 1996b: 44). Los indígenas, según estudios del Banco Mundial, poseen un sofisticado conocimiento de la biodiversidad de los bosques tropicales, hecho que los habilita como excelentes administradores naturales de estos amenazados ecosistemas (Ramos, 1995: 177).

Los grupos indígenas más conocidos en Brasil son los guaraníes, tupíes, caribes, akwe, cayapós y gè (Gonen [dir.], 1996: 164; sin autor, 1991: 45). Algunas etnias, como los yanomami (en la frontera norte) y los Guaraní-Kaiowa (en Mato Grosso do Sul), han logrado despertar el interés y la solidaridad de grupos de apoyo. La opinión pública internacional, desgraciadamente, suele conmoverse solamente por tragedias espectaculares como suicidios colectivos y masacres.

Según estimaciones aproximadas, existen todavía 43 grupos (cerca de 4750 personas), como los korubo, que prefieren mantenerse en total aislamiento con respecto de la sociedad moderna (Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, II, B; sin autor, 1997a). Actualmente se conocen 556 áreas indígenas, algunas todavía en proceso de legalización. Por causa del Decreto 1775 de enero de 1996 —que facilita las contestaciones contra la demarcación de parte de los propietarios— el trámite de reconocimiento se ha dilatado; en caso de reconocimiento pleno de los reclamos indígenas, el territorio ocupado por los nativos comprendería el 11 por ciento del suelo nacional (Goerdeler, 1996; Embajada Brasileña en Washington, 1996).

En los tiempos precolombinos vivían cerca de 5 millones de indígenas en el territorio actual de Brasil (Brasil, et al., 1996). El descalabro demográfico se mantuvo durante casi 500 años, por causa de enfermedades, explotación, esclavización y desplazamiento (Sabóia, 1996). La disputa de intereses entre los diversos sectores blancos por la población indígena, durante la época colonial e imperial, se centraba principalmente en su explotación laboral; desde la República la necesidad de mano de obra ha decaído y el hostigamiento de las comunidades apunta al acaparamiento de sus tierras.

Desde la publicación de la nueva Constitución de 1988, los grupos indígenas, por primera vez, han crecido más que la población general (Brasil, et al., 1996 y sin autor, 1996b; cfr. también el anexo 8 "El descalabro demográfico de la población indígena brasileña"). Especialistas en la temática explican este aumento por la mayor fuerza de los movimientos indígenas, el apoyo internacional, la atención médica y algunos avances en el ámbito legal (sin autor, 1996b; Sabóia, 1996). Con todo, la mayoría de los indígenas brasileños se encuentra en una situación de salud e higiene deplorable, como lo ilustran algunas cifras:

- El 37 por ciento de la población indobrasileña padece carencia alimenticia;
- el Estado brasileño gasta en promedio 30 Reales (algo menos de 30 Dólares) por año y persona en la salud de los indígenas, mientras la población general recibe 100 Reales. La Organización Mundial de la Salud recomienda un gasto mínimo de 1000 Dólares (Documentação Indigenista e Ambiental, 1997a).
- Los indígenas brasileños viven en promedio 22 años menos que el resto de población (45.6 años *versus* 67 años, en países industrializados el promedio supera los 73 años); Los yanomami, un grupo que vive en la región limítrofe entre Brasil y Venezuela, tienen por ejemplo una expectativa de vida de 34 años (Sabóia, 1996).

De esta información se desprende que los indígenas de estas áreas todavía están muy lejos de obtener algún beneficio por la “ventajosa” circunstancia de ser “ciudadanos” brasileños.

B. Antecedentes: las mil conquistas de Brasil

La historia de Brasil tiende a escaparse de los grandes ciclos hispanoamericanos. Valga como ejemplo la aparición de los movimientos republicanos en el continente a partir de la independencia haitiana, proclamada en 1804 por Jean Jacques Dessalines. La monarquía constitucional brasileña, fundada por Don Pedro I, se transforma muy tardíamente (en 1889) en una República. Este detalle diferencial entre la América hispana y la América lusitana es síntoma de particularidades y desfases históricos muchos más profundos.

Es cierto, el Tratado de Tordesillas de 1494 divide al Nuevo Mundo (a partir de una línea imaginaria al oeste de las islas de Cabo Verde) en igual beneficio tanto de España como de Portugal; además, los dos imperios alegan argumentos casi auténticos a la hora de justificar la Conquista y destrucción de las Indias Occidentales: los requisitos necesarios para la “guerra justa” portuguesa se parecen en mucho a los criterios expresados públicamente en el Requerimiento español. Recordemos al respecto las palabras amenazantes al final de este curioso documento:

Si no lo hicieredes é no lo haciendo, ó en ello dilación maliciosamente pusieredes, certificoos que con la ayuda de Dios. Yo entrare poderosamente contra vosotros, é vos haré guerra por todas la partes e manera que yo pudiere, é vos subgetaré al yugo é obediencia de la Iglesia é de sus Altezas, e tomaré vuestras personas é de vuestras mugeres é hijos, e los haré esclavos é como á tales venderé e disponerme de ellos como su Alteza mandará, é vos tomaré vuestros bienes, e vos faré todos los males é daños que pudiera... (documentos, 1493).

El Requerimiento, como vemos, concibe la esclavitud como castigo a los indios que no expresan su respeto por la Iglesia, el Sumo Pontífice y el Rey. La Corona portuguesa razona casi de forma idéntica al patrocinar la “guerra justa” contra los aborígenes. Uno de los criterios para permitir la incursión militar en determinadas áreas indígenas consiste en la resistencia de estos grupos a la propagación de la fe católica.

No asumir plenamente la visión del mundo medieval de los conquistadores, en conclusión, es razón suficiente —conforme a los reyes portugueses y españoles— para invalidar la calidad de súbdito de los indios (cfr. Cameiro da Cunha, 1987: 53-58, Konetzke, 1991: 160; Schmitter, 1996: 314; Sierra, 1993: 20).¹²

¹² Notese que todos los documentos legales mencionados en este capítulo sobre la legislación indigenista de Brasil están

Pese a estos paralelismos aparentes, el Brasil de los comienzos del siglo XIX adquiere características muy particulares que se expresan, por ejemplo, en una débil vinculación de sus 18 capitanías y el dominio de un poder privado y oligárquico, fundamentado en la tenencia de la tierra y esclavos (Murilo de Carvalho, 1993: 51-54). A esta tendencia centrífuga entre las regiones del virreinato lusitano se suma una estructura urbana distinta: "A diferencia de lo que ocurrió en la América española, en Brasil la ciudad no fue el punto de partida y la base de la colonización. Los asentamientos portugueses se distribuyeron más en las zonas rurales. Los núcleos señoriales de las plantaciones estaban muy dispersos" (Konetzke, 1991: 49).³³

Algo similar ocurre con los múltiples grupos indígenas de Brasil que en el momento de la Conquista no se han agrupados en grandes centros ceremoniales. La desventaja de vivir dispersos e incomunicados y de desconocer el esplendor de las "grandes" culturas mesoamericanas o andinas, curiosamente, resultó ser una fuente de supervivencia:

En Brasil jamás hubo una conquista. Cada grupo indígena tuvo que ser conquistado por sí. Los yanomami están sufriendo ahora [década de los noventa] lo que sufrieron otros indios hace quinientos años, porque nadie puede hacer la paz en nombre de ellos, nadie puede decidir nada por ellos (Ribeiro, 1996: 245; el subrayado es mío).³⁴

Las formulaciones oficiales de la política indigenista colonial son sumamente contradictorias. Hemos encontrado una actitud vacilante entre reconocimiento jurídico y aniquilación física frente a las etnias, un gran espectro de opiniones y prácticas, que encierran casi todas las posturas y tendencias indigenistas posteriores. Incluso la Asamblea Constituyente de 1988 se adscribe, en parte, a estas polémicas históricas. Pareciera ser que la colonia dejó moldes conceptuales muy poderosos que continúan siendo puntos de referencia en las discusiones contemporáneas.

especificados y explicados en el anexo 11 por orden cronológico. Si la fuente ha sido consultada directamente (y no parafraseada por otro autor) aparece también en la Bibliografía de fuentes al final de este trabajo (anexo 38). Este es el caso del mencionado requerimiento que sale tanto en el anexo especial de "Legislación indigenista de Brasil a través del tiempo" (anexo 11) como en los documentos de la Bibliografía de fuentes. El procedimiento de alistar, por separado, todas las disposiciones legales de la materia en un apéndice tiene la finalidad de presentar al lector una especie de "esqueleto" jurídico sobre el cual se apoya el "cuerpo" del texto general. Por lo demás, facilita la fluidez de lectura, al reducir las especificaciones jurídicas a un mínimo necesario: en vez de "La Ley del 12.8.1834 (Acto Adicional, art. 11, parágrafo 5)" dice, por ejemplo, "la Ley de 1834".

³³ Sobre el papel de las ciudades en Hispanoamérica: Van Young, 1992: 335-363.

³⁴ Sin embargo, las diferencias entre las "grandes" culturas precolombinas, como Mesoamérica y las culturas indígenas de la Amazonia son graduales, no absolutas. La región mesoamericana (definida como tal por Paul Kirchhoff), se caracteriza por ejemplo, por un mayor nivel de integración de sus diversas etnias. Con todo, la conquista del norte de Nueva España fue igualmente lenta. La historiografía "tradicional" sobre la temática quizá tiende a crear una diferencia artificial entre las "grandes" civilizaciones (Mesoamérica y el Tahuantinsuyu) y el "tribalismo salvaje".

C. La Colonia: el lobo legisla para el cordero

Los vaivenes del régimen indigenista en la colonia portuguesa, contenidos en cuantiosos *alvarás*, *ordenações*, *provisões* y reglamentos de las autoridades metropolitanas y locales, resultan de un complejo juego de fuerzas entre Iglesia, colonizadores particulares, comerciantes, autoridades locales, grupos indígenas y la Corona portuguesa, para mencionar algunos. Para los fines de este trabajo alcanzará delinear tres posiciones fundamentales entre las cuales vacilan las disposiciones del rey y su *Conselho Ultramarino*.³⁵

1. Aniquilación y esclavitud: desmembrar, esclavizar, exterminar

Los pueblos de la región brasileña no se escapan de un fenómeno que afecta al continente americano en su conjunto: el descalabro demográfico. Aunque las cifras absolutas varían considerablemente según el investigador, cabe asegurar que la ausencia de una organización política y jerárquica en Brasil precolombino no, de ninguna manera, era sinónimo de baja densidad poblacional.³⁶ Muchos estudios indican, en cambio, que el territorio en cuestión albergaba entre tres y cinco millones de habitantes. De los 1400 grupos étnicos, según el etnógrafo brasileño Curt Nimuendaju, han sobrevivido hasta nuestros días solamente 208 pueblos (en *Documentação Indigenista e Ambiental*, 1997b). El número de indios en el censo de 1800 (800.000 personas) no deja duda alguna acerca del efecto siniestro de casi 300 años de colonización. Esta tendencia decreciente no se revertió hasta fines de los años sesenta de este siglo (en 1957 fueron 100.000).

¿Cómo se explica la terrible depresión demográfica durante la colonia? Aunque la importación de nuevas enfermedades, muchas de ellas epidémicas, constituye un importante elemento explicativo de este fenómeno, es evidente que las guerras de exterminio y de esclavización contribuyeron a la desaparición de

³⁵ El *Conselho de Índia* (fundado relativamente tarde en 1604) se inspiró en el Consejo de Indias que la Corona española había instaurado formalmente desde 1517. Aquella institución se transformó en 1640 en *Conselho Ultramarino*. Sobre la organización estatal cfr. Konetzke, 1991: cap. V.

³⁶ "La falta de información sobre la población indígena en las fuentes históricas explica también las grandes diferencias en la estimación censoria: Aparte de un puñado de crónicas indiferentes que databan del siglo XVI, los portugueses no tomaron absolutamente ninguna nota de aspectos de interés antropológico relativos a las tribus que destruyeron. Al contrario, la literatura de los siglos XVII y XVIII, ya fuera obra de misioneros, de funcionarios o de aventureros, llama la atención por su casi total falta de interés por las sociedades nativas y de información referente a ellas" (Hemming, 1990: 226).

muchos pueblos brasileños. Las campañas militares contra los nativos, como la operación aniquiladora contra los tupinambá de las zonas costeras de Río de Janeiro por 1564, comúnmente se realizaban por orden oficial del gobernador o del rey. Aun cuando no siempre se trataba de “limpiezas étnicas” intencionadas, la actitud de anuencia de la Corona frente a la esclavización de los indios por vía de expediciones (*bandeiras* y *resgates*) provocó la despoblación de zonas enteras de la periferia brasileña (cfr. Marcílio, 1990: 40-45). La legislación colonial autorizaba la captura de los indígenas bajo determinadas circunstancias, como invasiones y guerras ofensivas iniciadas por los nativos.

La necesidad de mano de obra para las plantaciones costeras a lo largo del siglo XVII determinó esta postura oficial comparativamente más oscilante frente a la esclavitud indígena:

Mientras que los Reyes Católicos, a poco del descubrimiento de América, habían comenzado a limitar la esclavitud de los indios, los monarcas portugueses se mostraron mucho más complacientes con los colonos de Brasil, que se servían del trabajo esclavo aborigen y cubrían la necesidad creciente de tales esclavos mediante expediciones organizadas para la captura de indígenas (Konetzke, 1991: 159, cfr. también Schlüter, 1996: 313-316).

La lucha independentista de la primera década del siglo XIX generalizó la abolición de la esclavitud (negra) en la Hispanoamérica continental. La mayor condescendencia de las autoridades coloniales portuguesas y los intereses creados alrededor de las plantaciones tropicales contribuyeron, ciertamente, a la persistencia de este sistema de explotación de negros (y, en casos, de indígenas) durante la monarquía independiente. Recién en 1888, un año antes de la proclamación de la República, Brasil declara la proscripción de esta institución.

Criar los hijos, según Darcy Ribeiro (1996), es la única *conditio sine qua non* de la reproducción cultural de una etnia. La “desculturación” no sucede fácilmente; la identidad colectiva resiste incluso la pérdida de la lengua original o la proletarización. Bajo esta perspectiva de una enorme robustez y vitalidad de las pequeñas naciones históricas de Brasil, resulta evidente que la captura de esclavos –pese a que no necesariamente implica el exterminio de las poblaciones capturadas– pertenece a una política etnocida, porque rompe el núcleo de reproducción cultural que es la familia. La primera corriente y práctica frente a las naciones originarias de Brasil, en conclusión, es su negación como colectividad, sea por medio del extermnio o el trabajo forzado. Mientras los españoles pretenden congregar a los pueblos indígenas y cederles un cierto

nivel de autogestión (para controlarlos), los portugueses demuestran las estructuras comunitarias encontradas.

En este sentido hallamos una diferencia entre la política colonial española y la portuguesa:

En aquellos lugares donde encontraron estructuras de Estado, los españoles sujetaron a la población indígena y controlaron su territorio, valiéndose de las formas tradicionales de poder y organización local, lo cual implicó un cierto reconocimiento al funcionamiento político de las comunidades y de ciertos derechos al interior del grupo. Los portugueses no reconocieron en los hechos ninguna autonomía real a los grupos sometidos, y se dieron a la tarea de desmembrar, esclavizar e, incluso, exterminar a los pueblos indios (Sierra, 1993: 20-21, cfr. también Rulli Junior, 1996)

2. El derecho a la propiedad: *el indigenato*

Aunque de modo invisible y vacilante, junto con la tendencia de aniquilación, coexiste una postura de reconocimiento hacia los pueblos nativos de Brasil. Hay una serie de medidas y disposiciones reales —como la prohibición de la esclavitud indígena por el Papa Paulo III en 1537 y el traspaso de las *aldeias* indias de los gobernadores locales a los misioneros en 1655— que se inscriben dentro de esta dinámica de protección. Felipe III mandó en 1609 una comunicación donde afirmó “el pleno dominio de los indios sobre sus territorios y sobre las tierras que les son asignadas en sus aldeas”.³⁷ Otras estipulaciones reales del siglo XVII reconocieron la soberanía de los habitantes originarios de Brasil y los declararon exentos de la jurisdicción del rey (Carneiro da Cunha, 1987: 57-59). Por múltiples causas, tales como poderosos intereses locales contrapuestos, insuficiente control territorial y la falta de voluntad del monarca, estas ordenanzas proteccionistas se acataron escasamente; no pocas veces fue el mismo rey quien las revocó.

La historiografía sobre esta temática, oportunamente, pone mucho énfasis en la figura jurídica del *indigenato*, cuyo antecedente más importante se crea en una orden real (en un albalá) de abril de 1680.³⁸ Por primera vez concede la Corona portuguesa en este documento a los indios los derechos primarios y naturales sobre la posesión de sus tierras, sin necesidad de contar con títulos comprobatorios: “Na concessão destas [sesmarias] se reserva sempre o prejuízo de terceiro, e muito mais se entende, e querose entenda, ser reservado o prejuízo, e direito os Índios, primários, e naturais senhores dellas [das terras que habitavam].”³⁹

³⁷ Cartas Régias de 30 de Julio de 1609 y de 10 de septiembre de 1611, citadas en Carneiro da Cunha, 1987: 58. El texto original es: “o pleno domínio dos Índios sobre seus territórios e sobre as terras que lhe são alocadas nos aldeamentos”.

³⁸ El albalá (en portugués *alvará*) es un cédula real para conceder alguna merced o para promulgar una ley. El término se sigue utilizando en la burocracia moderna de Brasil con el significado de “autorización estatal” (p. ej. para permisos de extracción minera). Cfr. Konetzki, 1991: 114-116 y Carneiro da Cunha, 1987: 12-13.

³⁹ Alvará Régio del 1 de abril de 1680, parágrafo 4. Citado en Carneiro da Cunha, 1987: 59. Por tratarse de un lenguaje

Siguiendo una línea casi unánime en el derecho internacional de la época —trazada, entre otros, por Francisco de Victoria (?-1546)— de descalificación del título de descubrimiento, esta institución legal (que tuvo algunos efectos prácticos) es retomada en 1912 por el jurista brasileño João Mendes Junior, para afirmar un derecho histórico de territorio que antecede (como fuente jurídica última) a la creación del Estado.⁴⁰ La trascendencia del *indigenato* no se limita a la obra de este eminente defensor de los indios. Todas las constituciones brasileñas desde 1934 hasta la Carta Magna que es tema de este capítulo han reconocido el derecho originario de los indios sobre sus tierras.⁴¹ La referencia al *indigenato* se ha grabado inclusive en el imaginario de los indígenas contemporáneos, como se desprende de las palabras expresadas por el presidente de la Unión de las Naciones Indígenas, Ailton Krenak:

Cuando la Constitución del Brasil escribe el derecho original, están haciendo aquello que nosotros queríamos, que es reconocer a mi pueblo una especificidad. Es un derecho histórico, es la antigüedad de un derecho que se aproxima, de un derecho que los juristas podrían llamar *indigenato*... El *indigenato* no se refiere al indio sino a un derecho primero, original (citado en Sierra, 1993: 131).

Al igual que en las tierras hispanoamericanas, en Brasil hubo, además de leyes bienintencionadas, algunas personalidades de las órdenes religiosas que, desde su cristianismo universalista, se opusieron apasionadamente a la esclavización de los indios. Los célebres sermones del padre Antônio Vieira (1608-1697) contra los colonizadores alcanzan, por ejemplo, un tono desafiante a la altura de la legendaria homilía del dominico Antonio de Montesinos en Santo Domingo en 1511: "Todos vosotros estáis en pecado mortal; todos vosotros vivís en estado de condenación; y todos vosotros ¡vais directamente camino a infierno!", amenazaba el jesuita Vieira (citado en Hemming, 1990: 216). El misionero fue consejero íntimo del rey Juan

jurídico de la época traduzco esta Carta real tentativamente al español: "En la concesión [de estos baldíos] se debe guardar siempre la preferencia de terceros, y especialmente quiero que se entienda que deben ser guardados el daño material y el derecho de los indios que son señores originarios y naturales de estas [tierras que históricamente ocupaban]." Esta disposición fue reiterada cien años más tarde en la Ley del 06 de junio de 1755. La *sesmaria* es un lote de tierra abandonado que los reyes de Portugal cedían a los *sesmeiros* que se disponían a cultivarlos. Cfr. Konetzki, 1991: 49; Carneiro da Cunha, 1987: 33.

⁴⁰ "O direito internacional parece unânime — ao longo dos séculos — em desqualificar o título que provém de descoberta e que supõe a inexistência de qualquer povoamento: 'título imperfeito' chama-lhe Sir Traver Twiss, que se apoia em Vattel", dice Carneiro da Cunha (1987, p. 58) acerca de la opinión mayoritaria de los juristas de la época. Cfr. también sobre el derecho internacional de la Colonia: Trujol y Serra, 1995. Cfr. sobre *indigenato* Sierra, 1993: 78 y 87 (nota 4). El término *indigenato* fue definido y desarrollado con más nitidez por João Mendes Junior en su obra *Os indígenas do Brasil. Seus direitos individuais e políticos* (1912). Nótese que el *indigenato* tiene otras connotaciones en las colonias africanas de Portugal que en Brasil. En la historia de Angola, por ejemplo, se asocia esta institución con un sistema de explotación laboral.

⁴¹ El dato sobre la continuidad del *indigenato* se debe a Carneiro da Cunha (1987: 11-12): "Todas as Constituições brasileiras, desde a de 1934, garantem aos índios a posse das terras que ocupam (1934, art. 129, 1937, art. 154, 1946, art.

IV de Portugal y participó en la redacción del *Regimento das Missões* (1686) que regularizaba la organización de las *aldeias* indígenas. Aunque António Vieira experimentó en cuerpo propio los efectos de la codicia desatada de los *bandeirantes* y colonizadores, al ser expulsado por un motín contra los padres jesuitas en São Luis (actual capital de Maranhão) en 1661, nunca se opuso a la esclavitud negra; todo lo contrario, siguiendo una tradición luscasiana proponía la importación de mano de obra negra en la Amazonia a cambio de la libertad de los indígenas (cfr. Sociedad Estatal Quinto Centenario, 1990: 253 y Hemming, 1990: 215-218).

3. Las reformas pombálicas: el infierno de la libertad decretada

Casi sesenta años antes de que las Cortes en Cádiz declarasen la igualdad legal de todos los naturales en los dominios españoles, así como la abolición del tributo indio (en 1812), el rey José I de Portugal decretó la libertad incondicional de los indios. Las Leyes del abril de 1755, evidentemente, llevaron el sello del secretario de estado, el marqués de Pombal, quien de 1750 a 1777 introdujo una serie de disposiciones mercantilistas en Brasil. ¿Qué intenciones se ocultan detrás de estas medidas que incluyen, por ejemplo, el fomento de matrimonios mixtos entre indias y lusitanos? Las reformas pombálicas, una versión portuguesa de las reformas borbónicas, apuntan, en primer lugar, a una mayor eficacia económica del Brasil. La fundación de compañías de comercio, el aumento de la recaudación de impuestos y la introducción de nuevos cultivos, en este sentido, son algunas tentativas de sanear la decadente economía brasileña (sobre aspectos económicos cfr. Mansuy-Diniz Silva, 1990).

La reorganización y centralización administrativa, complementariamente, dan cuenta de una mayor preocupación por la colonización de vastos territorios. Consciente de los numerosos conflictos limítrofes del pasado, por ejemplo por la codiciada Colonia de Sacramento (actualmente Uruguay), el marqués Pombal le otorga una inusual prioridad a la conservación de las fronteras estratégicas. Dentro de este marco de una política activa de repoblación de vastas extensiones, la liberación de los indios se subordina a un proyecto global de unificación del Brasil. Domar a los primitivos, para construir una nación homogénea –el ideario de Pombal, resumido en este lema compacto, anticipa una teoría del mestizaje: “La única forma de dominar una

216: 1967, arts. 14 e 186; 1969, arts. 4, iv, e 198).” La nueva Constitución brasileña garantiza este derecho en el artículo 231.

nación bárbara es civilizarla y establecer lazos entre conquistados y conquistadores, que vivirán en sociedad bajo las mismas leyes, como un solo pueblo, sin distinciones” (citado en Mansuy-Diniz Silva, 1990: 155).

Los resultados de las reformas pombálicas en el aspecto de la soberanía territorial superaron ampliamente las expectativas de la época.⁴² Con todo, la gran incógnita para el marqués respecto de la emancipación de los vasallos indios giraba alrededor de los modos de transición de la esclavitud al trabajo asalariado. ¿Cómo evitar que los “primitivos” recién liberados se escaparan de sus congregaciones y se volvieran de modo disperso a sus lugares ancestrales? ¿De qué manera inculcarles un espíritu trabajador? En este contexto de una política de igualación forzada surge el Régimen de los Huérfanos con la finalidad de retener a los indios en sus lugares de trabajo. Esta solución *temporaria* de educar a los salvajes bajo la tutela de un Juez de Huérfanos de 1755 (más tarde los Directores) se volvió una tradición pertinaz en la jurisprudencia brasileña.

La introducción del *Diretório de Índios* —que consistía en la transferencia de la responsabilidad de los pueblos indios en manos de un laico blanco—, seguida por la expulsión de los jesuitas en 1759, finalmente, volvió la libertad decretada de los indígenas en un infierno. Los nuevos directores, originalmente encargados de enseñarles a los indios la lengua portuguesa y las costumbres civilizadas (al igual que los encomendados españoles) resultaron ser verdaderos explotadores. A pesar de las advertencias de la mayoría de los expertos en asuntos indios, que abogaban por leyes de protección especiales para hacer frente a una desigualdad de hecho, el régimen de *Diretório* se mantuvo durante treinta años: “Cuando en 1798... se abolió finalmente dicho sistema, los poblados misionales, sobre todo en el antiguo núcleo jesuita del sur y también en todo el Amazonas, se encontraban sumidos en el mayor desorden y abandono” (Hemming, 1990: 226).

El fracasado proyecto pombálico de emancipación indígena, tuvo un curioso *revival* tardío, a doscientos años de su creación. El Proyecto de Emancipación del Indio, decretado durante el gobierno militar del general Ernesto Geisel (1974–1979), preveía la concesión plena a los indígenas de la propiedad de sus tierras. Bajo la promesa de una supuesta liberación del tutelaje se escondía la intención de lograr la disponibilidad de los territorios para las agroindustrias y empresas mineras. Debido a protestas nacionales e internacionales, el gobierno, finalmente se vio obligado a desechar el proyecto. La idea de asimilar al indio y

⁴² El éxito de la política poblacional de Pombal se refleja, por ejemplo, en el aumento de nuevas familias inmigrantes en

negarle su etnicidad desde un discurso de emancipación liberal, sin embargo, ha perdurado. Desde entonces hasta fechas actuales, la impugnación de la tutela, su reinterpretación y defensa, constituyen uno de los ejes del debate indigenista en Brasil (cfr. Sierra, 1993: 31).

El Brasil de hoy, por lo demás, les debe a los pueblos indígenas, constituidos por los jesuitas y "portugalizados" por el marqués, la gran extensión de sus fronteras nacionales:

Esta política nueva [de las órdenes misioneras de crear aldeas a lo largo de las márgenes de los ríos, en vez de traerlos cerca de poblaciones portuguesas] permitió una tenue presencia portuguesa a lo largo del Amazonas, el Solimões y el Negro. La existencia de estas aldeas (que se transformarían en poblados seculares con nombres portugueses al amparo de las leyes de Pombal) se reconoció en el tratado de Madrid de 1750, que anuló la línea de Tordesillas y concedió la mayor parte de la cuenca amazónica al Brasil portugués (Hemming, 1990: 218).

Pesa al carácter contradictorio de la legislación indígena colonial —que hemos englobado bajo tres corrientes: esclavización, reconocimiento territorial e integración forzada—, no debemos pasar por alto el resultado bastante unívoco del descalabro demográfico y del desplazamiento de las comunidades indígenas. Todas las Leyes Indias, bajo esta perspectiva, pueden parecer una farsa, un gran discurso oficial engañoso: —

Desde o século XVI, a legislação indigenista tem se caracterizado por sua hipocrisia. Nas leis que declaravam a liberdade irrestrita dos índios, havia exceções que justificavam toda sorte de abusos. Foi, na realidade, a legislação do lobo sobre o cordeiro (Carneiro da Cunha, 1987: 21, subrayado mío).

D. El Imperio: tutelaje, competencia regional y tierras no tan deshabitadas

Durante el Imperio (1822–1889), los tres polos expuestos en el párrafo anterior se complementan con nuevas tendencias. La legislación indigenista de este periodo se inscribe dentro de un esquema monárquico, por lo que legalmente no existe instancia jurídica para hacer valer dichos derechos. Las discusiones acerca de la construcción de un Estado–nación (según un modelo que pretende ser europeo), por otra parte, contribuyen a una doctrina jurídica mayoritariamente opuesta al reconocimiento tanto de la soberanía como de la ciudadanía de los indoamericanos. En las palabras de un diputado brasileño: "Os índios não são brasileiros no sentido político em que se toma; elles não entram conosco na família que constitui o imperio" (citado en Carneiro da Cunha, 1987: 63–64).

zonas estratégicas. Cfr. Marcilio, 1990: 48.

La propiedad original de las tierras indígenas, no obstante, nunca fue abolida por esta nueva doctrina; el concepto de soberanía india, otra institución con profundo raigambre en la jurisprudencia colonial (desde el Decreto de Juan V de 1718), en cambio, no fue renovado por la monarquía (cfr. Carneiro da Cunha, 1987: 64-67).

El Imperio hereda a la República tres enfoques novedosos:

1. **La tutela:** Por una parte consolida el concepto jurídico de la tutela, al modificar y ampliar el paternalismo de la época colonial. La idea de amparar a los indios y civilizarlos ya fue esbozada en la Constitución portuguesa de 1822 y en el Proyecto brasileño de Constitución (1823), aunque al principio se tendía a conferir esta tarea a los catequistas. La Carta constitucional de 1824, finalmente, no menciona a los indígenas, pero se constituye una Comisión de Colonización y Catequismo, encargada de civilizar y tutelar a los "indios bárbaros" –un precedente importante de entidades estatales posteriores. Por el Régimen de Huérfanos de las reformas pombálicas se conocía la figura de un responsable gubernamental para los asuntos laborales (el Juez de Huérfanos); el Oidor, tutor de los bienes indígenas, data incluso de épocas anteriores. Durante 30 años habían existido, además, los Directores de las aldeas con el propósito de reemplazar a los misioneros. Esta tutela colonial, originalmente, tenía cuatro características particulares: se refería solamente a la población india recién congregada en nuevas aldeas o a los indios esclavizados en las "guerras justas" (por Ley de 1831); la obligación de permanecer en sus lugares era una medida temporal en la coyuntura de liberación jurídica; el ejercicio del amparo estaba en manos de varios encargados y, finalmente, se consideraba la tutela un privilegio para proteger y asesorar a los indígenas inexpertos en sus contratos de trabajo. Ahora bien, a partir de 1832 aparece una secuencia de leyes que transforma la tutela en una institución duradera y abarcadora. Las cuatro características anteriores son revertidas: ahora todos los indios son considerados huérfanos, las medidas ya no tienen una validez temporal limitada, tanto la tutela individual como la colectiva recaen en una sola persona (el Juez de Huérfanos) y la noción de huérfano se comprende cada vez más como una carencia, e incluso discapacidad de los indios.
2. **La competencia de los estados:** La monarquía brasileña, por el otro lado, transfiere la responsabilidad sobre las aldeas indígenas a los gobiernos locales por la Ley de 1834, disposición que acelera el

desplazamiento de estas poblaciones por los grandes latifundistas regionales, muchas veces aliados o, incluso, representantes de las asambleas provinciales.

3. *Terras devolutas*: La Ley de Tierras de 1850, una tercera novedad legal significativa, reserva al gobierno el derecho sobre los territorios sin uso público (estatal, provincial, municipal) o privado. Estas *terras devolutas* (tierras despobladas), según estipula la ley agraria, pueden ser asignadas para la colonización de los indígenas. ¿Están las tierras de indios (que se reconocieron históricamente por el *indigenato*) sujetas a esta nueva Ley de Tierras? A la primera vista un detalle de poca importancia, esta cuestión de la aplicación de la Ley de Tierras se vuelve trascendental para la sobrevivencia de las comunidades. Muchos juristas del siglo XX, como el antedicho João Mendes Jr., entienden que las propiedades indígenas no deben ser consideradas *terras devolutas* porque ya fueron reconocidas por el mencionado *alvará* de 1680 —una disposición colonial que esta nueva Ley de 1850 convalida implícitamente, al afirmar la posesión de tierras que, a pesar de no tener fundamentos en un título legal, fueron legitimadas (art. 3, 4º). Sin embargo la Ley de Tierras, puesta la escasez de referencias más rotundas al *indigenato* y su redacción ambigua al respecto, en la práctica, resultó un instrumento legal para dismantelar comunidades sin documentación de posesión. Los grupos locales de presión, en muchos casos, logran el cambio de calidad jurídica de las tierras indígenas de “posesión inmemorial” a “tierras reservadas” en términos de la nueva Ley de 1850. El suelo afectado, de esta manera, pierde su calidad de inalienable y se sujeta a otros reglamentos mucho más laxos que permiten la remoción de sus pueblos, el arrendamiento y la venta (p. ej. el Reglamento de 1845)

El Imperio, en suma, sienta las bases de una política indigenista a escala nacional y estipula algunas leyes proteccionistas que, a lo largo de este siglo, serán referencia obligatoria de la jurisprudencia indigenista. La integración de los “primitivos” en la comunidad nacional a través de un proceso civilizatorio (en el cual intervienen tanto los Jueces de Huérfanos como una nueva generación de misioneros) constituye oficialmente el fin último de estas políticas indigenistas. Con todo, el siglo XIX se caracteriza en Brasil, al igual que en el resto de América Latina, por la consolidación de la gran propiedad agraria y la expulsión de muchas comunidades.

E. El Brasil republicano hasta 1980: el paternalismo se constitucionaliza

Si la historia del Brasil durante la colonia y la monarquía se caracterizó por una cierta continuidad y por transiciones pacíficas, en esta centuria no faltan cambios abruptos y rupturas profundas. El gigante sudamericano, en este sentido, finalmente se integra a una dinámica propiamente latinoamericana, marcada por un liberalismo oligárquico, la crisis financiera de 1929 y posteriormente por los populismos de los años treinta y cuarenta. Esta periodización a escala continental —a la cual cabría añadir la época de los regímenes autoritarios de los años setenta y la transición democrática en la primera mitad de los ochenta—, naturalmente, puede resultar inoperante a la hora de enfrentarse con ciertos casos nacionales. La historia de Venezuela, país que no padeció golpe militar ninguno durante las políticas de contrainsurgencia en el Cono Sur, y de Perú, con un populismo tardíamente decretado por el general Velasco Alvarado (1968-1975), ilustran esta dificultad de encajar los países latinoamericanos a hipotéticas tendencias uniformes.

1. La Constitución de 1891: una omisión y sus efectos secundarios

La primera Constitución republicana del Brasil no hace mención directa a las poblaciones indoamericanas. Durante su larga vigencia —de 1891 hasta 1930—, no obstante, se expiden varias disposiciones relacionados con esta materia:

1. **La perpetuación de una ambigüedad:** Según la antigua tradición jurídica de la monarquía, al principio del siglo XX, se conocen tres tipos de bienes indígenas: las posesiones inalienables e inmemoriales contempladas por el *alvará* de 1680; las tierras de colonización y usufructo, concedidas por la Ley de Tierras de 1850 y el Decreto 1318 de 1854; y finalmente las aldeas deshabitadas (*extinctas*) —poblados expropiados por vía fraudulenta que se atribuyeron en 1887 como *terras devolutas* a las Provincias y las Cámaras Municipales. Por las múltiples referencias a estos tres conceptos, es evidente que la flamante República reconoce implícitamente la legitimidad de la territorialidad indígena. Ahora bien, todas las tierras indígenas, durante más de una década, son administradas por los estados federales, según una interpretación equivocada del artículo 64 de la nueva Carta Magna, en el cual se transfiere las tierras desocupadas a las provincias. Sin embargo, según la opinión de especialistas de la época, el artículo 64 se

refiere sólo a las aldeas despobladas (según la Ley de 1887), sin menoscabo de los territorios inmemoriales y las tierras colonizadas (Carneiro da Cunha, 1987: 74-75). Este ejemplo de los *aldeamentos extintos* demuestra que la imprecisión o la falta de explicitación de una legislación no solamente tiende a fortalecer la usurpación de la intención de los legisladores por intereses particulares, sino también suscita más ambigüedades en textos posteriores. De esta manera, se reproduce la falta de mención explícita de las posesiones indígenas en la Ley de Tierras de 1850 más tarde en el artículo 64 de la Constitución de 1891. Aunque desde la colonia era evidente que la propiedad indígena de carácter inmemorial, así como la de colonización, legalmente no formaban parte de las *terras devolutas*, la omisión de un artículo explícito al respecto fomentó la expropiación y expulsión de los indoamericanos.

2. **La tutela ejercida por los órganos de asistencia:** En Brasil el positivismo adquiere características mucho más pragmáticas que en Hispanoamérica (Zea, 1976: 203-219). Bajo el impacto de esta ideología conciliadora, comprometida con la unidad nacional y la transición, surge en 1910 el Servicio de Protección del Indio (SPI) con los objetivos de garantizar las tierras de los indígenas, respetar su organización interna y restituirles los terrenos usurpados (Carneiro da Cunha, 1987: 78-82). El coronel Cândido Cueto Mariano Silva Rondon, célebre protagonista en la instalación de líneas telegráficas en zonas apartadas, es el primer director de esta institución. La acción indigenista del SPI se dirige originalmente a la "pacificación" de las tribus y su incorporación a la sociedad. La idea de una orfandad —que parte de un nivel de desarrollo cultural inferior del indio— se combina con la obligación estatal de patrocinar una superación de su supuesto atraso civilizatorio. El SPI que estuvo en manos de varios Ministerios (de Agricultura, del Trabajo, Industria y Comercio, de Guerra) instaló por una parte la responsabilidad histórica de la nación hacia los indígenas. Gran parte de las áreas demarcadas como parques indígenas, como el de Xingú, se crean por iniciativa de esta institución. El compromiso con las minorías aborígenes, al mismo tiempo, se institucionaliza: todas las Constituciones futuras legislarán sobre ellas. Las denuncias de corrupción finalmente determinan la disolución de este organismo en 1966; su ideología subsiste en la Fundación Nacional del Indio (FUNAI) (Carneiro da Cunha, 1987: 24-27).
3. **La incapacidad relativa:** Coherentemente con el programa del SPI, el Código Civil de 1916 define a los "silvícolas" como "incapaces relativamente para ciertos actos" (art. 6). Esta renovación de la tutela orfanológica (sobre la cual vela la Unión en conjunto con un órgano federal), aunque en la práctica resulta

ser una forma de interdicción civil, restringe algunos actos de la vida civil entre indios y sociedad global (como la venta de productos y contratos de trabajo), en virtud de su desconocimiento de la vida moderna. Igualados a los adolescentes entre 16 y 21 años, los indígenas pueden tramitar su emancipación civil por iniciativa propia. Sin embargo, por la vinculación de la tutela con los derechos territoriales, hasta el momento ninguna comunidad (o individuo) indígena solicitó la liberación de la tutela (Carneiro da Cunha, 1987: 28-32). El concepto de tutelaje se ha modificado recién a partir de la nueva Carta Magna de 1988. La idea básica de interponer entre las comunidades indobrasileñas y la sociedad global una tercera instancia de autoridad ha perdurado hasta nuestros días.

Durante el primer tercio de este siglo, en resumen, la preocupación por los pueblos originarios se expresa en Brasil a través de una gran cantidad de disposiciones legales, así como en investigaciones y controversias entre intelectuales. El Estado reinstaura y monopoliza la defensa de los indios a través de entidades burocráticas —por cierto, desde una concepción despreciativa de los “otros” brasileños. La protección de los indobrasileños no se eleva a nivel constitucional hasta 1934. Las resoluciones aprobadas, sin embargo, dejan traslucir una visión muy realista acerca de la brutalidad de los ocupantes ilegales. Ya en 1910 define un decreto como objetivo primordial de la asistencia el de “poner en práctica los medios más eficaces para evitar que los civilizados invadan tierras de los indios y al revés” (Decreto núm. 8072, de 20 de junio de 1910, en Carneiro da Cunha, 1987: 79). Garantizarle la tierra a una población indefensa y ignorante frente a la civilización —este es el propósito oficial de todos los decretos indigenistas de este periodo.

2. Las Constituciones de 1930 a 1969: los militares redactan

La primera Constitución republicana de 1891 se suspende con la victoria de la “revolución” de los *tenentes* cercanos a Getúlio Vargas en 1930. Este gobierno *de facto* prolonga su carácter provisional durante tres años. La nueva Carta Magna de 1934, finalmente, retoma la tradición constitucional de 1891 e incorpora los nuevos avances en el derecho social, establecidos por la Constitución de México (1917), de Weimar (1919) y de la República Española en 1931. Vargas, de esta manera, da a la usurpación del poder una apariencia legal, aunque de poca duración. Bajo pretexto de un inminente peligro comunista disuelve el

Congreso en 1937 y suspende la flamante Constitución. El *Estado Novo*, una especie de populismo social,⁴¹ se mantiene en el poder hasta 1945. La Constitución varguista de 1937 —creada sin asamblea general— tiene poca eficacia jurídica (cfr. Iglesias, 1995: 70-79). Después de un golpe militar contra Getulio Vargas se elabora la nueva Carta Magna de 1946 con un enfoque menos corporativista, pero sin “novedades audaces” en materias urgentes como la distribución de la tierra (Iglesias, 1995: 113).

El régimen militar bajo el liderazgo de Castelo Branco (1964-1967) viola constantemente la Carta de 1946 a través de Actos Institucionales. La Constitución de 1967, finalmente, no tiene la más mínima base democrática. Lo mismo ocurre con la Enmienda Constitucional número 1 de 1969 que, en la práctica, es una Carta Magna nueva, al servicio de la represión y de la perpetuación de presidentes militares (cfr. Halperin Donghi, 1989: 520-527).

Con todo, la mayoría de las Constituciones republicanas del Brasil se redactaron en circunstancias antidemocráticas o bajo gobiernos militares.

La revisión global de los derechos indígenas en estas constituciones —a saber: la Carta del varguismo “democrático” (1934), la Constitución del Estado Nuevo (1937), el documento liberal-conservador 1946 y los dos textos fundamentales de la dictadura (1964 y 1969)— permiten la visualización de una evolución constante:

1. **La definición:** El constitucionalismo brasileño del siglo XX, al introducir los derechos indígenas en todas sus Cartas magnas (a partir de 1934), instaura de forma permanente la terminología de *silvícolas*, empleada anteriormente en el Código Civil de 1916. La ambigüedad de este concepto positivista conduce a interpretaciones contradictorias, muy aprovechadas por terratenientes y agroindustriales. Esta expresión por lo demás no corresponde a la realidad, porque no todos los indios en Brasil viven en la selva, como subraya Carneiro da Cunha: “Silvícola foi usado no início do século XX e era, se tomado etimologicamente, impróprio desde o nascedouro: muitos grupos indígenas habitavam não a ‘selva’ mas o

⁴¹ Los populismos en América Latina son un fenómeno de gran complejidad. Para el tema de este trabajo valga decir que las políticas populistas afectan a los indígenas principalmente por algunas reformas agrarias, como veremos más adelante el caso peruano. En cuanto a los derechos colectivos predomina un enfoque económico (como campesinos) y no étnico (como indígenas). Cfr. Rouquié, 1994: 278-285.

- cerrado [lugares cercados]" (1987: 15).⁴⁴ El Estatuto del Indio, creado por una Ley de 1973, en este sentido, aclara finalmente que *silvícolas* e *indios* son sinónimos. La nueva Constitución de 1988, en todo caso, deroga esta terminología confusa por la de *Indios* e *Indígenas*.
2. **Integración forzada:** Directamente asociado al término *silvícolas* encontramos en las cinco constituciones analizadas la idea de la incorporación a la sociedad global.⁴⁵ El Estatuto del Indio reitera esta misión civilizatoria del Estado al exigir la "integración progresiva e armoniosa a la comunidad nacional".⁴⁶ La Carta de 1988 finalmente abandona este paradigma monocultural.
 3. **¿Posesión o Propiedad? ¿Estado o estados?:** Todas las constituciones en cuestión garantizan a los indígenas la posesión (*posse*) e imposibilidad de enajenar de sus tierras. De este modo se establece la continuidad con la colonia (el *alvará* de 1680), el imperio (reconocimiento indirecto) y la legislación el primer tercio de este siglo (Decreto del SPI en 1910 y Código Civil de 1916). El problema de la propiedad (documentada por títulos) se define, a partir de 1967, a favor de la Unión, dando solución a una larga disputa entre los estados y la Federación. Como vimos anteriormente, la competencia sobre las posesiones indígenas, a partir de la Ley de 1834, había recaído en los estados, tradición que se mantuvo hasta 1906 con la creación del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio.⁴⁷ Siguiendo el lineamiento de la Constitución de 1967, la nueva Carta asigna la propiedad de estas tierras en manos de la Unión.
 4. **¿Usufructo del subsuelo?:** Las constituciones de 1967 y de 1969 añaden al título de posesión el derecho de usufructo exclusivo de las riquezas naturales, retomando la tradición del mencionado Decreto de 1854. Según la interpretación de muchos comentaristas juristas, esta facultad incluye las riquezas del suelo, del subsuelo y de la energía hidráulica (cfr. Carneiro da Cunha, 1987: 99). Un controvertido decreto del presidente Oliveira Figueiredo de 1983 —que permite la explotación de los minerales por empresas privadas—, sin embargo, demuestra la fragilidad del derecho de usufructo frente a prerrogativas

⁴⁴ Nótese que el término *silvícola* en español, al contrario del portugués, no se utiliza como sustantivo, sino sólo como adjetivo (con el significado de "que vive en la selva"). Cfr. García-Pelayo y Gross, 1991: 944.

⁴⁵ Solamente la Constitución de 1937 no menciona el tema de la incorporación. Sin embargo, no cabe duda, que el paradigma civilizatorio seguía operando en los tiempos de Getulio Vargas.

⁴⁶ "Esta Lei regula a situação jurídica dos Índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, como o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional" (art. 1 del Estatuto del Indio).

⁴⁷ Nos referimos al Acto Adicional de 1834, el Decreto núm. 7 del Gobierno Provisional (noviembre de 1889) y la Ley 1606 que crea el mencionado Ministerio. Consulte para más detalles la tabla de la legislación indigenista en el anexo 11

económicas. La nueva Constitución de 1988, como veremos adelante, resuelve el conflicto introduciendo la diferencia entre usufructo de suelo y de subsuelo.

5. **La tutela se perpetúa:** Durante el periodo en cuestión el Estado continúa aplicando el tutelaje de los pueblos indígenas a través del SPI (Servicio de Protección del Indio) y, a partir de 1967, la FUNAI (Fundación Nacional del Indio). La idea de autodeterminación de las comunidades indígenas —ejercida, por ejemplo, a través de la autonomía o la personalidad jurídica de sus tierras— no encuentra suficiente apoyo en la doctrina jurídica de la época. El Estatuto del Indio de 1973 repite el régimen de tutela para indios no integrados; a pesar de su enfoque individualista, este documento contiene el reconocimiento de los derechos consuetudinarios (art. 57). No obstante, durante el siglo XX hubo varias tentativas de otorgar a las comunidades indígenas un título colectivo de sus derechos. En este contexto cabe mencionar, por ejemplo, la propuesta del Apostolado Positivista en 1890 de establecer una confederación de múltiples naciones. En un plano más modesto, se propuso en la Asamblea Constituyente de 1934 el reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas (cfr. Carneiro de Cunha, 1987: 71-73, 87-90). La nueva Carta de 1988 buscará finalmente un camino intermedio entre libertad absoluta y tutela paternalista.

Las cinco primeras constituciones brasileñas de este siglo, finalmente, elevan un cuerpo de leyes indígenas ya existentes (en el Código Civil y en algunos decretos) a escala constitucional. A lo largo de treinta años las garantías para este grupo se amplían y especifican. A partir del histórico derecho de posesión y la prohibición de la enajenación se va perfilando una territorialidad indígena, garantizada como propiedad original de la Unión (y no de los estados), así como un tutelaje paternalista. La cuestión de la explotación del subsuelo queda irresuelto, ya que el artículo 198 de la Constitución de 1969 (que garantiza “el usufructo exclusivo de las riquezas naturales y de todas las utilidades que en el se encuentren”) no se compatibiliza con el artículo 45 del Estatuto del Indio (que otorga al Ministerio del Interior, bajo la supervisión del órgano de asistencia, la facultad de adjudicar el subsuelo a terceros). Estas Cartas mantienen un lenguaje positivista y una ideología nacionalista que apunta a la desaparición futura de las grandes diferencias étnicas. En esta época cae, por lo demás, el auge de la doctrina de seguridad nacional y, posteriormente, los ambiciosos proyectos desarrollistas en la Amazonia (cfr. Ramos, 1995: 162-166; Sierra, 1993: 85-96)

F. Transición a la democracia: descubrimiento y conquista del derecho positivo por los "salvajes"

El Brasil padece entre 1964 y 1985 la dictadura más larga de su historia. Aunque el régimen militar, ya a mediados de los años setenta (bajo el liderazgo de Ernesto Geisel), muestra signos de decadencia e ingobernabilidad, debilitado aún más por una oposición creciente de la Iglesia católica y de muchos círculos profesionales, la transición a la democracia es extraordinariamente lenta (cfr. Zaverucha, 1997: 4-7). Desde la primera elección libre de un presidente (por un Colegio Electoral en 1985) hasta el nombramiento de Fernando Collor de Mello por sufragio universal transcurren cinco años. Una serie de circunstancias casuales, como la inesperada muerte de Tancredo Neves a pocos días de asumir la presidencia, junto con un temor crónico de los militares al voto popular dificultaron el cambio del autoritarismo a la democracia de una manera considerable. Collor de Mello, al cumplir dos años de su mandato presidencial, es enjuiciado por corrupción,⁴⁸ lo substituye el vicepresidente Itamar Franco. Si el actual presidente Fernando Henrique Cardoso cumpliera el periodo presidencial de modo regular en 1998, se reinstauraría, finalmente, después de casi 40 años, una periodicidad democrática en Brasil.⁴⁹

¿Qué importancia tiene esta inestabilidad de la vida política para el Constituyente de 1987? Los fuertes aplausos y elogios que recibió la nueva Carta Magna respecto de la amplitud de sus garantías —que implican, entre otros, el derecho al trabajo, al salario mínimo, a la seguridad social y al disfrute de vacaciones—⁵⁰ hicieron olvidar algunos puntos frágiles. Las Fuerzas Armadas brasileñas, según advierten algunos críticos, impusieron condiciones exageradas para la formación del Congreso Constituyente, así como durante el proceso de redacción:

Después de 1985, en la vida política del Brasil era moneda corriente un pacto, explícito o no, de que los intereses fundamentales de los militares eran intangibles. En 1988 se preservó constitucionalmente, por medio de una gran transacción, la autonomía militar... Más que una "Constitución fundadora", reflejo de una nueva relación democrática entre civiles y militares, la Constitución de 1988 mantiene un modo de relación que es

⁴⁸ La nueva Constitución brasileña de 1988 permite el juicio al presidente por el Senado en caso de faltas graves (art. 52). Estos "delitos de responsabilidad", según el artículo Artículo 85, se definen como actos que "atenten contra la Constitución Federal y especialmente contra: I. la existencia de la Unión; II. el libre ejercicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de los Poderes constitucionales de las unidades de la Federación; III. el ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales; IV. la seguridad interna del País; V. la probidad en la Administración; VI. la ley presupuestaria; VII. el cumplimiento de las leyes y de las decisiones judiciales".

⁴⁹ El último presidente democrático que terminó su mandato regularmente, según la información que se consultó para esta investigación, fue Juscelino Kubitschek (de 1955-1960).

⁵⁰ Me refiero al Capítulo II De los Derechos Sociales.

incompatible con la democracia. Pareciera que en Brasil se consolidó la "consolidación anti-democrática" de sus relaciones entre civiles y militares (Zaverucha, 1997: 24-25).⁵¹

En 1987, las Fuerzas Armadas, por una parte, presionan para instaurar un Congreso Constituyente (en vez de una nueva Asamblea popular) formado por miembros de un Congreso sumiso. Una vez obtenida la ventaja de una Constituyente manejable, esta corporación militar logra introducir una serie de párrafos abiertamente antidemocráticos. El artículo 142, por ejemplo, legitima la intervención política de los militares en el caso de "peligro para la ley y el orden" —un concepto sumamente ambiguo. Dentro de esta amplia lista de disposiciones que fortalecen al poder militar, como la independencia para nombrar militares de alto rango y la ausencia de una autoridad gubernamental de control (p. ej. un Ministerio de Defensa), destaca la permanencia de los fueros militares (arts. 109-IV y 124). Si un grupo de personas proclamase la autonomía de una región, como ha ocurrido recientemente en el Paraná, sería juzgado por la Justicia Militar, según un Código Penal Militar de la dictadura.⁵² De este modo, cualquier asunto relacionado con la seguridad nacional, como las fronteras y el prestigio de las instituciones, por ser delitos políticos, cae en la jurisdicción militar, aun cuando los acusados involucrados fueran civiles (cfr. Olivera et al., 1981).⁵³

1. El movimiento indígena: los abogados de medio tiempo

Bajo esta perspectiva de un fuerte bloque militarista en el Constituyente, resulta sorprendente, e incluso contradictorio, que los indígenas hayan conquistado un capítulo entero sobre sus derechos. ¿Cómo se enfrentó el pequeño David (las etnias dispersas brasileñas) al poderoso Goliat (el *lobby* de los militares, latifundistas, políticos locales y empresas mineras)?

⁵¹ "In Brazil after 1985, the political currency utilized was an accord, explicit or not, that the fundamental interests of the military would not be affected. A great deal of military's autonomy was preserved constitutionally in the 1988... Rather than being a 'founding constitution' of a new democratic civil-military relationship, the 1988 Constitution preserved a mode of this relationship that is incompatible with democracy. What seems to be consolidated in Brazil is the 'non democratic-consolidation' of its civil-military relations."

⁵² En mayo de 1993 cuatro brasileños propusieron públicamente impulsar la creación de un país independiente en el sur de Brasil. El grupo fue consignado por las autoridades y será juzgado por un tribunal militar (cfr. Zaverucha, 1997: 18)

⁵³ "...Brazil has the broadest military jurisdiction over civilians of all democratic countries", concluye Zaverucha (1997: 19). La amplitud de la jurisdicción militar resulta de la ausencia de una ley respectiva, prevista en el art. 124, párrafo único: "La ley dispondrá sobre la organización, el funcionamiento y la competencia de la Justicia Militar." Mientras tanto, rige el Código de Processo Penal Militar de la época autoritaria. Cfr. Zaverucha, 1997: 13-23.

Los pueblos indígenas, por un lado, ya han experimentado un largo proceso de "conscientización" y movilización. El "despertar indígena", es decir los primeros indicios de una organización comunitaria con reivindicaciones étnicas frente a la sociedad global, en Brasil sucede por la primera mitad de los setenta, igual que en el resto de América Latina. Las primeras asambleas que datan de 1972 contienen críticas a la política de la FUNAI (Fundación Nacional del Indio) y se adscriben a la garantía territorial y la autonomía de su organización social. Bajo las circunstancias adversas de una represión feroz van surgiendo a lo largo de la década de los setenta varias organizaciones indígenas que tratan de abarcar las demandas de las más de 200 etnias. El exitoso ejemplo de la Unión de las Naciones Indígenas (UNI), fundada en 1980 por estudiantes indígenas de Brasilia, confirma la importancia de una intelectualidad propia con un profundo conocimiento de los códigos culturales modernos. La UNI ha obtenido el respaldo de 34 organizaciones indias de la Amazonia brasileña, además de la colaboración de grupos de apoyo de la sociedad civil, como señala Bahuchet:

Las ONG son florecientes; no obstante, tan sólo algunas como el CEDI [Centro Ecu­ménico de Documentación e Información], la mejor de ellas, [y] la CIMI [Centro Indigenista Misionero], católica, o la Comissão Pro-Índio, son realmente representativas, bien documentadas y eficaces. El peso de los no indígenas es, actualmente, todavía importante en este combate ([edit.], 1996: parte 2, IV, C).

Desde los primeros momentos del movimiento indio, varias organizaciones no gubernamentales se hacen presentes tanto en el ámbito nacional como internacional. Una parte de la Iglesia católica, inspirada por la teología de la liberación, denuncia sistemáticamente los masacres por parte de los militares y la inercia de la FUNAI (Fundación Nacional del Indio). Las asambleas indígenas, al principio, reciben asesoría y financiación por parte del mencionado Centro Indigenista Misionero (CIMI, fundado en 1972); el Centro Ecu­ménico de Documentación (CEDI, desde 1974), a la vez, publica diversos estudios y documentaciones que posteriormente fortalecieron la posición indígena en el Constituyente. Varias Asociaciones profesionales, como los antropólogos, abogados, profesores bilingües y académicos se han comprometido en las últimas dos décadas con la causa indígena. Algunos errores estratégicos del gobierno militar, como por ejemplo el mencionado proyecto de emancipación indígena de 1978, provocan una movilización general de la sociedad civil.

La solidaridad con los indígenas en Brasil durante el gobierno militar está vinculada estrechamente con la aparición de estos nuevos actores independientes, como por ejemplo los sindicatos, los movimientos de campesinos empobrecidos, las mujeres y los afro-brasileños. En este sentido no cabe ninguna duda de que la

reivindicación étnica se inserta en un proceso nacional de recuperación y apropiación de espacios institucionales por nuevos movimientos sociales.

El surgimiento de grandes líderes indígenas —como el guaraní Marçal de Souza (quien habló públicamente al Papa en 1980 y pagó su compromiso político con la vida), el xavante Mario Juruna (diputado por Río de Janeiro en 1982), el tucarramae Raoni (quien logró el apoyo del cantante Sting) y David Yanomami (representante de los yanomami)— plantea el problema de la pérdida de vinculación de estos dirigentes con sus comunidades y su integración cultural en la sociedad global. Las palabras de Ailton Krenak, coordinador de la UNI, reflejan una gran sensibilidad para este conflicto entre conocimiento integral y abarcador —una exigencia de la comunidad— y el conocimiento especializado que es necesario para defenderse en la sociedad global:

Yo no quiero que todos mi[s] parientes sean abogados, tenemos algunos niños que van a ser sacrificios, van a ser abogados. Y ellos van a tener que ser preservados para no ser abogados todo el tiempo. Van a ser abogados un poco. Pero la mayoría del tiempo, él tiene que ser guerrero, fetichero, mágico, tiene que ser historiador, tiene que ser cantor, porque él tiene que ser capaz de reproducir su pueblo aún si queda solo. Si él se especializa en algo él va a ser abogado, y cuando el mundo se acabe lo único que va a saber hacer es ley. Cuando esté con hambre va a comer ley, cuando esté triste se va a quedar viendo los libros de ley. Yo intento comunicarme con la cultura escrita, de la ley, pero intento también colocarme en sus límites, yo no puedo impresionarme por ella sino eso se convierte en verdad (citado en Sierra, 1993: 142).

Desde 1908, cuando los participantes del XVI. Congreso de Americanistas en Viena acusaron al gobierno brasileño de masacrar a los indios, la opinión pública internacional ha jugado cierto papel en la lucha por los derechos indígenas. El Tribunal Russel, por ejemplo, premia en 1980 a Mario Juruna por su actividad como dirigente político. La negativa de los militares de entregarle a este indio xavante un pasaporte para recibir esta distinción difunde la problemática de las nacionalidades brasileñas y de su interdicción civil a escala mundial. No debe resultar sorprendente que varios grupos internacionales de apoyo acompañaran años más tarde el proceso de elaboración de la nueva Carta Magna con campañas de publicidad y donaciones. Las mismas agencias financieras internacionales, aunque por motivos de otra índole, han fortalecido a los grupos indígenas del Brasil frente a un gobierno desinteresado y pasivo, según mostraremos en la evaluación al término de este capítulo.

Con todo, el "despertar indígena", a pesar de no substraerse de los procesos globales y de una toma de consciencia de las minorías étnicas en toda América Latina y el mundo, remite a una tradición de resistencia particular y a circunstancias propiamente brasileñas.⁴⁴

2. El Constituyente: de silvícola a jurisconsulto

La antropóloga brasileña Manuela Carneira da Cunha⁴⁵ escribe en 1987: "O Brasil está às vésperas de uma nova Assembléia Constituinte. Até hoje, nenhum representante dos índios participou da elaboração das sete constituições que o país já conheceu" (1987: 20).

En ocasión de la Carta Magna de 1988, por primera vez en la historia del Brasil, los indígenas contribuyeron al debate y la redacción de un texto legal.

Ya en la fase pre-Constituyente se realizan asambleas y coloquios dentro de las comunidades. Algunos medios de comunicación transmiten estas discusiones a puerta abierta sobre los conceptos más polémicos del debate (como la tutela, la territorialidad y la explotación minera) a un público todavía poco familiarizado con la cuestión. La UNI (Unión de las Naciones Indígenas) presenta en 1986 una propuesta unitaria, respaldada por casi todos los grupos indígenas y las organizaciones de apoyo, en la cual reivindica los derechos territoriales como hábitat, la demarcación, el usufructo exclusivo, el reasentamiento de campesinos pobres que se encuentran en tierras indígenas y amplios derechos culturales, civiles (ciudadanía) y políticos (autonomía).⁴⁶ Durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente (de marzo 1987 a octubre de 1988) la propuesta indígena se incluye como documento a discutir en la Subcomisión de los Negros, poblaciones Indígenas, Personas deficientes y Minorías. Aunque el texto finalmente aprobado defiere en algunos puntos de la propuesta original, se le debe al cabal aprovechamiento de los recursos de una democracia moderna por parte de los 35 cabilderos indígenas el saldo positivo de derechos conquistados.

⁴⁴ Este breve resumen sobre el movimiento indígena en Brasil soslaya muchos detalles que no caben en el marco de este trabajo. Cfr. Ramos, 1995: 167-172; Sierra, 1993: 39-52; Mengel, 1988; Albert, 1988 y Slavenhagen et al., 1988: 158-159.

⁴⁵ El papel de Manuela Carneira da Cunha, alumna de Claude Lévi-Strauss, para la lucha de los pueblos indígenas de Brasil ha sido muy importante. Muchas de sus propuestas del citado libro (1987) fueron literalmente incluidas en la nueva Constitución. La frecuente referencia a esta obra en el presente capítulo y en anexo dan cuenta de la deuda intelectual que tengo con esta autora.

⁴⁶ Este documento se encuentra en el anexo de Carneiro da Cunha, 1987: 169-170.

Frente a una bancada asociada con los militares, las compañías mineras y forestales, agroindustriales y sindicatos de buscadores de oro, los indios contestan con el llamado a la consciencia nacional, sea a través de actos públicos en sus típicas vestimentas, “limpias” de los legisladores o explicaciones teóricas en torno de su relación armónica con la naturaleza. Es cierto que el éxito de esta estrategia —centrada en una visión romántica que tiene la población media en Brasil de los indios— se debe, en parte, a una puesta en escena superficial y amarillista. La confrontación con intereses ideológicos y económicos sumamente poderosos en el Constituyente, por el otro lado, explica esta búsqueda desesperada de vías alternativas de presión por parte de los grupos indígenas. Un trabajo constante de seguimiento e información alternativa para los legisladores complementaba esta estrategia múltiple.

El rompimiento temporal del consenso básico entre representantes indígenas y la Iglesia (representada por el CIMI, Centro Indigenista Misionero), sin embargo, se traduce inmediatamente en una gran derrota política. Aprovechando la sutil divergencia teórica entre el concepto “nación” (reivindicado por círculos cercanos a la Iglesia) y el de “pueblos indígenas” (planteada por muchos grupos indígenas), la bancada conservadora desata una campaña difamatoria contra la Iglesia, acusándola de separatista y conspiradora contra la soberanía nacional. Estas denuncias públicas debilitan la posición indígena en su conjunto; ninguno de los dos planteamientos es finalmente incluido en la nueva Carta Magna.

La experiencia brasileña sugiere, por lo anterior, que la participación de todos los grupos indígenas en la elaboración de sus derechos, junto con grupos de apoyo de la sociedad civil pro-india (y en casos, con la Iglesia) es la mejor garantía de una reforma viable. El gran peso de intereses contrapuestos, sin embargo, hace necesaria la presentación de proyectos unitarios (consensuados con anterioridad), al menos durante el proceso de redacción.

3. La nueva Constitución: una nación al borde del multiculturalismo, tierras sin subsuelo y tutelaje “positivo”

A través de esta nueva Carta Magna, el Estado brasileño por vez primera abandona oficialmente su postura integracionista frente a los pueblos indios. Aunque la composición pluriétnica del Brasil no es

reconocida explícitamente en el texto –como en el nuevo artículo 4 de la Constitución mexicana– hay una serie de indicios que apuntan al multiculturalismo:³⁷

1. **Fuentes múltiples de la cultura nacional:** El Estado se compromete a “incentivar la difusión de las manifestaciones culturales” (art. 215). Esta garantía implica una concepción plural de las fuentes de cultura nacional.
2. **Defensa de las culturas indígenas:** En un plano más concreto, el Estado protege específicamente a “las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas” (art. 215, 1º). Curiosamente se cambió el verbo “incentivar” por la expresión menos comprometedora de “proteger”. Por pertenecer los dos términos al mismo artículo constitucional, esta diferencia, sin embargo, no es significativa.
3. **Educación bilingüe:** El artículo 210, 2º sobre la enseñanza primaria implica la garantía para las comunidades indígenas de una educación en sus lenguas maternas y con métodos propios. Aunque el texto no es unívoco, pareciera que la intención de los legisladores fue el fomento de la educación bilingüe y bicultural.³⁸
4. **Días festivos multiculturales:** La fijación de fechas conmemorativas de otros segmentos étnicos también es signo de un discurso estatal multicultural, ya que implica la inclusión de las minorías en la simbología nacional (art. 215, 2º).
5. **Protección de las costumbres indígenas:** Finalmente, encontramos en el artículo 231 el reconocimiento de la “organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones” de los indios. Esta consideración también garantiza a las etnias brasileñas el ejercicio de su derecho cultural. La diferencia con el mencionado artículo 215, 1º consiste en la mención exclusiva de los indígenas (dentro de un capítulo entero De los indios) y en una ampliación o especificación de los elementos culturales que los legisladores consideraron dignos de ser protegidos: organización propia, tradiciones, idiomas y creencias.

³⁷ Todos los artículos resumidos a continuación se transcriben literalmente en el anexo 19, por orden numérico y con un título temático.

³⁸ No queda claro si los escolares indígenas están obligados a aprender el portugués. Según mi punto de vista, este artículo apunta a una educación bilingüe.

¿Son estos derechos culturales también coherentes con los demás artículos constitucionales? Al revisar la Carta Magna en su conjunto sobre el concepto de cultura encontramos ciertas disonancias:

1. **Una cultura nacional, muchas manifestaciones:** Aunque el artículo 215 en su conjunto (junto con el 231) constituye una protección para las culturas minoritarias, los demás artículos utilizan el término *cultura nacional* en singular. De este modo se mantiene la idea de un Estado nacional monocultural.⁵⁹ Los legisladores resolvieron esta incoherencia, al distinguir entre cultura nacional y sus manifestaciones o fuentes (culturas populares, indígenas, afrobrasileñas). Aunque, desde un punto de vista de efectos jurídicos, la diferencia es mínima, esta insistencia en un “proceso de civilización nacional” (art. 215, 1º) – compuesto de muchas manifestaciones –, es un discurso ideológico que pretende sostener la idea de una nacionalidad brasileña única, compartida por todos sus ciudadanos. Sin embargo, excepto en el caso de los días festivos (art. 215, 2º), la sociedad global no tiene puntos de contacto con las culturas indígenas, mientras de parte de las comunidades indias necesariamente existen vinculaciones jurídicas. En este sentido, las culturas indígenas se subordinan a un concepto impreciso (“la cultura nacional”), cuya definición está sujeta a interpretaciones ideológicas.
2. **Ausencia de otros idiomas oficiales:** El Brasil tiene como único idioma oficial el portugués (art. 13). Esta disposición constituye una restricción tanto del reconocimiento de las lenguas propias (art. 231) como del derecho a la educación en sus propios idiomas (art. 210, 2º). ¿Qué sentido tiene fomentar la enseñanza de idiomas que carecen de valor fuera de sus estrechos límites comunitarios? La falta de conocimiento del portugués, en este caso, se puede volver una gran desventaja a la hora de enfrentarse con la sociedad mayoritaria. El caso de la Constitución nicaragüense (1987), que reconoce las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua para algunos usos oficiales (art. 11), demuestra, por otra parte, que la ausencia de una *lingua franca* indígena no impide la legalización (restringida) de algunos idiomas minoritarios.

⁵⁹ Me refiero al art. 221, II (“La producción y la programación de las emisoras de radio y televisión, atenderán a los siguientes principios: promoción de la cultura nacional y regional y estímulo a la producción independiente que haga posible su divulgación”) y el art. 23, V (“Es competencia común de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios proporcionar los medios de acceso a la cultura, a la educación y a la ciencia”). Los subrayados son míos. Nótese que estos dos artículos no se reproducen en el anexo 19 sobre la Constitución brasileña.

Estos derechos culturales expuestos pertenecen, principalmente, a la esfera de lo simbólico, mientras los derechos territoriales se distinguen por su carácter tangible.⁶⁰ No es casual que los grandes enfrentamientos jurídicos (y también físicos) en Brasil de hoy giren alrededor de esta temática. Veremos a continuación las características principales que reviste la posesión del suelo en la Carta Magna:

1. **¿Qué son las tierras indígenas?** Los indios obtienen “el derecho originario sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” (art. 231). De este modo se renueva la mencionada institución del *indigenato*, según la cual se concibe a los indios como primarios y naturales señores. El Estado sigue manteniendo estas tierras como “bienes de la Unión” (art. 20, XI),⁶¹ pero —por el hecho de ser “inalienables e indisponibles” (art. 231, 4°), de declarar “nulas las ocupaciones ilegales” (art. 231, 6°), de “prohibirse el traslado” forzado (art. 231, 5°) y de tratarse de “posesiones indígenas permanentes” (art. 231, 2°)— se puede atribuirles a los indígenas una posesión colectiva *de facto*, garantizada por el Estado.⁶²
2. **¿Cómo se reconocen estas posesiones?** La definición de “las tierras tradicionalmente ocupadas” implica cuatro conceptos (art. 231, 1°). Por una parte deben ser áreas “permanentemente habitadas” por ellos. Es decir, comprende principalmente sus aldeas. En segundo plano, el artículo se refiere al espacio necesario para “la actividad productiva”, como la agricultura o la caza. El tercer elemento garantiza la superficie necesaria para “preservar sus recursos ambientales necesarios”. En este concepto entraría el territorio de reproducción de aquella fauna y flora que forma parte de la dieta indígena. El artículo garantiza, finalmente, las tierras necesarias para su reproducción física y cultural. Estos cuatro círculos concéntricos de las posesiones indígenas remiten al concepto de hábitat, discutido ampliamente en Brasil por varios antropólogos.⁶³ La propuesta más avanzada para este artículo apuntaba a “la posesión inmemorial” en vez de “tierras tradicionalmente ocupadas”. La primera formulación alude a las tierras que, inclusive desde hace siglos, eran indígenas, mientras que el texto definitivo se interpreta en el sentido de “tierras que los

⁶⁰ No es descabellado sostener que los derechos culturales descritos anteriormente, de forma aislada, tendrían efectos inmediatos muy limitados.

⁶¹ La Unión, en el derecho brasileño, significa Estado Federal.

⁶² La antropóloga Manuela Carneiro da Cunha (1987: 39-40), incluso, prefirió esta solución a la propiedad directa por razones de eficacia y de tradición jurídica.

indígenas ocupan actualmente". El gobierno brasileño, lógicamente, pone mucho énfasis en esta diferencia entre "inmemorial" y "tradicionalmente ocupadas":

Se puede afirmar con toda tranquilidad que el adverbio "tradicionalmente" —que cualifica el concepto de tierras ocupadas por los indios—, en el contexto de la Constitución brasileña, no está relacionado con el elemento histórico, sino con la forma tradicional de ocupación. Tradicional no se debería confundir con inmemorial. Es decir, se parte del concepto objetivo de *localización espacial temporal* (Embajada Brasileña en Washington, 1996; el subrayado es mío).⁶⁴

Al ser aplicado el artículo 231 con diligencia, los indígenas brasileños estarían en posesión permanente de 959.000 kilómetros cuadrados que representa más del 11 por ciento del territorio nacional (Embajada Brasileña en Washington, 1996). Puesta la enorme colisión de intereses que implica esta disposición, sus mecanismos de verificación, que veremos más adelante, cobrarán gran importancia.

3. **El subsuelo:** Los indígenas, ciertamente, tienen el usufructo exclusivo de la riqueza de su suelo, de los ríos y de los lagos (art. 231, 2º), sus tierras se caracterizan por una serie de garantías —son "inalienables, indisponibles y de posesión permanente" (vid. supra punto 1)— que, jurídicamente, imposibilitan la injerencia de terceros. El subsuelo y los recursos hidráulicos, sin embargo, siguen perteneciendo a la Unión ya que "constituyen propiedad distinta de la del suelo" (art. 176). El Congreso puede autorizar la explotación de estas riquezas naturales por interés nacional (arts. 49, XVI; 176, 1º; 231, 3º), bajo la restricción de informar a las comunidades indígenas y de garantizarles "la participación en los resultados de la extracción" (art. 231, 3º). Por lo demás no se aplican a las tierras indígenas las disposiciones acerca del fomento de cooperativas de extracción mineral (los *garimpeiros*) que hasta la actualidad han sido los invasores más irrespetuosos de estas áreas (arts. 21, XXV; 174, 3º y 4º; 231, 7º).

Hemos visto hasta el momento los derechos culturales y territoriales de los pueblos indígenas del Brasil. ¿Quién decide sobre estos derechos? ¿Quién puede modificarlos? ¿Cómo reclamarlos? Es precisamente en el aspecto de las competencias donde la Constitución de 1988 introdujo innovaciones significativas:

⁶³ Me refiero, por ejemplo, a Vitor Nunes Leal y Themistocles Cavalcanti. Cfr. Carneiro da Cunha, 1987: 16.

⁶⁴ "Pode-se afirmar, com absoluta tranquilidade, que o advérbio "tradicionalmente", qualificador do conceito de terras ocupadas pelos Índios, não está relacionado, no texto da Constituição brasileira, com o elemento histórico, mas, sim, com a forma tradicional de ocupação. Tradicional não se confunde com inmemorial. Ou seja, parte-se do conceito objetivo de

1. **Recuperación de la ciudadanía y reconocimiento del sujeto colectivo:** La abrogación del tutelaje en su versión paternalista coincide con el "reconocimiento de la organización social", es decir las instituciones políticas de las comunidades (art. 231), y la creación de un sujeto colectivo legalizado "para actuar en juicio en defensa de sus derechos" (art. 232). Los indígenas, de esta forma, recuperan su ciudadanía completa (como mayores de edad), a la vez que adquieren una personalidad jurídica comunal.
2. **Tutelaje "positivo":** La tutela, sin embargo, no desaparece completamente: Es ahora el Ministerio Público⁶⁵ el defensor de "los derechos y los intereses de la población indígena" (art. 129, V) y el interventor en los procesos relacionados con la legislación indígena (art. 232), aunque también incumbe a Unión en su conjunto proteger las tierras de los indios y "hacer que se respeten todos sus bienes" (art. 231). La FUNAI que anteriormente cumplía estas funciones no se menciona en el texto constitucional, pero hasta la fecha tampoco ha desaparecido.⁶⁶ El nuevo tutelaje se enfoca en consecuencia en la cooperación en lugar de la anterior interdicción civil.
3. **La competencia del Estado Federal:** La responsabilidad por la legislación indigenista pasa directamente a la Unión (art. 22, XIV). Por ser las tierras indígenas bienes de la Unión (art. 20, XI), también su protección y sobre todo su demarcación son facultad de esta entidad federal (art. 231). Compete, además, a los jueces federales juzgar sobre conflictos relacionados con esta legislación (art. 109, XI).

G. Conclusión: reciclando la tradición —dislocarla para hacerla propia

El Brasil es el Estado latinoamericano que más ha legislado sobre los pueblos indoamericanos. La temprana fundación del Servicio de Protección al Indio (SPI) en 1910 —una institución de asistencia que, por aquellos años, no tenía paralelo en la región— es síntoma de una notable preocupación legal en esta materia (cfr. Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, IV, C). El desafío de sistematizar, aunque fuera parcialmente, este

localização espaço temporal, que é o primeiro círculo, para ingressar nos demais círculos."

⁶⁵ El Ministerio Público, cuyas funciones describe el artículo 129, es comparable a la Fiscalía o la Procuraduría.

⁶⁶ Desde agosto 1997 el nuevo presidente de la FUNAI es Sullivan Silvestre Oliveira quien propone rescatar la credibilidad de este órgano. Cfr. sin autor, 1997a.

abundante material ha sido el motivo inicial del presente capítulo. La temática, en todo caso, constituye un reto importante para investigaciones posteriores.

Este análisis, por otra parte, pone en evidencia el asombroso peso de la tradición jurídica en este país sudamericano. Sin caer en exageraciones se puede sostener que las ideas centrales de la actual Constitución de 1988 tienen su origen en la Colonia o el Imperio. Recordemos cuatro ejemplos:

1. **La tierra:** El reconocimiento a los indígenas de las "tierras que tradicionalmente ocupan" (art. 231 de la Constitución de 1988), como hemos visto, remite al *alvará* de 1680, asimismo se refiere a una práctica de aceptación implícita de este principio durante el Imperio, y el indigenismo de la República, iniciado por la creación del Servicio de Protección a los Indios en 1910.
2. **El amparo legal:** El nuevo tutelaje, ejercido por el Ministerio Público (art. 129 de la última Carta constitucional), desde un punto de vista jurídico, está estrechamente vinculado con una larga serie de disposiciones como el Régimen de Huérfanos de 1755 (repetido por la Carta Real de 1798), los Directorios de 1758, las leyes que unifican las funciones de la protección del patrimonio y la protección laboral en el Juez de Huérfanos (de 1831 a 1833), el Reglamento de Misiones de 1845, la tutela ejercida por el Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio (por la Ley de 1906), la creación del SPI de 1910, la "incapacidad relativa" en la vida civil (a partir del Código Civil de 1916), la tutela en manos del Estado (1928), la creación de la FUNAI y el Estatuto del Indio (1973). El tutelaje, en resumen, tiene amplísimos antecedentes legales en Brasil.
3. **La atribución:** La legislación indígena, la autorización de la explotación de recursos hidráulicos o mineros y el procesamiento de conflictos sobre derecho indígena — todos estos actos jurídicos competen ahora a los órganos de la Unión, en vez de los estados federales (arts. 22; 49; 109). La nueva Constitución, en este sentido, asegura a los indígenas derechos al más alto nivel administrativo. Sin embargo, la competencia estatal en los asuntos indios no es de ninguna manera una novedad. Es cierto que las asambleas legislativas provinciales, de 1834 a 1906, se encargaron temporalmente de la civilización, la catequesis y de las tierras de los indios (Acto Adicional de 1834, Ley de 1887, Decreto de 1889). Pero esta tradición localista no se mantuvo, y casi todas las constituciones posteriores a la de 1891 establecieron una orfandad protegida por el Estado. Además, muchas poblaciones indias habían pasado a manos de las

provincias (por una Ley de 1887), a través de una interpretación problemática del concepto de tierra “desocupada” (*devoluta*).

4. **La emancipación:** Ya desde la época de las Reformas de Pombal existe la idea de otorgar a los indios los plenos derechos como vasallos (o como ciudadanos en los tiempos republicanos); el Decreto sobre la libertad de los Indios de 1755 apunta a la homologación de brasileños mestizos e indobrasileños. El mismo Régimen de Huérfanos (1755) pretende ser una medida de protección temporal, para la transición de un régimen laboral de tipo feudal a un régimen del asalariado libre (Carneiro da Cunha, 1987: 110). Casi todas las medidas de corte tutelar en Brasil implican esta idea de una emancipación posterior (p. ej. en el Código Civil de 1916 y en el Estatuto del Indio de 1973); “La incorporación de los indios a la comunidad nacional” es el tópico reiterado de casi todas las constituciones republicanas antes de 1988.⁴⁷ La emancipación del indio, como hemos visto, fue también una propuesta del gobierno militar de Ernesto Geisel en 1978. Proteger a los nativos para facilitar su adaptación a “la civilización”, renunciando a su cultura primitiva y tecnología atrasadas —así podríamos sintetizar la opinión predominante en la jurisprudencia brasileña desde la creación de la República (1891).

Hay otras leyes contenidas en la nueva Carta Magna, que, ciertamente, no se remontan a la Colonia o el Imperio; algunas tendencias se iban perfilando a lo largo de este siglo. La diferenciación jurídica entre suelo y subsuelo, por ejemplo, existía por una incoherencia irresuelta entre el artículo 198 de la Constitución de 1967 y el artículo 45 del Estatuto del Indio de 1973 (vid. supra “Las Constituciones de 1930 a 1969: *los militares redactan*”). En el fondo se trataba de un conflicto subyacente entre el derecho de los indígenas al usufructo exclusivo y la concepción tradicional de la soberanía nacional (que incluye el subsuelo). La Constitución de 1988 busca una conciliación entre estas dos opiniones antagónicas: Posesión indígena inajenable y plena soberanía nacional sobre el subsuelo: esta fórmula es, indudablemente, una buena propuesta conciliatoria; pero no deja de ser un arreglo muy tradicional, muy arraigado en el constitucionalismo brasileño (cfr. Carneiro da Cunha, 1987: 40).

⁴⁷ La Carta de 1891 y la de 1937 constituyen la excepción a esta regla. Aquella omite la problemática indígena en general, mientras ésta la redujo a una frase mínima sobre el respeto a sus tierras (art. 154).

La idea del reconocimiento de la cultura indígena, por el otro lado, ya está contenida en un Decreto de 1910 que crea el Servicio de Protección al Indio, cuya misión es "hacer respetar la organización interna de las diversas tribus, su independencia, sus hábitos e instituciones" (en Carneiro da Cunha, 1987: 79). El Estatuto del Indio (1973) vuelve al mismo lineamiento, al resguardar los "usos, costumbres y tradiciones indígenas" (art. 1, párrafo único).

¿La Constitución de 1988, entonces, no introduce ninguna novedad? ¿Los indígenas y la sociedad civil se movilizaron en vano? ¿El derecho brasileño no ha avanzado en esta materia?

Esta Carta Magna, al contrario, se merece todos los elogios que hemos citado al principio de este capítulo: es una Constitución innovadora, moderna, comprometida y visionaria; pero al mismo tiempo es conservadora, pragmática, mensurada. En otras palabras: la virtud de este documento no es su capacidad de ingeniar nuevos derechos indigenistas; su principal cualidad, en cambio, estriba en la transformación de un cuerpo de leyes y tradiciones muy disímiles en una legislación coherente y compacta.

Todas las disposiciones de esta Carta constitucional tienen algún antecedente histórico —incluso la educación bilingüe ya está prevista en el artículo 49 del Estatuto del Indio (cfr. también sobre tema de los antecedentes en el anexo II: "La Legislación indigenista del Brasil a través del tiempo", año 1973). Pero la eficacia de estas leyes precursoras ha sido insuficiente por múltiples razones. Por una parte se trataba de disposiciones en la categoría de estatutos, leyes secundarias y planes de desarrollo. Por el otro lado no existían mecanismos para exigir su cumplimiento, porque los indígenas generalmente no podían comparecer como sujetos colectivos ante los tribunales, además de que el paternalismo tutelar ejercido por los órganos de asistencia resultaba ser una forma de interdicción civil. Sumado a esto, la misma legislación indigenista, desde la colonia, pecaba de incoherencia. Reconocimiento de la soberanía y esclavitud (en caso de "guerras justas") coexistían sincrónicamente durante el dominio portugués. La falta de especificaciones constitucionales en los tiempos del Imperio fomentó inferencias arbitrarias con relación a las tierras *devolutas*, la orfandad y la competencia de los estados federales. Durante la República, finalmente, los derechos indígenas obtuvieron tardíamente un rango constitucional (en 1934): las circunstancias de una militarización de la política y una adhesión intransigente a la modernización industrial y la explotación agroindustrial y minera de la Amazonia explican también la ineficacia de la legislación indigenista en este siglo.

El mérito de la nueva Carta Magna, en todo caso, no consiste solamente en su capacidad de darle forma pertinente a un conjunto de leyes y tendencias ya existentes; Esta Constitución también desecha, reinterpreta y elige, como sugieren los siguientes ejemplos:

1. Superación del asimilacionismo

La integración de las comunidades es descartada como objetivo de la política indigenista. El Estado, por primera vez en este siglo, concibe a la cultura de estas minorías como un proyecto para el futuro, digno de ser protegido.

2. Interpretación

El tutelaje, por el otro lado, es redefinido ahora como un derecho colectivo específico para los indígenas que no es, de ninguna manera, incompatible con el pleno goce de los derechos civiles y políticos.

3. Elección

De las dos tradiciones antagónicas existentes con relación a la competencia de los asuntos indígenas (a cargo de la Unión o a cargo de los estados), el *lobby* indígena consiguió la aprobación de la opción centralista.

A pesar de todos los avances que señalamos, cabe la pregunta por los puntos débiles de esta legislación.

Ya hemos visto en el apartado sobre los derechos culturales que el Estado, en última instancia, mantiene la idea de una sola cultura nacional (expresada como concepto en el cual confluyen múltiples "fuentes" culturales). Esta solución jurídica, desde un punto de vista práctico, no difiere mucho de una propuesta multicultural. Sin embargo, da cuenta de la dificultad de los legisladores de desprenderse de una idea obsoleta del Estado-nación como conformación monolítica. Además, el pleno reconocimiento de la multiculturalidad, desde un punto de vista del imaginario social, implicaría un mensaje simbólico muy importante.

Por el otro lado hemos mencionado las sorprendentes competencias que lograron adjudicarse las Fuerzas Armadas en esta Constitución. Muchas nacionalidades como los yanomami habitan en áreas fronterizas; en caso de un conflicto de intereses, la Constitución podría favorecer a los militares en detrimento de las comunidades.

Otro punto conflictivo es el tutelaje del Ministro Público. Es cierto que los órganos de asistencia operaron de manera ineficaz. La FUNAI (Fundación Nacional del Indio), igual que el SPI (Servicio de Protección a los Indios), a lo largo de su funcionamiento han dejado la impresión generalizada de una institución sin voluntad ni competencias políticas, dirigida por un ejército de burócratas inertes y corruptos, con escasos mecanismos internos de control y una mínima participación indígena en sus decisiones (Sierra, 1993: 28-33). Por otra parte no convenía ceder la tutela indígena a los estados federales, ya que los intereses capitalistas locales suelen pesar mucho en los gobiernos provinciales. Sin embargo, ¿no sería ingenuo suponer la ausencia de presiones de este tipo sobre los congresistas de la Unión? Al menos en el contexto del Constituyente, las grandes empresas mineras y agroindustriales han hecho sentir sus intereses, a partir de una fuerte maquinaria de cabildeo. La diferencia fundamental entre la defensa de los indígenas a través de la FUNAI (o a través de los respectivos estados) estriba en la presencia de un árbitro más prominente: la opinión pública. Ahora la nación entera va a tomar parte de todas las discusiones sobre el derecho indígena. El gobierno central (el Ministerio Público, en particular), por lo demás, tiene más capacidad política de imponer decisiones contra intereses regionales. Este tipo de luchas democráticas a escala nacional, en todo caso, exigen una fuerte presencia de los delegados indígenas en Brasilia, estrategias creativas y agilidad en las relaciones públicas. El grupo que más se pone en escena resulta ser el más favorecido: esta característica de las democracias modernas en los tiempos de la predominancia de los medios televisivos también tiene su validez en el Brasil de hoy. Grupos minúsculos, como los Tikuna en la Amazonia Occidental, no han podido costear el envío de sus representantes, por lo que sus áreas demarcadas por persona son mucho menores que las de otras etnias.

Algunos autores también ponen a consideración si el Congreso con sus largos actos legislativos y sus partidismos sea el espacio ideal para la discusión de la temática indígena (Bahuchet, [edit.], 1996: parte 2, IV, C; Sierra, 1993: 81). Los indígenas brasileños en todo caso se han inclinado por la actual formulación constitucional; el tutelaje como tal no fue puesto en cuestión, porque las correlaciones de fuerza en la Amazonia son muy discrepantes, a tal grado que la presencia de un tercer actor es cuestión de sobrevivencia. Una vez más se hace evidente que frente a latifundistas armados, *garimpeiros* irrespetuosos, empresas multinacionales y militares, las etnias amazónicas no se pueden defender a base de los derechos civiles generales. La apelación al Estado como protector, en todo caso, es un recurso último, una medida de

desesperación; el amparo por la Unión no es, ni mucho menos, la garantía de un derecho eterno. El respeto a la legislación indigenista depende de la movilización del movimiento indígena, de la sociedad civil y de la democratización de las estructuras políticas. Los derechos étnicos constitucionalmente garantizados (como cualquier derecho) no pueden prosperar en el marco de instituciones corruptas y manipuladas. El "problema indígena" en el Brasil contemporáneo, en este sentido, remite a los problemas de la gobernabilidad, representatividad y el funcionamiento de las instituciones democráticas.

La cuestión de la demarcación, por otra parte, también ha suscitado grandes conflictos. La Unión, según el artículo 231, tiene la competencia de demarcar las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas. En el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias se establece además un plazo de cinco años para efectuar esta regularización. Hacia 1990, sin embargo, el gobierno brasileño no ha cumplido ni parcialmente con lo dispuesto.

Un año antes de la "Cumbre de Tierra 1992" en Río de Janeiro, el presidente Collor de Mello, a través de un nuevo decreto, mejora en último momento la pésima imagen internacional que tiene su gabinete en esta materia. La nueva disposición de 1991 establece reglas de procedimiento más claras para legalizar las tierras indígenas. En los cuatro años posteriores, el proceso de demarcación se reinicia con considerable dinamismo; con la elección de Fernando Henrique Cardoso como nuevo presidente al principio de 1995, sin embargo, la legalización de las tierras se estanca repentinamente —contradiendo todos los pronósticos optimistas expresados por parte de grupos izquierdistas. Bajo el pretexto de una supuesta inconstitucionalidad del Decreto 1775 de 1991, el ministro de Justicia Nelson Jobim abre en 1996 la posibilidad de contestación a las demarcaciones. Esta nueva disposición dificulta y alarga aún más la legalización. Frente a una movilización indígena y un eco sumamente negativo de la opinión internacional, el polémico ministro finalmente declara improcedentes todas las contestaciones de los propietarios, aunque 8 áreas serán revisadas nuevamente por falta de datos antropológicos. Una vez resuelto este último obstáculo, es de suponer que el territorio ocupado por los nativos comprenderá en un tiempo cercano el 11 por ciento del territorio nacional (Goerdeler, 1996; Embajada Brasileña en Washington, 1996; cfr. también el anexo 11).

El problema de la demarcación pone de relieve la necesidad de mecanismos constitucionales más precisos para obligar al gobierno a cumplir con la legislación. El citado artículo transitorio 67 establece una fecha concreta: "La Unión concluirá la demarcación... en el plazo de cinco años...". Sin embargo, ¿qué

ocurre en el caso de inobservancia? Una vez más, el empleo del indicativo futuro para los verbos de un texto constitucional se vuelve absurdo si no hay instrumentos concretos para reclamar estos derechos. Pareciera que este tipo de leyes (que consagran algunos derechos sin indicar los procedimientos para hacerlos eficaces) tiene cierta tradición en el constitucionalismo brasileño. El Estatuto del Indio de 1973, por ejemplo, disponía: "O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas" (art. 65). Desde el vencimiento de este plazo han transcurrido casi 20 años.

Otro punto criticable en la Constitución vigente se refiere al tema del derecho consuetudinario. El Estatuto del Indio reconocía la "aplicación de sanciones penales por los grupos tribales" (art. 57) y el nuevo Estatuto de las Sociedades Indígenas de 1994 reitera este concepto (art. 150). La nueva Carta Magna, sin embargo, elude el tema y se limita a al respeto de "su organización social, costumbres, lenguas, creencias, tradicionales" (art. 231). Puesto que la noción de justicia indígena es un asunto sumamente complejo, cabría establecer a escala constitucional el acoplamiento entre el derecho positivo, brasileño y el derecho consuetudinario. Así lo recomienda, al menos, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo en sus artículos 8, 9 y 10, documento que el Congreso brasileño todavía no ha ratificado. Algo parecido ocurre con el derecho de darse sus propias leyes internas (autonomía), facultad que la nueva Constitución tampoco les concede a las comunidades. Por lo anterior se puede afirmar que el Estado brasileño limita el reconocimiento de los elementos autogestivos de los indígenas a un nivel de hábitos y prácticas; la capacidad de definir estas costumbres y transferirlas de la oralidad a la escritura, sin embargo, quedará en manos de especialistas blancos (antropólogos); la Constitución brasileña no concibe el derecho indígena como un derecho propiamente positivo.

Después de haber mostrado en esta conclusión la fuerza de la tradición jurídica, así como la capacidad recreadora de la nueva Carta y luego de haber examinado algunos puntos críticos de este documento —a saber: la sutil conservación de la cultura nacional única, el poder de los militares, el tutelaje por la Unión como *ultima ratio*, las "falsas promesas" de la demarcación y el tímido reconocimiento del derecho consuetudinario y de la autonomía— tratemos a continuación de justipreciar y evaluar los primeros diez años de vigencia de esta Constitución.

No hay duda: la población indígena del Brasil, por primera vez en este siglo, empezó a crecer en los últimos años —incluso con un dinamismo mayor que la población global. Así lo afirma también Nilmar

Miranda, ex-presidente de la Comisión de los Derechos Humanos de la Cámara: "Hoy existen 311 mil indígenas en el Brasil, cifra que comprueba que hubo un crecimiento de esta población —por primera vez en los últimos años; esto es un resultado muy positivo de los derechos indígenas garantizados por la Constitución de 1988" (en sin autor, 1996b).

Aunque este dato positivo se explica también por una serie de circunstancias concomitantes —como la mejor atención médica, la movilización de los indígenas y la presión internacional—, no cabe duda alguna de que la nueva Constitución —como nuevo espacio conquistado por los indígenas— ha aliviado su situación. No obstante, los indios brasileños viven en promedio 22 años menos que el resto de la población.

"Brasil creará una reserva para indígenas grande como Portugal", tituló el periódico argentino *La Nación* hace poco una nota sobre las áreas demarcadas en la Amazonia (sin autor, 1997a). La inmensa superficie de las tierras indígenas llevó a la revista brasileña *Veja* a hacer cálculos aún más aparatosos: si todos los brasileños blancos dispusieran de la misma cantidad de tierras que cada miembro de las comunidades indígenas, el volumen del globo terráqueo, para dar cabida, debería quintuplicarse (en Goerdeler, 1996). Estos ejemplos indican que los derechos territoriales de los indígenas, a casi diez años de su promulgación, continúan provocando disputas y discusiones.

¿Con qué derecho reclaman los indobrasileños más tierras que el promedio de la población común? ¿Por qué no comparten sus posesiones con los *sem terra*, el lumpenproletariado rural? La jurisprudencia brasileña no podría ser más clara al respecto: los indios son y fueron los ocupantes originarios de estas latitudes, antes que los portugueses. Es decir, desde un punto de vista jurídico, se trata de un derecho de ocupación histórico.

Los antropólogos, desde hace mucho, han subrayado la importancia de la perduración de respuestas culturales múltiples en un mundo cada vez más uniformado. Trabajos de investigación más recientes del Banco Mundial, a la vez, sugieren una asombrosa capacidad de los pueblos indígenas como administradores naturales de un ecosistema de cuyo mantenimiento depende el clima global (cfr. Ramos, 1995: 177). La deforestación ilegal de los bosques tropicales, por otra parte, desde hace años va en aumento (Fatheuer, 1996b: 44). Frente a esta situación alarmante, el Grupo de los siete países más industrializados (G-7) creó en 1990 en Houston (Texas) un fondo para la protección de la fauna y flora amazónica. Por primera vez

presionan todos los gobiernos de las naciones más ricas del mundo (en coordinación con el Banco Mundial) sobre la política ecológica de un país subdesarrollado.

¿Cómo entender esta nueva vocación ecologista de las agencias internacionales y las metrópolis? El Banco Mundial —que financió los más desatinados proyectos de desarrollo en América del Sur— en los últimos diez años ha pretendido mejorar su deteriorada imagen. La “nueva sensibilidad” por los problemas étnicos por parte de esta oficina, su disposición de colaborar con los grupos locales, apunta a esta recuperación de credibilidad a escala internacional. El acucioso problema del calentamiento de la tierra y el agujero de la capa de ozono, por otra parte, ha colocado la Amazonia en un lugar de suma importancia para la protección del clima global.

Mientras tanto, la presión internacional sobre el gobierno de Cardoso ha ido en aumento desde la emisión del Decreto 1775 en 1996; el mencionado proyecto del G-7 financia, por ejemplo, el proceso de demarcación de las tierras. El apoyo de los Siete, por el otro lado, no deja de tener un tinte de hipocresía, ya que este grupo representa a los países que más maderas preciosas han importado y comercializado. La mirada del norte sobre los bosques tropicales, por lo demás, se reduce a la protección del medio ambiente y de las comunidades aisladas, soslayando todas las demás estructuras sociales, como han advertido grupos no gubernamentales: en la Amazonia de hoy viven 60 por ciento de la población en áreas urbanas (Fatheuer, 1996b).

De cualquier manera, los indígenas brasileños han sabido capitalizar este tardío interés ecológico de los países del norte, sin identificarse plenamente con sus prórrogas ambientalistas.

Brasil tiene una de las distribuciones más desiguales de las riquezas en el mundo. El área rural no se escapa de esta tendencia a la polarización: el uno por ciento de los propietarios posee el 44 por ciento de todas las tierras cultivables; 4,5 millones de familias rurales, del otro lado, tratan de sobrevivir sin propiedad (cfr. sin autor, 1996c). ¿Por qué han fracasado los numerosos intentos de redistribución de tierra en el Brasil? Un estudio reciente sobre las políticas agrarias en este país, describe este proceso de concentración de tierras como el resultado de un *cocktail* explosivo, una mezcla de complicidades de la clase política con los terratenientes, un lenguaje legislativo hermético y la falta de un presupuesto adecuado para llevar a cabo las expropiaciones. Este estilo evasivo, la ofuscación de la necesidad de una redistribución radical de las riquezas básicas de la nación, se ha reproducido a lo largo de este siglo. También la nueva Constitución de 1988 limita

los posibles alcances de la reforma agraria, al excluir (en el artículo 185, II) la "propiedad productiva" de la susceptibilidad de la expropiación:

La mayoría de los expertos está de acuerdo que la Unión de los Ruralistas Democráticos [una asociación de grandes propietarios] y los latifundistas ganaron la batalla [en el Constituyente], puesto que la Constitución tiende a enfatizar la protección de la propiedad privada sobre la necesidad de distribución de tierra (McKaughan, 1997: "The Constitution of 1988").⁶⁸

Ahora bien, la reforma agraria está directamente vinculada con los territorios indígenas porque la línea política de los gobiernos desde la posguerra, en términos generales, ha sido la de extender la frontera agrícola hacia el Amazonas para apaciguar el clima de tensión social que caracteriza zonas de alta concentración de riquezas como el campo brasileño. Los programas de colonización por parte del gobierno, sin embargo, se realizaron muchas veces a costo de las comunidades indígenas. Bajo esta realidad desoladora, el problema de los terrenos improductivos y de la gran propiedad, según analistas, continúa siendo la razón fundamental de la desigualdad social y la violencia en el agro brasileño (McKaughan, 1997). Indígenas y trabajadores rurales, en este sentido, comparten objetivos muy parecidos: quebrar el dominio político-social de los latifundistas y agroindustriales.

Después de largos años de enfrentamientos y enemistades entre los caucheros, las poblaciones ribereñas y los indios, a mediados de los años ochenta, surge por primera vez una Alianza entre estos actores sociales del Amazonas. Oponerse a la actividad depredadora y promover una explotación sostenible y autogestionada es objetivo principal de esta nueva coalición. La Alianza de los Pueblos de la Floresta transmite un discurso ecológico muy alejado de la preocupación conservacionista del G-7 o de las agencias internacionales. Por tener las acciones de los pueblos de la floresta un impacto político mucho más poderoso, los conflictos violentos con las grandes empresas de la Amazonia desde un principio eran previsibles. El asesinato del líder Chico Mendes, realizado por hacendados en diciembre 1988, no hace más que afirmar el enorme potencial transformador de este tipo de alianzas entre distintas clases y etnias (Sierra, 1993: 100-102).

Las reformas agrarias, otra vez, se han vuelto importantes tópicos de la agenda política del gigante sudamericano: el actual presidente Fernando Henrique Cardoso busca actualmente apoyo para su reelección bajo la promesa de "cuadruplicar" el reparto de tierras a familias campesinas (sin autor, 1997c).

⁶⁸ Transcribo la cita en original: "Most experts agree that the UDR and large landowners won the battle, since the

La nueva Carta constitucional, como vimos en esta última parte de la conclusión, tuvo efectos positivos sobre el bienestar de la población indígena. Grandes sectores de la sociedad mayoritaria, sin embargo, han polemizado sobre el considerable tamaño de las posesiones indias. El respaldo de las agencias internacionales y los gobiernos de los países más ricos del mundo a la causa ecologista, en todo caso, sigue favoreciendo al movimiento indígena. Mientras tanto, muchos grupos marginales de la Amazonia se integraron a la lucha de los indobrasileños contra las empresas "monopólicas" en el agro. La propuesta para la conservación del medio ambiente de estos grupos es mucho más política que la versión conservacionista del Banco Mundial. Los primeros buscan una distribución más justa de la tierra (reforma agraria) y una explotación equilibrada y autogestionada, mientras los últimos se enfocan en la conservación de la fauna y flora (cfr. también Servicios del Pueblo Mixe, 1995: 19-24).

La experiencia de la Asamblea Constituyente y las luchas posteriores fortalecieron el movimiento indígena de una manera considerable. El intercambio entre distintas etnias favoreció el sentido de identidad entre las comunidades. La aportación de los intelectuales, de académicos indígenas y blancos, ha sido enorme a la hora de enfrentarse con los representantes del gobierno y encuadrar las propuestas en un lenguaje jurídico-formal. Valga como ejemplo una investigación de la Coordinación Nacional de Geólogos que demostraba la existencia de centenares de permisos ilegales de explotación de minerales en territorios indígenas. Este estudio debilitó la posición de la bancada de las compañías mineras en el Constituyente y abrió el camino para una legislación mucho más estricta, contenida en el artículo 176, 1º (Sierra, 1993: 72).

La nueva Constitución, finalmente, a pesar de contener formulaciones conflictivas y carecer de algunas garantías de eficacia, consagra el derecho de los indígenas a un nivel jurídico ejemplar. Las minorías étnicas del Brasil han dado un formidable paso al discutir y comprometerse con los representantes de un sistema que en su imaginario colectivo se asociaba con los más lúgubres recuerdos de la opresión y un discurso hipócrita de protección paternal.

Es curioso constatar que la integración de los indobrasileños a la nación --que ha sido la meta principal de la legislación indigenista de casi una centuria-- se haya efectuado, finalmente, contra la voluntad del aparato gubernamental. Fueron los indígenas los que han reclamado su inclusión en el más alto documento

Constitution tends to emphasize the protection of private property over the need for land redistribution."

legal de todos los brasileños. Esta reivindicación implica el reconocimiento de la soberanía nacional del Brasil. El movimiento indígena brasileño despliega toda su lucha política a través de las instituciones nacionales y se abstiene de declaraciones secesionistas. Esta actitud corresponde a una tendencia generalizada en la región, como subraya Díaz Polanco:

...en Latinoamérica ninguna organización indígena con representación pretende declarar [la] soberanía política, crear su propio Estado nacional o pronunciarse por la independencia. Éstos son inventos de intelectuales muy alejados (en Washington) de la realidad indígena. Lo que desean los indígenas es mantener y desarrollar sus formas propias de vida sociocultural en el marco de las respectivas estructuras nacionales, al tiempo que se transforman las relaciones de explotación y opresión que allí imperan. Las etnias han escogido dar la pelea en el contexto de los Estados nacionales respectivos (1991: 162, el subrayado es del autor).

Los indios del Brasil, en este sentido, se han nacionalizado. Esta solicitud de formar parte del proceso legislativo, sin embargo, no apunta a una integración en el sentido de abandono de su especificidad cultural. Todo lo contrario, lo que reivindican las comunidades indobrasileñas es su integración en la nación como seres colectivos distintos, con derechos específicos que se suman a los derechos cívicos de todos los demás brasileños. ¿Disfrutan los indígenas entonces una situación legal privilegiada? Esta cuestión de la discriminación positiva nos ocupará en la última parte de este trabajo.

III. Los derechos indígenas en Perú desde la independencia —*los vaivenes del ayllu*

¿Qué relación se puede establecer entre el derecho indígena de Brasil (cuya historia hemos desarrollado con algún detalle en el capítulo anterior) y el de Perú? Sinceramente, muy poca.

El indigenismo lusitano —caracterizado por tradiciones jurídicas profundamente coloniales y una asombrosa continuidad a través de siglos— contrasta fuertemente con el alborotado constitucionalismo peruano, lleno de rupturas y virajes sorprendentes. Si en el Brasil se ha ido construyendo una legislación indigenista sobre los cimientos sólidos del derecho indiano (constantemente reinterpretado, por cierto), en este país andino nos tropezamos con grandes momentos indigenistas (como en 1920), desbaratados posteriormente sin dejar huella aparente. Esta diferencia substancial entre Brasil y Perú en cuanto al indigenismo —y que justifica su análisis comparativos como dos ejemplos que forman paradigmas contradictorios—, ciertamente, tiene un trasfondo histórico a escala continental: Lusitoamérica, como hemos visto, se escapa de los ciclos independentistas de la América hispana —una época especialmente turbulenta en el caso del Alto Perú. Las particularidades de cada uno de los dos países se inscriben dentro de estas dinámicas globales.

¿No hay, por lo tanto, continuidad constitucional en Perú? ¿Representa la proclamación de la independencia en 1821 por el general San Martín, por ejemplo, el rompimiento definitivo con la herencia monárquica a nivel jurídico-social?

Antes de responder a estas interrogantes, esbozaremos brevemente algunas nociones básicas sobre la población indígena peruana. Ulteriormente, enfocaremos la atención a la visión que guarda el constitucionalismo peruano del siglo XIX sobre los indígenas. Finalmente se indicará los momentos indigenistas constitucionales más importantes del siglo XX, para concluir el capítulo con un breve comentario en torno a la nueva Carta Magna de 1993. Aunque la comparación con el indigenismo lusitano se explica más por un afán de contrastar situaciones étnicas y políticas muy disímiles, habrá también coincidencias y puntos de enlace entre estas dos naciones.

A. Datos claves sobre los indígenas peruanos: 170 años de promesas

"El Perú no es una nación sino un territorio habitado", solía decir el prominente pensador peruano Manuel González Prada (1848-1918, citado en Varese, 1988: 322). Con toda razón: las fronteras nacionales de este país sudamericano no son coherentes con la amplia historia y geografía regional. El núcleo del área andina (que actualmente corresponde a Ecuador, Perú y Bolivia), en tiempos precolombinos y en parte durante la Colonia, ha constituido una fuerte unidad económico-cultural. En término interétnicos, las similitudes entre estos tres países siguen siendo considerables; y junto con Centroamérica, concentran casi 80 por ciento de la población indígena de América Latina (Matos Mar, 1993: 162-163). Más adelante veremos, cómo estos antecedentes históricos incluso retrasaron el establecimiento de un Estado-nación, según los criterios occidentales en boga.

El Imperio Incaico se extendía de Colombia hasta Argentina y albergaba a entre 9 y 16 millones de personas (Pease, 1995: 9; Denevan, 1976: 3). Algunos aspectos del Tahuantinsuyu —su cultura urbana, una extensa red de comunicación, los cultivos en galerías, los sistemas de regadía y la difusión del quechua como idioma de comunicación interétnica— han despertado el interés de muchos investigadores; el carácter "distributivo" del sistema incaico y su manejo "ecológico" y "sostenible" de los recursos naturales, además, ha propiciado una cierta idealización, que refleja la búsqueda de nuevos modelos sociales frente a una situación actual deprimente.

De los pocos datos fidedignos que existen en relación con la historia demográfica de la población indígena en Perú, resalta el colapso durante la Colonia (llegando, incluso, en 1800 a medio millón de personas) y la lenta recuperación a fines del siglo XIX (cerca de 1.5 millones). A mediados del siglo XX esta población alcanzó cerca de 3 millones y actualmente viven más de 9 millones de indígenas en Perú, representando el 47 por ciento de la población general —una proporción excepcional: "El Perú, con la mayor concentración de poblaciones indígenas de toda América Latina, tanto en las montañas como en las tierras bajas, merece toda la atención de los observadores políticos y científicos" (Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, IV, G; cfr. también Jordán Pando, 1990: 35; Schlüter, 1996: 292; Skidmore et al., 1996: 207; Vayssiére, 1988: 80). La mayor parte de la población indígena peruana se concentra en la sierra y el altiplano. La Cordillera de los Andes, por otra parte, comprende también una gran diversidad climática y ecológica, correspondiente a enormes diferencias de altura --de 5000 metros hasta el nivel del mar (sin autor, 1991: 32)

El régimen colonial, caracterizado por la explotación laboral para la minería y las reducciones, intervino poderosamente en la forma colectiva original de los indios andinos (*ayllu*), junto con las políticas indigenistas del Perú independiente que, por razones que veremos más adelante, provocaron la disolución de muchas comunidades. Con todo, a partir de la época republicana, según Stefano Varese (1988), se dejan visualizar cuatro diferentes tipos de etnicidad —que, naturalmente, se encuentran en un constante proceso de transformación y adaptación: por una parte, existe algo parecido a un "proletariado indígena", una clase social que trabaja en los obreros y la minería y que es portadora tanto de valores indígenas como mestizos. Un segundo grupo está sometido al régimen de hacienda que persiste de la Colonia (gamonalismo). Los indígenas semiautónomos, en tercer lugar, conservan muchos elementos culturales ancestrales, y constituyen una reserva de mano de obra temporal para las haciendas. Finalmente, existen algunas macroetnias en la selva andina (actualmente cerca de 180.000 personas, según Bahuchet [edit.], 1996: parte 2, IV, G) que hasta mediados del siglo XIX vivieron sin contacto con la sociedad peruana. Desde entonces, su historia está marcada por el desplazamiento y el etnocidio, ya que están expuestos a los intereses de poderosas empresas madereras y petroleras.

A pesar de su importancia numérica y económica, los indios peruanos tomaron más tarde que sus "conacionales" ecuatorianos o bolivianos conciencia de las posibles formas de movilización nacional (Iturralde Guerrero, 1997: 83). El terrorismo ejercido por el Estado y por grupos guerrilleros (como el "Sendero Luminoso"), el aislamiento, la división geográfica y el éxodo de muchos indios a las ciudades de la costa, en este sentido, pueden ser algunas pistas explicativas. En los últimos 20 años han surgido más de 50 organizaciones étnicas en el país, agrupadas casi todas en dos grandes instituciones independientes: la Confederación de Nacionalidades de la Amazonia Peruana (CONAP, fundada en 1988) y la Asociación Interétnica para el Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP).

"La erradicación del analfabetismo es tarea primordial del Estado", establecía la Carta Magna peruana de 1979 en su artículo 26. Desde la redacción de la primera Constitución en 1823, los legisladores han enfatizado la importancia de la educación primaria: "La instrucción es una necesidad común y la República la debe igualmente a todos sus individuos" (art. 181 de la Carta de 1823). Un deber con el cual los distintos gobiernos peruanos de los últimos 170 años no ha cumplido según un estudio oficial, hoy en día.

solamente 13.6 por ciento de la población nativa masculina de la Amazonía y 6.7 de las mujeres logran terminar la secundaria (Banco Central de Reserva, 1996).

Con todo, la lucha de las comunidades indígenas se inscribe en un contexto sumamente adverso: la falta del respeto a los derechos humanos y un débil estado del derecho, una legislación desfavorable y la colonización de la selva andina patrocinada por el Estado marcan el panorama actual (Burger, 1992: 178 sigs.).

B. El siglo XIX: hacer patria...deshacer comunidades

Hace algunas décadas, cuando la difusión de conceptos como "diferencia", "otredad" y del lenguaje de lo políticamente correcto todavía no inhibía a muchas personas hacer públicos sus puntos de vista despreciativos, en un manual norteamericano reconocido sobre América Latina, apareció una caracterización muy reveladora de la situación étnica en Perú:

Pizarro conquistó el imperio incaico, pero ni de él ni de sus sucesores se puede decir que a lo largo de los siglos hayan realmente conquistado a los incas. Estos descendientes de los pueblos quechua y aymara de tiempos precolombinos, hoy en día, constituyen uno de los problemas mayores del Perú, no porque sean belicosos y molestos —porque ciertamente no lo son—, sino por su gran número y su resistencia estoica a someterse a los modos del hombre blanco y la civilización que este ha impuesto a su tierra natal. Retirados hacia las montañas, los indios llevan la misma existencia primitiva que sus antepasados, cultivan los mismos productos en sus asombrosas laderas en forma de galería, vestidos con el mismo algodón de muchos colores que se hila a mano o en su lana natural; ellos practican ritos y costumbres antiguos, viven en casas humildes, se alimentan insuficientemente, son incultos y desadaptados (Bannon et al., 1963: 446-447).⁶⁹

El atractivo de esta cita consiste precisamente en su capacidad de comprimir en pocas líneas un amplio espectro de elisés sobre las comunidades andinas —falsedades que en parte siguen existiendo en la historiografía sobre América Latina. Los autores presentan a esta población alejada de la cultura y economía nacional —haciendo caso omiso de 300 años de política indiana, de las reducciones, el peonaje y el desplazamiento desde la independencia (cfr. para el caso peruano Stavenhagen et al., 1990: 319). Son las

⁶⁹ "Pizarro conquered the Inca empire but neither he nor his successors down through the centuries can be said to have conquered the Incas. These descendants of the Quechua and Aymará peoples of pre-Columbian times today constitute one of Peru's major problems, not because they are warlike and troublesome, which they most certainly are not, but because of their very numbers and their stoic refusal to bow to the white man's ways and the civilization which he has imposed upon their homeland. Withdrawn to the mountains, they lead much the same primitive existence that their forefathers led, cultivating the same crops on their amazing terraced hillsides, still clothed in the same colorful homespun cottons and native wools, following ancient rites and practices, poorly housed, sparingly fed, unlettered and unassimilated."

ausencias las que caracterizan a estos grupos: su no-cultura, la no-adaptación, la no-alimentación al estilo europeo, el no-consumo. La figura tan difundida del indoamericano inerte y recalcitrante, como ha señalado Díaz Polanco, corresponde a una visión histórica y antropológica completamente arbitraria:

...impedidos de reconstruir sus antiguas identidades, los pueblos indios construyeron *otras* que mostrarían ser aun más resistentes. Esas identidades eran sistemas de cohesión sociocultural del *presente*; en consecuencia, no reflejaban una 'conservación' de lo precolombino, sino que se fundaban en las nuevas condiciones en que el régimen colonial se colocó a los indios, de donde éstos extrajeron la sustancia de la nueva etnicidad. Es en este sentido que puede decirse con propiedad que el sistema colonial *creó al indio* (1991: 84, cursivas del autor).

El antropólogo Díaz Polanco, por otra parte, no hace más que reformular una idea ya expresada por los teóricos de la dependencia a partir de los años sesenta, según la cual la población rural siempre ha estado inserta en las relaciones asimétricas de la estructura económica global:

Los establecimientos indígenas de tiempos posteriores y, mucho menos, su estructura y relación con la sociedad, no son, pues, supervivencias de los tiempos anteriores a la Conquista, sino, al contrario, productos subdesarrollados de la expansión capitalista (Gunder Frank, 1970: 132).

A la hora de evaluar esta vinculación, naturalmente, estos dos autores difieren en su análisis; mientras para este último la meta era la consolidación de la relación económica entre comunidades y los centros capitalistas —la disolución del indígena en trabajador agrario—, para aquel la etnicidad constituye un factor decisivo, digno de expresarse en organizaciones propias y de determinar autónomamente sus relaciones comerciales.

El conjunto de los rasgos particulares negativos (condensados en la cita de Bannon) hace de los indígenas una "minoría difícil", un obstáculo para la formación de la nación peruana. Este tipo de retórica crea rápidamente el tópico del "problema indígena" tan presente en las políticas indigenistas desde la independencia, esquivando otros problemas, como el de la adecuación de modelos europeos a realidades americanas (cfr. Zea, 1996):

La política indigenista responde, efectivamente, a una concepción ideológica según la cual *la nación* no está totalmente construida y le corresponde al estado (que fue previo a la nación) acelerar el proceso de unificación nacional. La diversidad étnica se aduce como un obstáculo en el empeño por forjar la nación. Si, como sucede en la realidad, estado y nación no coinciden, la opción del estado es construir la nación, pero en ningún caso se plantea la alternativa contraria: *ajustar el estado a las características nacionales y étnicas de la sociedad* (Bonfil Batalla, 1997: 805; cursivas en el original).

Es cierto que muchos de estos estereotipos, a la luz de los desastres ecológicos y la depredación de los recursos naturales, recientemente se han cuestionado desde la cultura occidental. Pero en el caso de los

pensadores peruanos del siglo XIX es evidente que "el indígena" (como sinónimo de un pasado arcaico) se percibe como el gran estorbo para forjar una patria unida. Esta visión del indio como el responsable de todos los tropiezos que habían surgido en el dificultoso camino de Perú hacia la anhelada unidad nacional ha sido una idea corriente a lo largo del siglo XIX —en e Perú y en muchas partes de Hispanoamérica (cfr. para el caso peruano Zea, 1976, 2a parte, cap. V).

La derrota de Perú en la guerra del salitre con Chile (1879—1883) hace resucitar ejemplarmente esta vieja discusión acerca del carácter inacabado de la nacionalidad peruana. El diplomático Mariano Cornejo (1866—1942), recordando el desastre frente a Chile, resume muy bien el pensamiento dominante de toda una generación. La evolución social de Perú, según este enfoque positivista, se había estancada —por no poder dejar atrás los lastres del pasado: "Hemos heredado la timidez del carácter de la raza aborigen; raza esencialmente débil de ánimo, como consecuencia de su gobierno fanático; [por]que siempre la superstición y el fanatismo destruyen el carácter" (en Zea, 1976: 286).

No es este el lugar de ahondar sobre esta vertiente de tinte discriminatoria o indagar sobre su origen. Sea por exaltación enfermiza de los valores europeos, por una mentalidad poco crítica frente a la propia escala de valores, por trastornos psicológicos con relación a la identidad hispana y la "otredad" precolombina o por simples intereses económicos: habrá cuantiosos modelos explicativos de este desprecio.

Por lo pronto, este trabajo gira alrededor de preguntas más cercanas a la esfera legal: ¿Es la actual sociedad peruana (con sus marcadas diferencias étnico-sociales) realmente el resultado de la testarudez de los indígenas, de su resistencia a integrarse al proyecto nacional? ¿Qué dice la legislación indigenista de la época decimonona acerca de esta población que en aquel momento ha sido mayoritaria? Situemos estos textos legales, en primer término, en su contexto histórico.

1. El marco histórico: los límites de la nación

El siglo XIX presenta para el historiador de Perú un desafío muy grande: marcadas diferencias regionales (la famosa división entre costa, llanura y selva) y étnicas, un aparato gubernamental debilitado y la lenta definición de la frontera nacional vuelven a esta región andina en un objeto de estudio sumamente complejo. Sumado a esto, la enorme inestabilidad institucional dificulta la elaboración de líneas generales: de

las nueve Cartas fundamentales que tuvieron vigencia en Perú en el siglo XIX (que constituyen el cuerpo documental para este periodo), varias, como la célebre Constitución Vitalicia de Simón Bolívar (1826), no sobrevivieron siquiera las primeras semanas de su promulgación.⁷⁰ "República agitada y voluble, hemos vivido haciendo y deshaciendo Constituciones", recapitula el jurista Pareja Paz-Soldán este periodo (1954: 32-33). Otros estudiosos del tema subrayan el carácter arbitrario de la vida política de esta época y la nula eficacia de las leyes fundamentales:

La mayor parte de las constituciones del pasado siglo fueron, en efecto, 'utópicas' en el más estricto sentido, en cuanto que no rigieron más que nominalmente y a veces ni esto. Así ocurrió con las de 1823, 1834, 1856 y 1867. Sólo la de 1828, 'en forma maltrecha', tuvo alguna vigencia (Fraga Iribarne, en Pareja Paz-Soldán, 1954: 34, nota 69).

¿Invalida el carácter ficticio de estos documentos cualquier intento de analizarlos? Sería ciertamente una falacia confundir las aspiraciones republicanas expresadas en estas Cartas con la realidad institucional. Pero igualmente sería un error considerarlas totalmente arbitrarias y asignarles una función meramente decorativa. Pese a todo, vida política y vida constitucional, como veremos, no dejan de estar vinculados y condicionados mutuamente. Además, consideradas estas constituciones también como un discurso, podrán dar cuenta de la concepción que las elites peruanas guardan sobre la nación.

Una visión del conjunto de la historia del siglo decimonono de este país nos sugiere una diferenciación aproximada de cinco periodos históricos.⁷¹

1. Las **guerras de independencia** comprenden un agitado periodo que incluye la proclamación de la independencia por el general San Martín en julio de 1821, la predominancia política y militar de Bolívar a partir de 1823 y sus decisivos éxitos militares en Ayacucho y en Junín (1824). Perú, como es sabido, inicia su vida independiente con la proscripción oficial del término indígena, según un Decreto (del 27 de agosto

⁷⁰ ¿Cuántas constituciones rigieron en el Perú del siglo XIX? Esta cuestión depende del criterio: algunos autores incluyen todo tipo de cuerpo de leyes que constituyen alguna base de organización para la sociedad peruana, por ejemplo la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz a 19 de Marzo de 1812 (cfr. Chumos Soto, 1995). En este trabajo nos hemos guiado en lo fundamental por las indicaciones de Pareja Paz-Soldán. Este jurista peruano se refiere a ocho constituciones, todas ellas surgidas de Asambleas Constituyentes o de congresos con poderes específicos para actuar como tales (1954: 90). Añadimos a estos ocho documentos las Bases de la Constitución de 1822, por considerarlas un antecedente fundamental para el constitucionalismo de este país andino.

⁷¹ La elaboración del siguiente esquema histórico del siglo XIX parte de las siguientes lecturas: Burga et al., 1987: 83 sigs.; Carmagnani, 1984, cap. 2; Halperin Donghi, 1989: tercera, cuarta y quinta Parte; Pareja Paz-Soldán, 1954: primera parte; Pease, 1995; Salford, 1991; Skidmore et al., 1996: cap. 6.

1821) de San Martín: "En adelante no se denominarán los aborígenes Indios ó Naturales; ellos son hijos y ciudadanos del Perú y con el nombre de 'Peruanos' deben ser conocidos" (citado en Lipschutz, 1968b: 58, cfr. también idea de la peruanización como "conversión religiosa" en Anderson, 1997: 205). Esta política de silenciar la realidad multiétnica o englobarla dentro de marcos conceptuales afines como "campesinos" o "aldeanos pobres" se ha perpetuado a lo largo del siglo XIX y aún la Carta Magna después de la dictadura militar (1979) se adhiere a esta tradición liberal que pretende expulsar las palabras no deseadas de la terminología oficial.

La primera Constitución (1823) que sólo rige fugazmente instaura la tradición liberal clásica en el constitucionalismo peruano, con su visión contratista y "rousseauiana", la división de poderes y fuertes derechos individuales. Las grandes atribuciones que concede este documento al Parlamento, las limitaciones que impone al ejecutivo, así como su propensión hacia el federalismo, sin embargo, hacen ficticia su aplicación en un país sin tradiciones democráticas y una estructura geopolítica resquebrajada. La conocida Constitución Vitalicia (1826) afirma otra tendencia de largo alcance, que es el autoritarismo y la predominancia de los militares. Concebida por Bolívar como medio de saneamiento de la caótica vida institucional y de transición entre la monarquía y la República, esta Carta Magna corroe los valores básicos del régimen democrático y vuelve al Libertador en un déspota con permiso legal. En 1826, Bolívar parte a Colombia (siempre el sueño de la "patria grande" en su mente), dejando el campo abierto a conspiraciones dentro del ejército y luchas de poder.

2. Al inicio de una fase que podríamos llamar de una prolongada búsqueda de la estructura geográfico-política (1827—1845) y como reacción al predominio de los "extranjeros" durante la guerra de independencia la vida constitucional de Perú se torna más nacionalista. La Carta de 1828, en este contexto, contiene algunas advertencias explícitas a la Gran Colombia bajo el liderazgo bolivariano, al establecer en su artículo 2: "La Nación Peruana es para siempre libre e independiente de toda potencia extranjera. ...[No] admitirá con otro Estado unión o federación que se oponga a su independencia." Empero, las fronteras nacionales tardarán aún muchos años en perfilarse. Esta inestabilidad geopolítica en Perú, me parece, se explica por tres circunstancias particulares:

En primer lugar siempre ha existido una cohesión lingüístico-cultural considerable entre la población autóctona del área andina, encima de cualquier administración oficial. Desde el Imperio incaico, con su

alto grado de organización territorial, fue el quechua la *lingua franca* entre los diversos grupos, aunque el aymará y el puquina (hoy un idioma muerto) del mismo modo eran idiomas usuales de comunicación (Escobar, 1988). La expansión del quechua, curiosamente, se debe también a los misioneros españoles que, según una decisión afirmada en varios concilios limeños en siglo XVI, pretendían acelerar su labor evangelizadora con el arma de una sólo lengua autóctona. (Kubarth, 1987: 143). El hecho de que 2.3 millones de bolivianos compartan hoy en día el quechua como lengua materna con casi nueve millones de peruanos es un indicio más de esta profunda vinculación histórica e intercultural en la región andina (Matos Mar, 1993: 169).

Por otra parte, los flamantes Estados independientes de Hispanoamérica, como es de amplio conocimiento, se asumen como los sucesores legales del Imperio español (para caso Perú, cfr. Pease, 1995: 132). Esto implica, por ejemplo, la aceptación de las deudas públicas anteriores. Estos países se constituyen territorialmente según una doctrina rescatada (y reinterpretada) del derecho romano y que, traducida del latín (*uti possidetis, ita possideatis*), significa "como tu poseas, así deberás poseer".⁷² En otras palabras, los Estados americanos españoles se comprometieron en su momento al respeto mutuo de su *statu quo* territorial. La doctrina *uti possidetis*, naturalmente, no siempre fue respetada e, incluso, en la actualidad abundan los conflictos limítrofes en esta región (cfr. Cunill Grau, 1995: 46-51). Pese a todo, es pertinente sostener que la organización de las Indias occidentales a fines del siglo XVIII, grosso modo, ha sido la base de las demarcaciones territoriales de la América Latina independiente. La colonia como fuente de legitimidad territorial curiosamente aparece todavía en la Constitución vigente de Venezuela: "El territorio nacional es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República (1961, art. 7)."

La dificultad del caso peruano consiste en que desde la Colonia existen fronteras administrativas internas variables, por ejemplo, las audiencias de Lima (Bajo Perú) y de Charcas (Alto Perú). Además, el establecimiento de nuevos virreinos, como el de Nueva Granada (1739) y el del Río de la Plata (1776).

⁷² Los flamantes Estados hispanoamericanos, en realidad, reinventaron la doctrina de *uti possidetis*, puesto que en el derecho romano este principio tenía otras connotación con marcadas características provisionales. Implicaba que un grupo humano tenía el derecho de seguir poseyendo temporalmente algún territorio hasta que la disputa se definiera en un juicio

fracciona todavía más este centro tradicional del poderío español. La delimitación del espacio nacional, en resumen, ha sido sumamente conflictiva desde que el territorio del virreinato de Perú no tenía una consistencia territorial arraigada.

Por último, en el plano ideológico cabe destacar la aspiración de unidad hispanoamericana en el pensamiento de la época —a veces con un contenido abiertamente anti-norteamericano. El proyecto bolivariano engloba esta utopía e, incluso, le pretende dar forma política al convocar un Congreso americano en Panamá (1826). Aunque la ambiciosa iniciativa para la unión continental y la creación de una nacionalidad hispanoamericana no prospera "ya que dentro de cada estado las clases dominantes vieron que se bastaban por sí solas para frenar las presiones de las clases subalternas abandonando proyectos de mayor envergadura" (Díaz, 1997: 118), la búsqueda de la unificación es el trasfondo de muchos proyectos políticos de Bolívar, a partir de la creación de la Gran Colombia (República de 1819 a 1830, con los Estados actuales integrantes de Colombia, Venezuela y Ecuador).

Los tres componentes explicativos en torno a la fragilidad de las fronteras nacionales de Perú —a saber: la existencia de una extensa red socio-cultural interandina, la dificultad de aplicar la Doctrina *uti possidetis* y la utopía bolivariana— le confieren a la agitada y anárquica vida política de este periodo alguna coherencia. La creación de la Confederación Peruboliviana (1836—1839), en este sentido, no se explica sólo por una supuesta ambición anexionista bajo el mando de un boliviano, Andrés Santa Cruz, sino que existen suficientes antecedentes históricos para esta unión. El intento bastante exitoso de este general de establecer una institucionalidad duradera y de poner los cimientos de una organización administrativa eficaz fracasa frente los recelos de los vecinos Argentina y Chile. La Confederación sucumbe en el campo militar, al salir Santa Cruz derrotado en batalla contra el ejército chileno, a los órdenes el ministro Diego Portales (1939). La inestabilidad de la frontera, sin embargo, perdura: desde la desolución de la Gran Colombia en 1930, las reclamaciones del Ecuador sobre territorio peruano son frecuentes.

Las primeras dos constituciones que se promulgaron en este lapso de tiempo, la de 1828 y la de 1834, continúan la tradición liberal iniciada desde 1823, pero con un molde renovado y más duradero, una mezcla de liberalismo francés y presidencialismo norteamericano. Con todo, la línea política dominante

que ha impregnado a los demás ordenamientos fundamentales de Perú hasta la actualidad se traza por estos años: la figura predominante del jefe de Estado y su elección popular, la organización bicameral del Parlamento y la unión de Iglesia y Estado son algunas de sus características. Las Cartas constitucionales posteriores (las de 1856, 1860 y 1867) nunca abandonan este esquema (con una sola excepción: la Carta autoritaria y centralista de Huancayo de 1839), aunque no faltan algunos cambios de enfoque y pequeñas variaciones (cfr. sobre sistema bicameral Chirinos Soto, 1995)

3. El más destacado personaje político del periodo de la estabilización política y económica (1845—1867) es, sin duda, Ramón Castilla, quien fue presidente de la República en dos ocasiones (1845—1851 y 1855—1862). Es la época de la "prosperidad falaz", fundamentada en la exportación del guano, un excremento de aves, como fertilizante natural. De estos años también data la primera inmigración masiva de culis chinos como mano de obra empleada en la moderna economía costera (guano, azúcar, algodón). Por primera vez desde la Confederación de Santa Cruz, la vida constitucional se normaliza y el Estado peruano se transforma en un protagonista activo de la vida nacional: aprovechando los ingresos del guano, invierte en la infraestructura (instalación de los primeros ferrocarriles en América Latina y adquisición de algunos buques), inicia la codificación penal y civil, libera a los esclavos (manumisión), ordena las finanzas, suprime el tributo indígena y apoya la profesionalización del ejército. Como si fuera poco, el mariscal se destaca además por la defensa de la soberanía frente a las incursiones españolas (1864—1866).

Las dos constituciones cuya elaboración presidió Santa Cruz —una de corte federal (1856) y otra centralista (1860)— hoy se recuerdan como documentos liberales de trascendencia. Esta última Carta Magna, que rigió (salvo breves periodos de *inintermezzo*) hasta 1920, ha sido tildada como "el más notable y sagaz estatuto constitucional", aunque el mismo autor de esta cita, el prominente juriconsulta Pareja Paz-Soldán, también detecta algunas fallas: "ignoró el problema indígena garantizó la efectividad del sufragio ni mantuvo el voto directo ni aseguró la independencia del Poder Judicial y no se interesó por la descentralización" (1954: 98).

4. Durante la época de la Crisis y Guerra del Pacífico (1868—1883) se consolida la deuda externa de Perú a través de empréstitos sobre pagos futuros de la exportación del guano. Manuel Pardo, fundador del Partido Civil ocupa la presidencia como primer civil (1872—1876). Aunque sus esfuerzos a favor de la escuela pública y la universidad junto con algunas medidas administrativas (descentralización,

organización del Registro Cívico y de un sistema tributario) dejaron un saldo positivo, este líder político no logra revertir la amenazante crisis fiscal y la excesiva dependencia de la exportación del guano. En este contexto de una aguda crisis financiera estalla la guerra del Pacífico en la que se enfrenta Chile contra Perú y Bolivia (1879—1883). El ejército chileno obtiene la victoria militar, ocupa Lima, y la provincia de Tarapacá (al Sur de Perú) con sus valiosos yacimientos de nitratos pasa definitivamente a manos de los chilenos, mientras la suerte de Tacna y Arica se decidirá en diez años por medio de un plebiscito.⁷³ "El conflicto no trajo consigo únicamente la mutilación territorial. La prolongada ocupación de la capital y de una buena parte del país ocasionaron cuantiosas pérdidas materiales y humanas", subraya Pease, y concluye: "Después de la guerra, el Perú quedó sumido en la crisis más grave de su historia" (1995: 145).

5. La República Aristocrática (1884—1919) se caracteriza por el largo dominio del Partido Civil — identificado popularmente con sectores terratenientes— y grandes esfuerzos de reconstrucción. Bajo la presidencia de Nicolás Piérola (1895—1899) quien había sido el fundador de otra importante agrupación política, el Partido Demócrata, y sus sucesores se reinstaura la institucionalidad. La revitalización económica a través de un modelo agroexportador, la ampliación de la educación pública, la reglamentación más estricta del sufragio (como intento un tanto hipócrita de hacer frente a los tan usuales fraudes electorales) y la modernización de la agricultura son también características típicamente latinoamericanas: es la época de los tecnócratas positivistas y de la confianza en el progreso, encarnada en presidentes como Hipólito Irigoyen en Argentina (1916-1922) y Porfirio Díaz en México (1877-1911). El "pacto neocolonial", como tituló Carmagnani esta época del predominio de las oligarquías y capital extranjero en América Latina, con todo, fracasa frente a la incapacidad de su clase política de diseñar un proyecto político independiente. La economía de exportación, en todo caso, afecta a la estructura rural de una manera creciente. La explotación del caucho en la región amazónica (cuyo auge es entre 1882 a 1912), por ejemplo, provoca epidemias en las poblaciones indígenas, a la vez que inicia la entrega de una de las últimas regiones naturales intactas de Perú a los intereses desatados de poderosos negociantes nacionales y extranjeros.

⁷³ La ciudad de Tacna recién en 1929 fue devuelta a Perú, mientras que Arica pertenece hasta la actualidad a Chile

2. El constitucionalismo peruano del siglo XIX: *el cuerpo maltrata a sus pies*

Con estas breves "pinceladas" apenas hemos pretendido presentar un panorama general del marco histórico de los primeros cien años independientes de Perú. Volvamos entonces a los textos legales. Equipados con un esquema sinóptico del anexo 13 que resume las nueve constituciones peruanas del siglo XIX resultará más fácil analizar y evaluar la legislación indigenista de esta época.⁷⁴ ¿Qué derechos constitucionales tiene, entonces, la población (mayoritariamente) autóctona en el Perú del decimonono?

A la primera vista resulta claro que los indígenas no tiene personalidad jurídica especial, ya que el mismo término "indígena" (o sus sinónimos en el lenguaje jurídico de la época, como "nativo", "aborigen", "indio", "primitivo", "nástico", "autóctono", "silvícola") prácticamente no figura.

Hay dos excepciones a esta regla general: en las constituciones de 1828 y de 1839 aparece este concepto en el contexto de los requisitos para votar y para ser elegidos: se exhibe a los indígenas de la exigencia de saber leer y escribir para efectuar el sufragio. La Carta de 1828 establece, además, que las Juntas departamentales (una especie de congreso provincial) deben encargarse de "la reducción y civilización de las tribus de indígenas limítrofes y atraerlos a nuestra sociedad por medios pacíficos" (art. 75, 10°).

De estas escasas alusiones podemos inferir al menos dos conclusiones: por una parte es evidente que los constituyentes se percataron de que los indígenas eran los más afectados por las cláusulas restrictivas para analfabetas. En segundo plano, constatamos la subsistencia de un discurso colonial al pretender reducir y civilizar esta "tribus". La congregación de los grupos indígenas dispersos, como hemos confirmado también en el caso brasileño, fue una política consciente de la Corona española a lo largo de la época colonial (Konetzke, 1991: 195). Sumado a esto, el mandato civilizatorio que transfiere la Constitución peruana de 1828 a los representantes locales no deja de despertar recuerdos a la misión evangelizadora de los reyes castellanos, fundamentada originalmente en las Bulas del Papa Alejandro de 1493:

Debéis destinar a las tierras e islas citadas varones probos y temerosos de Dios, doctos, peritos y expertos para instruir a los residentes y habitantes citados en la fe católica e inculcarles buenas costumbres, poniendo en lo dicho toda la diligencia debida (citado en Deugnac Rodríguez, 1994: 277).

⁷⁴ El esquema comparativo "Los indígenas y las constituciones peruanas del siglo XIX" en el anexo 13 pretende facilitar la comprensión de los siguientes párrafos.

Con todo, estas Cartas fundamentales, al parecer, ofrecen poco material "analizable". Proponemos cubrir esta deficiencia por dos vías: Por un lado resulta obvio que la escasa información constitucional se puede completar con otras fuentes legales, como las disposiciones y leyes (la legislación secundaria), tal como hemos procedido en el capítulo anterior sobre el Brasil. Mucho más fructífero, sin embargo, resultó para el caso peruano explorar los mensajes constitucionales implícitos, discursos que afectan a la población autóctona de forma indirecta.

En cuanto a la primera vía —el examen de la legislación común— hemos observado grandes contradicciones en la postura oficial, que, en parte, son fiel reflejo de la situación general de inestabilidad política. La aversión de los liberales peruanos a los derechos colectivos habrá frenado muchas iniciativas legislativas. Pero la falta de decisión que transmiten estas disposiciones también es malintencionada: la mano de obra indígena en las haciendas y sus posesiones ancestrales despiertan grandes intereses de lucro. A esto se suma un temor casi generalizado de los blancos y mestizos a una población asociada con la rebeldía como la del cacique José Gabriel Condorcanqui en 1780 (Vayssiére, 1988: 80).

No hay ejemplo más ilustrativo de la arbitrariedad de esta política que el tributo indígena. Apenas abolido por el mencionado Decreto de San Martín de 1821 (que "peruaniza" a los indios), se restablece en 1826. Ramón Castilla, como hemos dicho, suprime este impuesto nuevamente. Eufemísticamente rebautizado "contribución indígena", el tributo sobrevive el siglo XIX.

Algo similar ocurre con los servicios personales que contradecían ley y espíritu de la República. La posibilidad de contratar a personas a través de adelantos monetarios, permitida por el Código civil de 1952, resultó ser la reintroducción de las prestaciones indígenas por la puerta trasera. Durante el periodo civilista se aprobaron varias disposiciones que sancionaban un régimen laboral basado en este reclutamiento forzoso, además de que inventaron en 1918 otra modalidad de explotación laboral —esta vez en beneficio del Estado: la "Conscripción Vial" obligaba a los indios a trabajar en la construcción de carreteras durante un determinado tiempo. El gobierno, de este modo, disminuyó el presupuesto de obras públicas sobre la espalda del grupo más vulnerable de la población. Es en estos pequeños detalles donde las tendencias globales como la modernización de la infraestructura, la segunda revolución industrial y el gobierno oligárquico se vuelven comprensibles. A cien años de la vida independiente y más de cincuenta de la manumisión, la Carta constitucional de 1920 tendrá que insistir otra vez sobre esta práctica tan arraigada: "No hay ni puede haber

esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento" (art. 22, cfr. también Márquez Calvo, 1997, punto 4.1).

Otro tema destacable —aunque menos contradictorio— se refiere a las tierras comunitarias. Bolívar declara a los indios en 1824 propietarios individuales de sus posesiones —resolución que abre las puertas a su venta, la especulación y el engrandecimiento de los latifundios. El citado Código Civil mantiene esta línea privatizante. Los habitantes históricos de la selva amazónica, por otra parte, constantemente han sido considerados por el Estado como parte de un inventario comerciable. El fomento oficial de la inmigración europea para "mejorar la raza", iniciado por Castilla y continuado por Piérola, por ejemplo, beneficia a muchos colonos extranjeros establecidos en la selva de una manera escandalosa. En 1891, el gobierno entrega un millón de hectáreas de esta región a una empresa foránea —incluida la población como mano de obra gratuita. La "fiebre del caucho" a fines del siglo XIX, finalmente, implicó la esclavización y asesinato masivo de los indígenas (Calvo, 1997: punto 4.1).

La erosión y desplazamiento del patrimonio indígena no son legalmente contrarrestados —con pocas excepciones lógicas, como la generosa entrega de tierras a los indígenas por Santa Cruz (un hecho poco estudiado, según Pease, 1995: 99)— hasta la primer década del siglo XX. Las Cartas fundamentales de 1920, 1933 y 1979, como veremos más adelante, elevarán el precepto proteccionista de la propiedad colectiva a escala constitucional. La Carta Magna vigente, finalmente, vuelve a una visión propia del siglo XIX.

El desamparo legal de las comunidades en el aspecto de la tierra se hizo sentir con más fuerza a partir de una paulatina inserción de la economía peruana en el mercado internacional de materias primas en la segunda mitad del siglo XIX (Montoya, 1996: 370-371) —por lo que este país andino reproduce una tendencia típicamente latinoamericana:

Aunque los primeros pasos hacia la destrucción de las comunidades indias se dieron a principios de este periodo [de las primeras décadas de la independencia], el proceso no culminó hasta después de 1850 cuando las economías hispanoamericanas se integraron más en la economía internacional (Safford, 1991: 45).

Retomando al análisis constitucional de esta época —que hablamos indicado como una segunda vía metodológica a seguir—, nos preguntamos por las intenciones, los ideales de los constituyentes. ¿Cómo se imaginaron los legisladores a su flamante nación?

Casi unánimemente la definen en términos de un ente indivisible, un conjunto homogéneo de ciudadanos iguales, como ilustra el ejemplo de la Carta de 1856: "El Gobierno de la República es democrático representativo, basado en la Unidad" (artículo 43). Las primeras Constituciones incluso se expresan en un lenguaje muy ajeno al liberalismo republicano: "Todas las provincias del Perú reunidas en un solo cuerpo forman la Nación Peruana" (art. 1 en los textos de 1822 y 1823).

La idea de la *nación como cuerpo*, sin duda, despierta reminiscencias bíblicas. San Pablo bosquejó una estructura eclesíastica a partir de un cuerpo imaginado con Cristo a la cabeza y los creyentes ocupando las demás partes corporales:

Porque así como el cuerpo es uno, y tiene muchos miembros, pero todos los miembros del cuerpo, siendo muchos, son un solo cuerpo, así también Cristo. ...Pues vosotros sois el cuerpo de Cristo, y miembros cada uno en particular (1 Corintios 12: 12 y 28).

Además Aristóteles, un filósofo de mucha influencia en el pensamiento español del siglo XVI, había sostenido una idea equivalente (pero en el ámbito político); distintos estamentos ("miembros del cuerpo") con funciones específicas garantizarían el funcionamiento de la sociedad. El núcleo de este orden jerárquico, según el Estagirita, consiste en la familia:

En el alma, en efecto, hay *por naturaleza* un elemento rector y otro que es regido, ya a cada uno de ellos asignamos virtudes diferentes, propias respectivamente del elemento racional y del irracional...El libre manda al esclavo, el macho a la hembra y el varón al niño, aunque con diferente manera; y todos ellos poseen las mismas partes del alma, aunque su posesión sea de diferente manera. El esclavo no tiene en absoluto la facultad deliberativa; la hembra la tiene, pero ineficaz, el niño la tiene, pero imperfecta... (Libro primero, V; subrayado es mío).

La trasladación de estos conceptos filosófico-religiosos (que al fin y al cabo provenían de fuentes de gran legitimidad) a la sociedad española era más que coherente: con el rey a la cabeza, los nobles, el clero y los hombres de la ciudad como los brazos y la demás gente como extremidades secundarias, el reinado constituiría un solo cuerpo social (cfr. Dougnac Rodríguez, 1994: cap. VIII).

¿Qué lugar ocuparían los amerindios en esta anatomía del poder? Juan de Solórzano en su "Política Indiana", manteniendo la metáfora del cuerpo, asigna a los indios americanos la función de los pies. Una imagen con mucho sentido: como Atlante en la mitología griega, quien sostiene la bóveda del cielo, los indígenas tienen que soportar el asfixiante peso del régimen colonial. Esta tarea poco grata, según Solórzano, no tiene nada de indigno, porque, además,

si estos pies sustentan y llevan el peso de todo el cuerpo, al propio cuerpo le importa mirar por ellos y traerlos bien calzados y guardados y quitar cuantos tropiezos pudiera haber que les ocasionen caída: pues en ella peligran los demás miembros y aun la cabeza (citado en Dougnac Rodríguez, 1994: 314).

El mencionado esquema comparativo del anexo 13 sirve para visualizar otros detalles. Por ejemplo, por más divergentes que sean estas nueve constituciones —en cuanto a las conocidas tendencia dicotómicas autoritarismo/liberalismo, centralismo/federalismo y parlamentarismo/presidencialismo— en cuestiones de alma no caben disidencias. "La Nación profesa la religión Católica, Apostólica, Romana" (Constit. de 1856, art. 4), rezan estos códigos de forma unánime. La militancia católica incluso se torna intolerante y fundamentalista: "El Estado la protege [a la religión católica] por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio y no permite el ejercicio público de otra alguna" (art. 4 de la Carta de 1856).

Otra coincidencia se manifiesta en la garantía enfática de la propiedad privada, como un bien digno de ser defendido por todos los medios estatales. Junto a esto, se establece que cualquier propiedad familiar o de corporaciones puede ser enajenada. ¿Son contradictorios estos dos tipos de disposiciones? Todo lo contrario: ambos benefician al gran propietario. El respeto a la propiedad individual impide una posible redistribución más igualitaria de las tierras (que implicaría, también, la pérdida de los peones desposeídos) y la posibilidad de enajenación de las propiedades colectivas expone las tierras colectivas al mercado capitalista. Es cierto que esta insistencia en la propiedad individual de tierra como un bien negociable y vendible se dirige en primer lugar contra el latifundismo eclesiástico, ya que estas Cartas se refieren directamente a la abolición de "vinculaciones laicales".⁷⁵ Las comunidades indígenas, sin embargo —percibidas como otra corporación más— fueron las más afectadas por estas medidas. Los liberales peruanos, por lo demás, nunca se enfrentaron a la Iglesia de una manera tan radical como sus homólogos mexicanos.

Por otro lado, la temática de la restricción de la ciudadanía por las leyes peruanas del siglo XIX despierta en un lector poco acostumbrado al lenguaje de la época algunas dudas: por ejemplo, ¿incluye la expresión "peruanos mayores de edad" a las mujeres? ¿Tienen los indígenas derecho al sufragio? ¿Se consideran a los "notoriamente vagos" y "ebrios" ciudadanos?

⁷⁵ La Carta de 1828 establece, por ejemplo en su artículo 160: "La Constitución no reconoce empleos ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales. Todas las propiedades son enajenables [sic] a cualquier objeto que pertenezcan. La ley determinará el modo y forma de hacer estas enajenaciones." El término "laical" significa "seglar" y se refiere a la diferencia entre clero secular (servicio en el trato con la gente) y regular (órdenes religiosas).

Con relación a la primera inquietud cabe subrayar que la voz "peruanos", gramaticalmente (siendo sustantivo en plural), incluye a los dos géneros —mujeres y hombres. En la práctica constitucional, sin embargo, esta expresión se limitaba exclusivamente a los hombres, hecho que aclara la Carta de 1856: "...se hallan en ejercicio de los derechos políticos, los peruanos varones mayores de veintiún años..." (art. 36). El voto femenino, por otra parte, es una conquista del siglo XX. La mayoría de los países en el mundo han adoptado el sufragio universal a partir de la segunda guerra mundial, aunque existen también antecedentes importantes en Nueva Zelandia (1893), Finlandia (1906), Inglaterra (1918) y Estados Unidos (1920). Las peruanas, por otra parte, se integran lentamente a la vida democrática: las casadas forman parte del electorado desde 1933, mientras la plena participación de las mujeres queda establecida por una Ley bajo el gobierno del general Manuel A. Odría en 1955 y posteriormente en la Constitución de 1979 (art. 2).

En otro plano, los indígenas no están sujetos a cláusulas discriminatorias explícitas. Sin embargo, el sufragio censatario y la exigencia de saber leer y escribir, en la práctica, impide su participación como electores. Como si fuera poco, los documentos fundamentales peruanos del siglo XIX excluyen a los trabajadores no-calificados. La Constitución de 1823 no deja dudas al respecto: "El ejercicio de la ciudadanía se suspende únicamente: ...Por la condición de sirviente doméstico...Por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido" (art. 24). Y el participio "conocido", al parecer, tenía un significado de "reconocido": los obreros (que se dedican a un trabajo bien definido y de gran beneficio para la comunidad) también carecen del derecho al sufragio: "Para ser ciudadano es necesario: Tener una propiedad, o ejercer cualquiera profesión, o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero" (art. 17).

Esta serie de Cartas fundamentales contiene también curiosidades legales, muy características de su época. Todavía la Constitución de 1860 —que rige casi 60 años más— preserva, por ejemplo, el derecho de suspender el ejercicio de la ciudadanía "por ser notoriamente vago, jugador, ebrio o estar divorciado por culpa suya" (art. 39). Este tipo de restricciones, según una concepción contemporánea, carece de todo sentido, sea porque hoy el ocio también puede ser considerado un derecho individual o sea porque la interpretación de términos tan subjetivos como "vago", "jugador" o "ebrio" abre la posibilidad a abusos o tergiversaciones de parte de las autoridades.

3. Conclusión: cuando las leyes pretenden ser ciegas

Recapitemos: El constitucionalismo peruano del siglo XIX sueña con una nación fundamentada en la ciudadanía como respuesta radical al Antiguo Régimen, cuyo punto de partida había sido la desemejanza de los grupos integrantes de la sociedad. Esta pretensión igualitaria, sin embargo, no logra traducirse en la transformación de una realidad étnico-cultural de gran complejidad. La desigualdad en el Perú de hoy es un hecho como lo ha sido durante la colonia (y probablemente también durante el imperio del Tahuantinsuyu). Los "bienintencionados" liberales fracasan rotundamente en su intento de realizar sus ideales en tierras americanas: ¿puede haber un hecho más trágico? En efecto, la historia latinoamericana se parece en mucho a una tragedia de Esquilo.

Sin embargo, la revisión de los textos legales del Perú del siglo XIX sobre los indígenas sugiere una interpretación muy alejada de un fatalismo resignado: el naufragio del concepto de igualdad en Perú se va anunciando a lo largo del siglo XIX. Una larga serie de incongruencias que se reflejan a escala constitucional, legislativa y de jurisprudencia evidencia que la nación peruana fue pensada por los constituyentes a base de la exclusión de gran parte de la población.

¿Cómo figurarse, de forma global, a la población indígena del área andina en el siglo XIX? El manejo casi exclusivo de las lenguas americanas, el desconocimiento de la escritura, la propiedad comunitaria, los vínculos matrimoniales no legitimados por instancias oficiales (i.e. por el Registro civil) y una *weltanschauung* religioso-cultural original fueron, sin duda, algunas de las características principales de estas comunidades antiguas.

¿Cómo integra el constitucionalismo peruano estas realidades múltiples? Por un lado, las omite (al no mencionar a este grupo). Por el otro lado las enfrenta a través de la prescripción (legal y social) de una nueva escala de valores directamente contrapuesta: la nueva Ley impone la propiedad individual y su circulación comercial (frente una relación ancestral y comunitaria con la tierra), establece el catolicismo como religión del Estado y condiciona la ciudadanía (en la propiedad, el género, el conocimiento de la escritura o el ejercicio de una profesión occidental). Este acto coercitivo, finalmente, culmina en el absurdo establecimiento de una nación indivisible, "consolidada en la unidad" (cfr. Romano, 1994).

¿Cómo se explica esta pérdida de realidad ("delirium") por parte de los constituyentes? Aunque esta duda sobrepasa el marco de este trabajo, al menos desde el punto de vista jurídico es evidente que los

legisladores se orientaron de una manera excesiva en modelos constitucionales externos: el liberalismo individualista (de la Revolución francesa) y el presidencialismo (de la Constitución de los Estados Unidos de 1787), principalmente. No menos poderoso, sin embargo, parece haber sido la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812, sobre todo en el aspecto del poder centralizador y la religión. Además, las Cartas autoritarias de 1826 y 1839 tuvieron seguramente el modelo de la monarquía constitucional británica y las constituciones consulares napoleónicas de 1799 y 1802 en mente (cfr. Safford, 1991: 54 sigs.).

Ahora bien, no es intención de este ensayo presentar la adopción de modelos constitucionales extranjeros como el origen del fracaso del nacionalismo peruano. No es una cuestión de principio, sino un problema de la adecuación de estos modelos externos a circunstancias diferentes: suposiciones claves en el constitucionalismo occidental —por ejemplo, la existencia de una gran población relativamente homogénea con nociones básicas de la lectura, la aceptación del catolicismo (para el caso español, o de otra religión monoteísta), el conocimiento de una lengua nacional, la propiedad individual— todas estas aceptaciones básicas se derrumben frente a realidades distintas. El desplome de la eficacia jurídica, a la vez, deslegitima al Estado y disminuye el grado de identificación de la población con el régimen constitucional (Drzewieniecki, 1995). En resumen, el "problema indígena", a luz de una revisión del constitucionalismo peruano del siglo XIX, resulta ser el problema de un liderazgo criollo incapaz de integrar realidades culturales múltiples (cfr. también sobre pensamiento conservador, Romero: 1978)

C. El siglo XX: la invención del indigenismo

La vida constitucional en el Perú del siglo XX se torna menos acelerada. Desde un punto de vista panorámico es suficiente diferenciar apenas tres momentos constitucionales importantes: después de la Carta liberal de 1860 —dictada todavía bajo el régimen de Castilla, y que rige, con algunas interrupciones, hasta la segunda década del siglo XX— el presidente Augusto B. Leguía impulsa en 1920 un nuevo constitucionalismo social que incluye por primera vez también a los indígenas. El reconocimiento y la protección de las comunidades indias y de sus propiedades, la abolición de las relaciones laborales de tipo esclavo, así como la exclusión de los analfabetos como votantes son algunas características substanciales de

este documento. La Carta de 1933, que forma parte de esta primera fase, no hace más que vigorizar y perfeccionar el enfoque indigenista anterior.

La Constitución de 1979 representa un segundo momento del indigenismo peruano. Surgida en un momento de transición a la democracia, mantiene muchos elementos del régimen anterior. Por esta razón le dedicamos alguna atención al gobierno militar de tendencia modernizadora bajo el general Juan Velasco Alvarado (1968-1975).

La tercera etapa constitucional, finalmente, se inscribe dentro de una coyuntura política turbulenta por la disolución del Parlamento por el presidente Alberto Fujimori. Con relación a los indígenas, esta última Carta Magna de 1992 pretende conjugar diversas tradiciones legales (como el paternalismo, el liberalismo y el discurso multicultural, entre otros), pero finalmente no logra cuajarlas en un cuerpo de leyes coherentes.

Con todo, el Perú del siglo XX abandona el paradigma de la ciudadanía forzada dentro de un proyecto de nación monocultural y concede derechos específicos a una población que, constitucionalmente, había sido excluida de forma sistemática. La Carta de 1920, por el otro lado, según una amplia revisión histórica que hemos realizado, tiene el gran mérito de ser la primera Constitución de toda América Latina que incluye a los derechos indígenas.⁷⁶ Puesto este alcance a escala continental, valdrá la pena figurarse brevemente las circunstancias particulares que hicieron emerger a este novedoso indigenismo: el impulsor de esta iniciativa constitucional, el presidente Leguía, la Asamblea Constituyente y sus motivaciones, así como los puntos fundamentales de las Cartas de 1920 y 1933 serán tema de los siguientes párrafos.

1. Las constituciones de 1920 y 1933: el arranque de ingenuidad de los redactores

El mandato de Augusto Bernardino Leguía, dirigente peruano que domina el escenario político de su país durante casi un cuarto de siglo (presidente de 1908 a 1912 y de 1919 a 1930), se desarrolla dentro de un periodo de recuperación nacional después del fiasco de la guerra de salitre. El gobierno de "la verdadera

⁷⁶ ¿Cuál fue la primera constitución indigenista de América Latina? Aunque esta investigación apunta claramente a la Carta Magna peruana de 1920, cabe mencionar que no hay consenso al respecto: mientras para algunos autores la Constitución guatemalteca de 1945 es "la primera en reconocer autonomía a 'pueblos étnicos'" (Ordóñez Cifuentes, 1993: 7); para otros, "la legislación social que surge a partir de los años 30' es el antecedente más importante" (Jordán Pando, 1990: 22); en relación a los derechos de tierra se ha resaltado la Constitución mexicana de 1917 (Stavenhagen et al.,

democracia" bajo el liderazgo de este controvertido personaje —cuyo desempeño resultaría ser una curiosa combinación entre liberalismo social y autoritarismo— refleja también el ascenso de las clases medias (Pease, 1995: 162-170). El asalto al Palacio de la Presidencia en julio de 1919 por Leguía y su gendarmería representa la victoria de esta nueva clase y el apogeo de la República Aristocrática. La "patria nueva", empero, carece, momentáneamente de una fuente de legitimidad democrática.

En el marco de esta coyuntura de una gran popularidad de un gobierno *de facto* aparece la estrategia gubernamental de someter la renovación del poder y la introducción de algunas reformas descentralizantes (que incluyen al municipio libre) a una consulta nacional. Los 18 puntos del plebiscito (que es aprobado por los peruanos en agosto de 1919) son la base para la elaboración posterior de la nueva Carta Magna por la Asamblea Constituyente.

Durante apenas tres semanas de un debate intenso en el que participan importantes ideólogos del nuevo régimen, como Javier Prado y Mariano Combeño, se efectúa uno de los cambios constitucionales más trascendentales en la historia de los derechos indígenas en América Latina (cfr. "Esbozo comparativo de las constituciones peruanas de 1920 y 1933" en el anexo 14): los bienes de las comunidades indígenas por primera vez son reconocidos por el Estado y declarados imprescriptibles⁷⁷ (art. 41); los indios (como "raza indígena"), a la vez, merecen protección y fomento, además de que constituyen sujetos colectivos de derecho (art. 58).

1988: 61).

⁷⁷ La prescripción adquisitiva se aplica a bienes (muebles o inmuebles). Es, por ejemplo, el modo de adquirir el dominio de una propiedad poseyéndola durante un lapso de tiempo (usucapción). La imprescriptibilidad en este caso significa la invalidez de ocupaciones ilegales en territorios indígenas.

Cuadro 11: Tres voces del debate en el Constituyente peruana en 1919

¿Un arranque de ingenio entusiasmo?		
<p>Con 79 votos a favor y ninguno en contra los integrantes de la Comisión de la Constitución aprobaron las nuevas propuestas para las comunidades indígenas de Perú el 22 octubre de 1919. En el debate predominó un ánimo eufórico.⁷³</p>		
<p><i>Rehabilitar al indígena es una exigencia que reclama el patriotismo. ...[Es] una raza de grandes virtudes que merece ser defendida y elevada. La constitución que hemos presentado le garantiza su libertad personal, le asegura el reconocimiento de sus comunidades, ampara su propiedad secular, establece en su favor la enseñanza obligatoria y un mínimo de escuelas.</i></p> <p>Javier Prado, senador por Lima</p>	<p><i>[La nueva protección es] una de las innovaciones más trascendentales, cuya aprobación producirá la resurrección de la raza indígena.</i></p> <p>Aníbal Maúrtua, Diputado por Pachitca</p>	<p><i>Esta disposición echa las bases para desarrollar las energías físicas, morales e intelectuales de la raza indígena. ... Será su salvamento y estimulará la dación de leyes orgánicas en orden a su mejor administración y para utilizarlo como fuerza productora de la riqueza nacional.</i></p> <p>Presbítero Mariano García, último representante sacerdote de los Congresos peruanos</p>

Es un ejercicio útil desglosar estos artículos indigenistas de 1920 según la metodología del esquema comparativo para la actualidad (en el anexo 37). De este modo se observa, por ejemplo, que esta Carta se centra, principalmente, en lo que hemos clasificado dentro del rubro de derechos territoriales: la propiedad comunitaria, la protección general de las tierras indígenas por parte del Estado y una de sus derivaciones que es la prohibición de la enajenación (ya que son tierras imprescriptibles y sólo transferibles por título público). Los derechos culturales, por otra parte, son prácticamente inexistentes. La mención de "leyes especiales para su desarrollo y cultura" (art. 58), según el punto de vista que se sostiene en el presente trabajo, no constituye un derecho propiamente cultural, sino que forma parte de derechos colectivos generales, expresadas en las modernas constituciones por ejemplo en el "respeto a la identidad cultural" (Perú, 1992, art. 89 y Argentina,

⁷³ Citas tomadas de Pareja Paz-Soldán, 1954: 282-289. Transcribimos la cita de Maúrtua de oración indirecta a oración directa.

1994, art. 75, 17°), "la protección de los derechos sociales, económicos y culturales" (Bolivia 1967/1994, art. 171), y la protección de "manifestaciones de culturas indígenas" (Brasil, 1988, art. 215). El complejo de derechos culturales se refiere a formulaciones mucho más concretas y más amplias, e implica el abandono de un Estado "fundado en la unidad" (Perú, 1920, art. 68) en función de una nación multicultural, junto con el explícito reconocimiento de una población que antecede históricamente a las instituciones republicanas, de lenguas indígenas oficiales y de una educación bicultural y bilingüe. Los derechos políticos se limitan en este caso a la concesión de la personalidad jurídica colectiva.

Para completar esta evaluación, finalmente, también se requiere de una revisión más integral de la Carta de 1920 y su sucesora. Al igual que en el caso brasileño y el peruano del siglo XIX, nos debemos preguntar por los derechos que perjudican implícitamente a la población indígena. Cabe mencionar, al respecto, al menos cuatro asuntos legales que podrían contrarrestar la protección legal de este grupo.

Por una parte permanecía en estas Constituciones un enfoque liberal que prohibía explícitamente una legislación a favor de algún grupo en especial: "Las leyes protegen y obligan igualmente a todos. Podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de las personas" (1920, art. 17). Esta disposición contradecía claramente al artículo 58: "El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo..." Las incoherencias al interior de documentos constitucionales, como hemos visto en este trabajo a través de varios ejemplos, tienden a neutralizar los derechos indígenas.

Junto con el enfoque individualista, en ambos documentos se exhibe la unidad como el fundamento de la nación peruana (1920, art. 68; 1933, art. 2). Este concepto, una herencia del siglo pasado, se mantendrá en la Constitución de 1979 (Preámbulo) y será finalmente reemplazado en 1993 por el reconocimiento implícito de la diversidad cultural: "El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación" (art. 2, inciso 19).

La demarcación de las tierras indígenas, en tercer lugar, pareciera ser otro punto de fricción: la Carta de 1920 ignora directamente este problema, y la de 1933 transfiere la facultad de inscribir a las comunidades en un registro oficial a los Concejos Departamentales (art. 193, 9° y 10°). Esta disposición desfavorece a los indígenas, porque los gobiernos locales, como constatamos también en el caso brasileño, tienden a apoyar a los grandes terratenientes. Los Concejos Departamentales, concebidos originalmente como nuevas

instituciones de representación regional, además, nunca funcionaron de forma eficaz por la persistencia del centralismo limeño. La exclusión de los analfabetos, por último, también afecta a las comunidades amerindias. Esta tendencia discriminatoria, como veremos más adelante, se revertirá recién en 1979.

La comparación con el gran abanico de derechos indígenas actuales y el señalamiento de sus debilidades no le resta, de ninguna manera, méritos a la primera Constitución indigenista en América Latina. Tiene, en cambio, la finalidad de mostrar cómo estos derechos se han ampliado y diversificado a lo largo de 70 años.

La Carta de 1920 inició una tradición de tipo proteccionista que trascendió las fronteras: unos de los miembros más audaces en el debate de la Asamblea Constituyente brasileña de 1934, Morais Leme, por ejemplo, defendió su enmienda para el reconocimiento jurídico de las comunidades —citando el ejemplo peruano:

Hoy se considera que todo que se refiere al derecho social pertenece al ámbito constitucional. Con fundamento a esta premisa vemos que algunas reglas del derecho privado son incluidas en la Constitución, por el temor de que una legislación ordinaria pueda alterarlas o que no tenga la valentía suficiente para establecerlas. El reconocimiento de la comunidad de indígenas es materia eminentemente constitucional, porque es cercano al derecho de la propiedad y del principio de la humanidad. Si no reconocemos a estas comunidades, permitiremos que los grupos desvergonzados van a insistir, oprimiendo cada vez más a los indígenas, eliminándolos a través de la disgregación, a pesar de que la política debe ser la de llamarlos a la civilización. Hay constituciones que consagran disposiciones a favor de los indígenas. Entre ellas sobresale la del Perú que determina que deben ser imprescriptibles los bienes de las comunidades... (citado en Carneiro da Cunha, 1987: 87-88).⁷⁹

De las palabras del diputado brasileño Leme se desprende el impacto que tuvo el indigenismo peruano en el constitucionalismo latinoamericano. Asimismo dan cuenta de un cambio de paradigma jurídico en la región: mientras el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX omitió conscientemente la temática indígena, derivándola, a lo máximo, a la legislación común, una parte de la jurisprudencia de la segunda

⁷⁹ A continuación transcribimos el texto original: "Hoje se considera ser do âmbito constitucional tudo quanto se refira ao direito social. Com fundamento nessa premissa, vemos que regras de Direito Privado são encartadas na Constituição, com o temor de que uma legislatura ordinária possa alterá-la ou não tenha a coragem precisa para estabelecê-la! Mas o reconhecimento da comunidade de indígenas é matéria eminentemente constitucional, pois diz de perto com o direito de propriedade e com o princípio da humanidade. Não se reconhecendo essas comunidades, nós permitiremos que os grupos audaciosos vão recalçando, vão oprimindo cada vez mais os indígenas, eliminando-os pelo desbarato quando a política deve ser a de chamá-los à civilização. Constituições há que consagram providências em favor dos indígenas. Entre elas sobressa a do Perú, que determina serem imprescritíveis os bens das comunidades...". El orador continúa con una transcripción literal de los artículos 41 y 58 de la Carta peruana de 1920. La información del constitucionalista Morais Leme, desde un punto de vista minucioso, no fue correcta: la citada Carta Magna peruana de 1920, en el momento del debate en el Constituyente brasileño, había sido derogada por una nueva Constitución (1933), con un enfoque indigenista reforzado. Este dato curioso da cuenta de la incomunicación entre la región latinoamericana, pero no contradice la tesis de

década del siglo XX comienza a considerar estos derechos como parte de las garantías sociales básicas que deberían ser incluidos en las constituciones.

Las dos disposiciones citadas en la Constitución peruana de 1920 (que versan directamente sobre las comunidades indígenas, los arts. 41 y 58) son, efectivamente, tan sólo una parte visible de una larga serie de novedosos derechos sociales. El Estado amplía su esfera de influencia y participación de la educación primaria y los establecimientos de beneficencia (del siglo pasado) a los servicios públicos, las relaciones de trabajo y la previsión social.

Un "arranque de ingenuo entusiasmo" (Pareja Paz-Soldán, 1954: 288) sacude a los miembros de la asamblea al discutir estas innovaciones —sobre todo en el aspecto indigenista:

Ese ánimo reparador se reproduce dondequiera, los considerandos de las nuevas leyes hablan de 'redimirlo [al indio] de su holocausto', de 'regenerarlo', de 'salvarlo', de 'protegerlo y ampararlo', 'defenderlo', 'mejorar sus condiciones [de] vida' y 'estimular por los medios más adecuados su desenvolvimiento cultural y económico'...

apunta el historiador Fernando Fuenzalida, no sin ocultar cierto escepticismo acerca de la sinceridad de las motivaciones de los legisladores (en Matos Mar, 1971: 17).

2. El misterio del repentino despertar filantrópico

¿Cuál habrá sido el motivo del pequeño grupo de ideólogos cercano al presidente Legula para defender tan fervorosamente a los indígenas peruanos? Esta incógnita ha despertado polémicas entre varios especialistas.

Según la interpretación de Henri Favre, por ejemplo, este innovador espíritu legislativo no resulta ser más que un reflejo opaco de profundas transformaciones económicas en Perú:

Las disposiciones gubernamentales referentes a los indígenas entran en secuencias que corresponden lógica y cronológicamente a las diferentes fases de la edificación local del capitalismo y tienden a favorecer la expansión de las fuerzas productivas. Se trata de mostrar que, a pesar de ciertas apariencias, esas medidas no son tan circunstanciales como a menudo se ha pretendido, que se articulan entre sí y que en su articulación conforman un postigo importante de la política general de desarrollo de la sociedad (1988: 114).

las influencias mutuas.

A partir de un esquema de corte económico, este eminente sociólogo francés sostiene por lo tanto que la Constitución de 1920 forma parte de una estrategia gubernamental de largo aliento para crear un mercado nacional de trabajo. Dentro de una rivalidad constante entre los hacendados (quienes quieren mantener una relación laboral de tipo gleba) y los capitalistas de la costa (necesitados de una mano de obra móvil y proletarizada), Leguía opta, entonces, por la protección de las comunidades frente a los grandes propietarios:

Pero esta disposición constitucional se toma menos en favor de los indígenas que contra los hacendados quienes, en el sur, particularmente en los departamentos de Puno, Cuzco y Arequipa intentan compensar en extensión, mediante las tierras indias que invaden, lo que no pueden ganar en productividad, para tratar de seguir compitiendo con los dueños de plantaciones (ibídem: 118).

En otras palabras, las realidades económicas (como p. ej. la carencia de mano de obra libre a partir del principio del siglo XX o la necesidad de un mercado más amplio y trabajadores cualificados desde los años 30) determinarían, en última instancia, las políticas estatales frente a esta población. El paso más actual de la política indigenista (del integracionismo a un culturalismo inocuo) se explicaría por el agotamiento de un modelo económico, desligado de la necesidad del mercado integrado y de una cuantiosa mano de obra.

Mientras las leyes indigenistas, a juzgar por Favre, son expresión de una intencionalidad articulada, Pierre Vayssière subraya el carácter arbitrario de las legislaciones peruanas respecto del tributo, del voto analfabeto y la disolución de las comunidades:

...Es posible expresar la hipótesis de que la reivindicación de las minorías indígenas no pretende establecer una definición estricta y teórica de una política, sino más bien parece dar prioridad a los objetivos concretos que los sucesivos gobiernos de Perú han llevado a cabo (1988: 79).

Los avatares de estas disposiciones, según este autor, son reflejo de la inestabilidad política en el país, de la influencia del indigenismo literario a partir de 1920 y de la necesidad de buscar una base política más sólida.

Las aportaciones de ambos autores nos parecen valiosas, aunque no coincidimos plenamente con sus planteamientos. El indigenismo peruano estatal de esta época no se reduce ni a un reflejo de arbitrariedades coyunturales ni a una simple estrategia económica. Es cierto que el dualismo entre las demandas de una economía de hacienda y un capitalismo incipiente, ciertamente, subyacen en el ámbito rural a lo largo de la primera mitad del siglo XX. Pero la formulación concreta de la Constitución de 1920 parece sobrepasar ampliamente a estos determinismos económicos (cfr. Calvo, 1997: punto 4.2). La supuesta intención oculta del Leguía (según Favre) de disolver las comunidades para modernizar las relaciones laborales andinas en

función de un modelo agroexportador de enclaves en la costa, no se verifica en el caso de la Constitución analizada. A lo largo de los años veinte y treinta el gobierno no parece haber buscado la disolución de estas comunidades y su dispersión en función de un mercado de trabajo proletarizado, sino su transformación *en situ* en cooperativas agrícolas (cfr. Dirección de Asuntos Indígenas, 1945: 53). Es decir, aunque estas políticas enfrentaron a la rancia oligarquía colonial, no por esto pretendían disolver a las colectividades andinas.

Por el otro lado, coincidimos con Vayssière en que la práctica indigenista del siglo XIX, a la luz de un análisis histórico, evidencia grandes virajes e incoherencias. Pero contrariamente a esta inestabilidad en el ámbito político, el plano constitucional de aquella época se caracteriza por una asombrosa continuidad y consistencia —a tal grado que las nueve Cartas del siglo XIX, discutidas anteriormente, dan la impresión de haber sido redactadas todas por el mismo autor. Aspectos como la religión católica, la indivisibilidad de la nación, la propiedad privada, su enajenación y la restricción de la ciudadanía se repiten, incluso literalmente, en cada constituyente (hecho que tratamos de ilustrar con el recuadro "Los indígenas y las constituciones peruanas del siglo XIX" en el anexo 13).

Este fenómeno es igualmente válido para la segunda mitad del siglo XX: las medidas gubernamentales prácticas y la legislación común son paradójicas, pero las Cartas fundamentales de la época (la de 1920 y la de 1933) representan un discurso sumamente coherente, inscrito en una tradición moderna del liberalismo social con amplias referencias internacionales: el artículo 48 sobre el arbitraje entre capital y trabajo remite, por ejemplo, directamente al artículo 165 de la *Verfassung* de Weimar (Alemania, 1918), en el cual se prevé la representación organizada de trabajadores y empresarios. Y el artículo 38 sobre la propiedad no deja de ser una alusión al célebre artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917.

El examen de la Constitución peruana de 1933 comprueba, además, la continuidad y el largo alcance de las leyes de Leguía: los mecanismos del indigenismo tutelar original se amplían sin modificación substancial. Los tres ejes temáticos que hemos encontrado en la Carta de 1920 —a saber: reconocimiento general de la especificidad de las etnias, derechos territoriales y derechos políticos— se mantienen vigentes, aunque la Carta de 1933 refuerza sobre todo el segundo eje, al declarar la propiedad de los indios finalmente inajenable (art. 209), regularizar su inscripción en el catastro (art. 193, 9° y 10°) y al comprometerse a "dotar de tierras a las comunidades de indígenas" (art. 211). La novedosa introducción del derecho del voto de la

mujer a escala municipal (art. 86) en esta segunda versión del indigenismo constitucional peruano, por lo demás, da cuenta de una tendencia lenta pero generalizada hacia la extensión de las fuentes de legitimidad.

La Carta Magna de 1920 refleja, por una parte, las necesidades coyunturales del régimen leguista de ampliar sus bases de apoyo y de apaciguar una creciente movilización estudiantil (iniciada por la reforma universitaria de Córdoba de 1918) y anarquista (cfr. sobre el auge anarquista Sociedad Estatal Quinto Centenario, 1990: 536). La mayor atención por la temática también se relaciona con una incipiente movilización de los indígenas, como señala Mariátegui en 1929:

Los propios indios empiezan a dar señales de una nueva conciencia. Crece día a día la articulación entre los diversos núcleos indígenas antes incomunicados por las enormes distancias. Inició esta vinculación la reunión periódica de congresos indígenas, patrocinada por el gobierno, pero como el carácter de sus reivindicaciones se hizo pronto revolucionario, fue desnaturalizada luego con la exclusión de los elementos avanzados y la leva de representaciones apócrifas (1996: 44).

A los elementos explicativos ya mencionados —como las transformaciones económicas, la influencia del pensamiento jurídico de la época (especialmente el liberalismo social) y la necesidad de la oligarquía de ampliar su legitimidad— se suman, finalmente, la poderosa presión ejercida por un movimiento intelectual, asociado con nombres como Víctor Raúl Haya de la Torre (fundador de la Alianza Popular Revolucionaria Americana, APRA) y José Carlos Mariátegui (fundador del Partido Socialista).

Los pueblos indígenas, en resumen, han sido considerados en la esfera jurídica desde la presidencia de Ramón Castilla a mediados del siglo XIX. Las tierras, los tributos, la educación, las comunidades y la protección del trabajo fueron posteriormente motivo de decretos y leyes a lo largo de las primeras décadas de esta centuria. (cfr. Vayssière, 1988: 79-85). Sin embargo ha sido la Carta Magna de 1920 la primera en formular un indigenismo coherente y duradero.

El indigenismo de estos años percibe a la diferencia cultural y social de la población nativa, por primera vez, como un bien rescatable y digno de ser protegido. Después de más de cien años de "ceguera" liberal decretada frente a los indios/ciudadanos —una especie de "velo de la ignorancia" de John Rawls⁸⁰ el rostro de estos "otros", por primera vez, aparece con características propias.

⁸⁰ El modelo de justicia de John Rawls propone justamente lo que el indigenismo peruano del siglo XIX había realizado —aspirar a la justicia ignorando las diferencias: "La intención de la posición original es establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios convenidos, éstos sean justos... Ahora bien, para lograr esto supongo que las partes están situadas bajo un velo de ignorancia. No saben cómo las diversas alternativas afectarán sus

Es curioso constatar que la Carta de Leguía ha sido aprobada por la jurisprudencia más tradicional de Perú. Citas como la siguiente implican un importante giro teórico con relación al liberalismo decimonónico:

Al aceptar su existencia [la de las comunidades indígenas] y al protegerlas [los legisladores] se inspiraron en un criterio nacional y realista, ya que esas instituciones responden al sentido colectivista de nuestro indio, con profunda raigambre en nuestra historia, pues se remontan al ayllu incaico y la reduc[c]ión española, constituyendo muchas veces, el único contrapeso frente a los gamonales abusivos y a las autoridades regionales omnipotentes y formando toda la trama sobre la que se apoya la vida del indígena (Pareja Paz-Soldán, 1954: 289-290).

Pareja Paz-Soldán abandona en este comentario el paradigma jurídico de la igualdad del ciudadano entendida como una condición estática (en vez de una aspiración, un proceso). Este alejamiento es tanto más valioso si tomamos en cuenta que la escuela tradicional del derecho nacional en América Latina sostiene hasta la actualidad la versión del liberalismo del siglo XIX. Sirva de ilustración de este conservadurismo una cita de Natan Lerner, colaborador de una edición reciente de una enciclopedia jurídica muy reconocida en el continente:

La legislación es en el continente progresista e igualitaria y los derechos humanos están reconocidos por igual para todos sin distinciones raciales o religiosas. Su plena vigencia es una garantía para los grupos que por su origen racial, religión o cultura se diferencian de la mayoría de la población y quieren seguir conservando sus caracteres distintivos. *La tradición continental es contraria a sistemas protectores específicos*, tanto para esos grupos diferenciados como para las poblaciones indígenas (Lerner, 1991: §17, las cursivas son mías).

Pareciera entonces que muchos juristas, desde un punto de vista general, defienden la idea de un Estado liberal clásico. En los casos nacionales concretos que ellos conocen por experiencia personal —con la característica discriminación contra los amerindios—, empero, no pueden más que aplaudir medidas de protección colectivas. Como señalaremos también en la Conclusión de este trabajo, la cuestión no gira tanto alrededor del dualismo conceptual individuo/colectividad, sino en la interpretación de la noción de igualdad como un fin (todavía no logrado) o como un hecho jurídico ya establecido.

¿Qué efectos concretos tuvo esta legislación sobre la situación de pueblos indígenas? La eficacia de este nuevo indigenismo es una cuestión sumamente complicada. Los aspectos más novedosos de esta Carta, por una parte, no se transformaron en realidad —por falta de voluntad política: los intentos de descentralización de la organización política de la República, por ejemplo, se vieron frustrados por la acción

propios casos particulares, viéndose así obligados a evaluar los principios únicamente sobre la base de consideraciones generales" (1978: 163). Con esta breve mención de Rawls, naturalmente, se ha dicho muy poco sobre una propuesta

bloqueadora de su mismo autor espiritual, el presidente Leguía; el municipio libre, por ejemplo, se volvió, a través de enmiendas, en una agencia dócil del gobierno central (Pareja Paz-Soldán, 1954: 303).

La situación de los grupos indígenas, en cambio, según la mayoría de los autores consultado, ha ido en mejora —aunque la inscripción concreta de las comunidades indígenas se retrasó considerablemente: "La situación que queda descrita ha variado en mejoría", reconoce, por ejemplo, Vladimiro Bermejo en un estudio crítico (1944: 110). "[Esta modificación indigenista] fue la reforma más trascendental de la Constitución de 1920", afirma también José Pareja: "Al dar reconocimiento constitucional a las comunidades de indígenas, la Carta de 1920 prestó al país un positivo servicio y reparó una injusticia" (1954: 312 y 289). El mismo Mariátegui parece tener las nuevas leyes indigenistas de Leguía en mente cuando señala: "Por primera vez el gobierno se ha visto obligado a aceptar y proclamar puntos de vista indigenistas, dictando algunas medidas que no tocan los intereses del gamonalismo y que resultan por esto ineficaces" (1996: 44).

Con todo, en estas dos Cartas constitucionales los indígenas peruanos todavía figuran como seres desprotegidos, analfabetas o menores de edad. Este énfasis en la diferencia negativa se mantendrá a lo largo de muchas décadas. El paso a la diferencia positiva, una valorización favorable de la *weltanschauung* indígena va apareciendo lentamente en el imaginario de las clases dominantes en América Latina (y por tanto en el derecho nacional), mismas que tardaron más de medio milenio en contemplar a los otros, y aceptar un diálogo entre iguales sobre las respectivas diferencias.

3. El gobierno militar: la breve vigencia de la multiculturalidad

Pocos momentos puntuales en la historia contemporánea de América Latina ilustran tan nítidamente la disimilitud de actuación de los ejércitos nacionales: por un lado, como represor de los movimientos populares, por el otro, como fuerza de cambio estructural a favor de una distribución más justa.

Cuadro 12: El desempeño contradictorio de los militares en América Latina

La cita con la historia: los "milicos" en acción

México, D.F., 3 de octubre de 1968: En la Plaza de las tres Culturas yacen los cuerpos muertos de una masacre. Los ejecutores de la matanza estudiantil —los soldados del ejército federal— comienzan con sus tareas de limpieza y ordenamiento del terreno.

Lima, 3 de octubre de 1968: El ejército peruano —encabezado por el general Juan Velasco Alvarado —aprovecha la coyuntura de "indignación nacional" por irregularidades en la nacionalización de los pozos petroleros para anunciar la constitución de un gobierno revolucionario de las fuerzas armadas.

¿Cuáles son los raíces de la revolución peruana, cuáles sus causas estructurales? ¿En qué coyuntura se da el golpe de Estado? ¿Qué alcances tienen las medidas más radicales para las comunidades indígenas? ¿Cómo se relaciona la Constitución de 1979 con el régimen militar? ¿Qué novedades introduce esta Carta con relación al derecho indígena? En este apartado pretendemos responder críticamente, y de forma parcial, a estas interrogantes.

a) Los problemas estructurales: *el grito por la tierra*

Durante mucho tiempo se partió de la afirmación de que la agricultura latinoamericana estaba dominada por latifundios que controlaban la mayor parte de la tierra, mientras que la población campesina apenas sobrevivía en minifundios y complementaba sus magros ingresos con trabajos ocasionales fuera de sus cultivos

apunta en 1966 Barraclough, colaborador de la Comisión Interamericana de Desarrollo Agrario (CIDA, una organización subvencionada por las Naciones Unidas). "Los datos obtenidos a través de una investigación de la CIDA sobre la tenencia de la tierra demuestran que aunque este estereotipo es una simplificación, no es una afirmación exagerada", continúa diciendo el autor en un ensayo sobre la estructura agraria en siete países latinoamericanos (Barraclough et al., 1970: 47; cita traducida del inglés). Las cifras aportadas por la CIDA y por otros organismos de reconocimiento internacional dejan pocas dudas acerca de la gravedad de la concentración de la tierra en América Latina por aquellos años: Los minifundios —pequeñas parcelas de tierra

que requieren del trabajo de menos de cuatro personas (*Sub-Family-Size* y *Family-Size*) constituyen en el Perú de la década de los sesenta más de 96.5 por ciento de todas las unidades agrícolas, mientras que representan solamente el 7.4 por ciento de la superficie cultivable. Las grandes haciendas, en cambio, (*Multi-Family-Size* —donde trabajan más de 12 personas) ocupan 82.4 por ciento de la tierra. Al iniciarse la década de los setenta, en Perú existen un millón de familias agropecuarias —638 mil de ellas (es decir, casi 64 por ciento) con posesiones de tierra insuficientes (cfr. Barraclough et al., 1970: 48 y 87; Comité Interamericano de Desarrollo Agrícola, 1966; Caballero et al., 1980: 50).

b) La respuesta teórica: ¡Abracadabra, modernicémonos!

Esta gran concentración de propiedades privadas, durante la década de los sesenta, es un hecho reconocido institucionalmente y tema de la actualidad política. La urgencia de realizar una reforma agraria sobresale como denominador común de casi todos los programas y discursos de los partidos políticos de la época. Belaúnde Terry, presidente del moderado partido Acción Popular, gana las elecciones en 1962 (de las cuales, por otra parte, fue excluida la Alianza Popular Revolucionaria Americana) —con un programa que promete modificar la estructura de propiedad en el campo y de nacionalizar la *International Petroleum Company* (IPC), asentada en la costa norteña (los yacimientos de La Brea y Paríñas, principalmente).

¿Cómo superar el atraso? —ésta era la inquietud de toda una clase política emergente a partir de los años veinte. La modernización en sus múltiples variantes tecnológicas y financieras prometía resolver el dilema. Los grandes problemas nacionales de Perú, según la visión de la época, se resumían en el dualismo entre una economía arcaica (p. ej. los barones del algodón) y otra moderna y pujante (las industrias, la minería y la producción de azúcar). Tanto el APRA —como representante de un sector de los trabajadores (cañeros) y de la clase media norteña— como la nueva burguesía encarnada en el presidente A.B. Leguía partían de este diagnóstico que apuntaba a la superación de la economía tradicional a través de inversiones extranjeras y nacionales (cfr. Cotler, 1970). La gran disputa entre estas dos agrupaciones políticas, por lo tanto, no giraba tanto alrededor de la importancia del capital exógeno sino del papel de regulación que el Estado debería asumir dentro de un esquema modernizante.

c) La propuesta de los militares: *un cocktail explosivo*

La creación de la Escuela Superior de Guerra brasileña en 1948 por iniciativa del *protegé* de Getulio Vargas, el presidente y general Eurico Gaspar Dutra (1946-1951), no dista de ser importante para la comprensión del Gobierno de las Fuerzas Armadas en Perú. Inspirado en el *National War College* de los Estados Unidos, este instituto de altos estudios para militares y civiles tuvo una gran influencia teórica y activa (a través de sus egresados diplomados) durante la sangrienta dictadura militar iniciada en 1964 por el general H. de Alencar Castelo Branco (Iglésias, 1995: 117-118).

Los conceptos de desarrollismo, de seguridad nacional (quiere decir: *lucha contra la subversión*) y del fomento de una burguesía nacional forman parte de una estrategia internacional para América Latina que se plasmaría en la Carta de la "Alianza para el Progreso", firmada por los países de la Organización de los Estados Americanos en 1961 (con excepción, por supuesto, de la Cuba revolucionaria). "La revolución pacífica de la esperanza" —según las palabras de John F. Kennedy— proponía el apoyo a una serie de reformas en América Latina (desarrollo democrático y económico, reforma agraria, elevación de niveles educativos e integración interregional) a cambio de una alineación política.

Estos antecedentes internacionales, sumados a la nueva auto-percepción de algunos militares profesionales de América Latina como defensores de la soberanía y del funcionamiento de las instituciones del Estado nacional,⁸¹ influyeron poderosamente en la creación del Centro peruano de Altos Estudios Militares (CAEM) por un militar de prestigio, José del Carmen Marín, en los tiempos de la dictadura de Manuel Odría (1948 a 1956).

Con todo, las múltiples corrientes y tradiciones que tuvieron alguna influencia en la transformación del militar profesional en agente político en Perú, no se plasmaron, de ninguna manera, en una ideología homogénea. La misma "Alianza para el Progreso" implicaba incoherencias lógicas: la anhelada independencia económica real de los países latinoamericanos, por ejemplo, una vez llevada a cabo, podría perjudicar a los intereses económicos de las empresas norteamericanas. Del mismo modo, encontramos contradicciones

⁸¹ El Instituto Superior de Estudios Brasileños (ISEB), a través de sus ideólogos como Hélio Jaguaribe y Roland Corbier, representa una escuela de tendencia militar y nacionalista más autónoma frente a los Estados Unidos y más sofisticada en su elaboración intelectual —a tal grado que el gobierno de general Branco efectuó su cierre y persiguió algunos de sus colaboradores. Con todo, a nivel ideológico trascendió las fronteras brasileñas (cfr. Guilherme Mota, 1978).

implícitas dentro del gobierno de Velasco en torno a paradojas, como inversión extranjera *versus* proteccionismo, participación democrática *versus* autoritarismo y austeridad *versus* inversión social.

d) La coyuntura de 1968: la ominosa página 11

Desde el nacimiento de la República, los militares peruanos no han dejado de ser protagonistas de la vida política: la independencia fue sobre todo una conquista militar; durante la Guerra del Pacífico el destino del país estuvo en manos castrenses y desde 1930 hasta 1956 aparecieron constantemente en el escenario público: los militares destituyeron en 1948 al gobierno de José Luis Bustamante —una fuerza del centro que había obtenido algún apoyo del APRA. La dictadura de general Manuel Odría hasta el año 1956 implicó, entonces, la reinstauración de los intereses oligárquicos.

En 1962 sucede el segundo cuartelazo de este siglo: de las elecciones presidenciales sale victorioso Víctor Raúl Haya de la Torre —aunque solamente con mayoría relativa (33 por ciento). Frente a las numerosas denuncias de fraude electoral, la jerarquía castrense apresó al presidente saliente Manuel Prado y toma el poder durante un año hasta convocar a nuevas elecciones. El desempeño de este gobierno de la Junta Militar —su actuación frente a los reclamos campesinos en el valle de La Convención cerca de Cuzco— anuncia un giro ideológico al interior de las fuerzas armadas: la reforma agraria, la expropiación de la empresa petrolera IPC, así como la modernización e industrialización, según la nueva conceptualización del conjunto de los miembros del ejército, se conciben elementos indispensables para evitar una catástrofe social (García Belaúnde, 1979: 226).

En un primer momento, los militares tratan de lograr sus objetivos dentro de un marco constitucional: convocan en 1963 a nuevas elecciones y bajo proscripción del APRA logran imponer a su candidato civil. Sin embargo, el nuevo gobierno de Belaúnde Terry se muestra incapaz de llevar a cabo las reformas que había anunciado. El país, según la visión de los ideólogos militares, se acercaba a pasos acelerados al temido colapso: un juego político de alianzas efímeras entre la Acción Popular, el APRA y los odristas bloqueaba la acción gubernamental, el Ejército de Liberación Nacional de influencia comunista y el Movimiento de Izquierda Revolucionaria de apristas disidentes amenazaban con soluciones a la cubana. Sumado a esto la grave crisis de la deuda, los escándalos de corrupción y la ominosa "página 11" que desapareció del Acta de

Talara (la opinión pública temía un arreglo secreto entre la IPC y la empresa estatal Entidad Petrolera Fiscal), era fácil difundir la idea de la urgente necesidad de un "gobierno fuerte".

e) El nuevo papel del Estado: *L'état —c'est moi*

Seis días después del golpe militar, el 9 de octubre de 1968 (el Día de la Dignidad Nacional) el ejército, bajo el liderazgo del general Juan Velasco Alvarado, toma las instalaciones petroleras de La Brea y Paríñas, expulsando a la IPC sin indemnización. Esta medida de corte radical —un acto de legitimación del poder usurpado— provoca el distanciamiento diplomático de los Estados Unidos a la vez que despierta amplias simpatías en la población peruana.⁸²

A partir de este acto simbólico, las reformas hacia una mayor participación del Estado en la economía nacional se multiplican de una manera extraordinaria. El gobierno de las Fuerzas Armadas junto con su Cuerpo de Oficiales Asesores de la Presidencia (COAP) y el apoyo de algunos grupos periféricos (como el partido democristiano y los comunistas) destituye a la Corte Suprema (1969), expide la Ley de Reforma Agraria (24 de junio de 1969 —el Día del indio), confisca las empresas de la *Cerro de Pasco Corporation* (1973) y la empresa productora de hierro (*Marcona Mining Company*, 1975). En marzo de 1970 entrega los diarios *Expreso* y *Extra* a los propios colaboradores y trabajadores; posteriormente expropia a los bancos privados, y expide un Código de Aguas (importante para las regiones desérticas de la Costa) y crea la empresa pesquera Pesca Perú —responsable tanto de la pesca de anchoveta como de la producción y comercialización de la harina de pescado en el puerto de Chimbote (departamento de Ancash).

Como todas las dictaduras (y los presidentes *fraudulentamente* electos), el gobierno de Juan Velasco Alvarado busca incorporar el apoyo popular a través de instituciones, como por ejemplo el SINAMOS (Sistema de Apoyo a la Movilización Social), la refundada Confederación General de Trabajadores del Perú o la Confederación Nacional Agraria. La nueva sindicalización, naturalmente, implica la confrontación con las viejas organizaciones de hegemonía aprista, como por ejemplo la Confederación de Trabajadores del Perú o la

⁸² Los Estados Unidos, en un primer momento, reaccionan con la enmienda Hickenlooper que prevé la prohibición de préstamos y de importaciones del país agresor. (Perú exportaba 50 por ciento de su producción azucarera a los Estados Unidos.) La inteligente actuación diplomática del gobierno de Velasco (por ejemplo frente al foro de la Comisión Especial de Coordinación Latinoamericana y en relación a la Unión Soviética), sin embargo, frenó esta iniciativa

Federación Nacional Campesina de Perú. Los críticos más agudos del corporativismo del gobierno señalan la horizontalidad de las decisiones al interior de los sindicatos, y la instrumentalización de sus miembros.

A más de 25 años de distancia y teniendo como marco referencial la hegemonía neoliberal en América Latina, sin embargo, la valoración del populismo militar peruano en el aspecto de la movilización social, en algunos casos, es más favorable:

Nos falta aún una evaluación del significado final del gobierno del general Velasco, de su frustrada 'revolución desde arriba'. Pero pocos podrán negar que fueron siete años de dictadura política durante los cuales a las masas se les abrieron múltiples espacios antes marginales o limitados, espacios para hacer política en el sentido amplio de la palabra (Ballón, 1989: 318).

f) La reforma agraria: el (re)bautizo de los indígenas

El gobierno de las Fuerzas Armadas enfoca la "problemática" de las poblaciones indígenas, principalmente, desde dos ángulos: la reforma agraria y una nueva legislación educativo-cultural (cfr. Varese, 1988: 328 sigs.). Aunque estas medidas no se plasmaron directamente a escala constitucional, por su trascendencia valdrá la pena recordarlás.

La materia de la redistribución de las tierras en el agro peruano, desde un punto de vista legislativo, no fue de ninguna manera un invento novedoso. Prácticamente todas las constituciones del siglo XIX habían concebido la posibilidad de la enajenación de propiedades previa indemnización —un derecho que, por enfrentarse principalmente a la tenencia corporativa, se volvió totalmente adverso a la propiedad comunal de los indígenas. Desde la Carta de 1920, este preconcepto de la posibilidad de enajenación adquirió un matiz más distributivo: "La propiedad debe usarse en armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad", establecía, por ejemplo, la Carta Magna de 1933 (art. 34). Además, como se ha dicho, en este mismo documento el Estado se comprometía a "dotar de tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente" (art. 211). Durante la presidencia de Manuel Prado (1939-1945) hubo una gran oleada de leyes y decretos con la intención de defender a las comunidades indígenas. De estos años también data la creación del Instituto Indigenista Peruano (1946) como dependencia

castigadora.

del Ministerio de Justicia y Trabajo. Apenas electo presidente por segunda vez, Manuel Prado (1956-1962) nombró una comisión de estudio de la reforma agraria. Belaúnde Terry (1963-1968) fracasa por la imposibilidad de obtener el apoyo parlamentario para una reforma legal que proyectaba expropiación de grandes latifundios (cfr. García Belaunde, 1979: 231). ¿Puede haber anuncios legales y discursivos más evidentes de una reforma agraria?

El problema, al parecer, no consistía en la falta de consciencia sobre la necesidad urgente de reorganizar la tenencia de tierra, sino en la dificultad de realizarla frente a los intereses latifundistas.

"Por esta reforma hemos batallado nosotros durante más de 40 años", reconoce Haya de la Torre —enemigo acérrimo del régimen, al enterarse de la Ley de Reforma Agraria de los militares que lleva el lema "Campesino, el patrón no comerá más de tu pobreza" (cfr. Cotler, 1970: 142). Todas las tierras son consideradas afectables a dicha reforma —un caso excepcional que coloca la reforma agraria peruana entre las más radicales de América Latina, junto con la de México después de 1917, la de Guatemala en la década de los cincuenta, la de Bolivia después de 1952 y posteriormente la reforma chilena bajo el gobierno de Eduardo Frei.

¿De qué manera se divide la tierra sin provocar una caída brutal de abastecimiento de alimentos y de los productos de exportación? Dentro de los cinco tipos de aplicación de la reforma agraria que señala Zaldívar hay distintas formas de asociación y de participación obrera (1974: 25-69):

1. Las plantaciones de azúcar de la costa son expropiadas y transformadas en cooperativas agrarias. A través de interventores dependientes, el gobierno mantiene un cierto control técnico y administrativo, mientras que los comités organizadores dejan un margen de participación a ingenieros, administradores y trabajadores. Mantener la superficie de las plantaciones o incluso aumentarla y controlar las decisiones al interior de la cooperativa a través de un ala militar (Sistema de Conducción), otro técnico (Comités de vigilancia) y otro, finalmente, de corte sindical (Consejo Administrativo) son los tres pilares de la política azucarera.
2. La parcelación de terrenos de propiedad privada se lleva a cabo a través de un establecimiento de límites máximos bastante generosos (entre 150 y 200 hect. en la costa y 15 y 330 hect. en la sierra —tamaños que corresponderían a la categoría *large Multi-Family farm* de la CIDA). La entrega de estas tierras a particulares implica un contrato de deudas en bonos, pagables a largo plazo a los dueños anteriores. La

obligación de reinvertir estos pagarés en la industrialización pone de manifiesto la intención del gobierno de transformar la aristocracia agraria en una burguesía moderna.

3. La conversión de los pequeños arrendatarios y los feudatarios (campesinos que pagan su renta con su fuerza de trabajo) funciona de un modo similar como la parcelación de la propiedad privada (punto b).
4. Al contrario de las haciendas azucareras que se transforman en cooperativas, las granjas de ganado y ovejas se constituyen como Sociedad Agrícola de Interés Social (SAIS), una especie de sociedad anónima que reparte las ganancias de sus ventas entre los trabajadores, los comuneros de las tierras cercanas y el Estado. Los miembros de la SAIS están endeudados con el Estado.
5. Las comunidades indígenas —llamadas ahora comunidades campesinas— se transforman en cooperativas, aunque este cambio, a veces sólo implica que los líderes de las comunidades adopten el título de miembro del nuevo Consejo Administrativo: "Por ahora no se percibe la existencia de verdaderas cooperativas, excepto en el caso de las comunidades que producen lana... La intención subyacente del gobierno, en todo caso, apunta a la modernización agrícola de las comunidades" (Zaldívar, 1974: 52-53). Es cierto que esta modernización productiva, en la práctica, no encuentra suficiente apoyo de los comuneros, porque desconoce las modalidades específicas de la organización interna. Con todo, más de un tercio de las comunidades indígenas, a través de la reforma agraria, logran adjudicarse algunas tierras (Varese, 1988: 329).

La Ley de Reforma Agraria de 1969 —aparte de expropiar, al menos parcialmente, a los terratenientes tradicionales—, también introduce una importante distinción conceptual, al llamar comunidades campesinas a la población indígena del altiplano y comunidades nativas a los habitantes de la selva amazónica. En este sentido es cierto que el gobierno militar, al igual que la Constitución mexicana de 1917, reemplaza la terminología étnica por el lenguaje económico.

La Ley de Comunidades Nativas (Decreto Ley núm. 22.175 de 1974 que reemplaza al Decreto Ley 20.653) profundiza la protección de los indígenas peruanos en los bosques húmedos, a partir del reconocimiento constitucional de 1933. De modo ilustrativo transcribimos el artículo 7 de este Decreto, que es una repetición casi literal del artículo 207 de la Carta de 1933: "El Estado reconoce la existencia legal y la personalidad jurídica de las Comunidades Nativas". Otros conceptos como la inalienabilidad (art. 13) y el

reconocimiento de la posesión ancestral como propiedad (art. 10) también remiten al primer indigenismo constitucional de los años veinte y treinta. Algunos aspectos de esta legislación, como la prohibición de acceso a las sociedades mercantiles en la región selvática y la prioridad del Estado como realizador del aprovechamiento forestal, dan cuenta de una mayor conciencia de la enorme fuerza destructora que implica el aprovechamiento de los recursos naturales por empresas particulares en la Amazonia (cfr. Varese, 1988: 330).

La Reforma Agraria y el reconocimiento de las propiedades comunales, como hemos visto, era un tema que desde hacía mucho "flotaba en el aire". Los derechos culturales, en cambio, son una creación bastante novedosa del velasquismo. Hasta los años 60, todas las constituciones peruanas ignoraron el tema de la cultura indígena. A partir de los años veinte hubo, por cierto, algunas disposiciones referentes a la alfabetización, pero con un sentido claramente integracionista (Vayssière, 1988: 81).

La política cultural indigenista del gobierno militar se expresa, principalmente, en dos disposiciones: la Ley General de Educación de 1972 (Decreto Ley núm. 19.326) y el Decreto Ley 21.156 de 1975.

La Ley de Educación recoge algunas ideas teóricas e investigaciones de campo sobre la diglosia que desde 1945 venían desarrollando investigadores, lingüistas y escritores (como José María Arguedas), y que revalorizaban la diversidad idiomática en Perú. Lo novedoso de este reglamento es que los idiomas indomericanos dejan de concebirse como "lenguas transitorias" hacia el castellano, y que el bilingüismo y biculturalismo son declarados bienes educativos. Este enfoque innovador se combina, además, con una concepción más amplia de la escuela: la enseñanza deja de ocurrir exclusivamente en un espacio cerrado y se despliega por toda el espacio de pertenencia local, involucrando a personas, autoridades y el medio ambiente de una demarcación determinada (cfr. Escobar, 1988: 152).

El Decreto de 1975 que oficializa el quechua como idioma nacional, por otra parte, responde a los problemas que habían surgido a partir de la Ley de Educación: el problema lingüístico-educativo, según señalaban los funcionarios y educadores encargados de la implantación, formaba parte de una discriminación lingüística a escala nacional:

En efecto, la ley, utópica o no, fue un desafío a promover la conversión orgánica e institucional del Perú en una sociedad bilingüe y pluricultural, en la que el español o castellano sería el idioma articulador de la comunicación más amplia, dentro y fuera del país (cfr. Escobar, 1988: 152).

g) Conclusión: el capitalismo interrumpido

A partir de la remoción del general Velasco en 1975, la revolución peruana pierde vigor y dinamismo que le interesa para un análisis más extenso. El gobierno de Francisco Morales Bermúdez abandona la tendencia anterior de una fuerte presencia estatal; su política económica pierde coherencia al retroceder frente al capital privado (p. ej. en el sector pesquero). El proyecto económico-social de Velasco, el Plan Inca, es reemplazado por el Plan Tupac Amará. Una Asamblea Constituyente, finalmente, prepara el camino para la victoria del (anterior) presidente civil Belaúnde Terry (1980).

¿Cómo presentan los ideólogos velasquistas su proyecto?

Ha sido un sistema en esencia capitalista el que... nos ha conducido a ser país dependiente y subdesarrollado. Por eso también la Revolución peruana lo recusa, porque, como ha señalado con dubitable claridad el general Velasco Alvarado, 'utópico sería pretender superar nuestros grandes problemas estructurales conservando el sistema que les ha dado origen' (Delgado, 1976: 12).

Un estudio de los años ochenta, en este sentido, arroja datos interesantes acerca de la reforma agraria: la mayor parte de las tierras adjudicadas son pastos naturales, mientras que las tierras de cultivo constituyen solamente el 14.7 por ciento del total. Por otra parte se señala que apenas una tercera parte de las familias agropecuarias necesitadas obtuvieron su propio terreno. El sistema de pago en bonos, por lo demás, implicaba una vinculación indirecta de endeudamiento entre los antiguos hacendados y los nuevos propietarios. El mecanismo de conversión de los terratenientes en burguesía industrial, finalmente, no operó, porque el Fondo de Financiación para la Promoción de Empresas Industriales (FOFIPEI) no obtuvo los recursos necesarios (cfr. Caballero et al., 1989). Los capitales privados, desde un punto de vista general, se mantuvieron al margen, por causa de la ambigüedad discursiva del gobierno.

Con todo, bajo el presidente Juan Velasco Alvarado, por primera vez en la historia de Perú, la estructura de propiedad en el campo se transforma seriamente en detrimento de la clase oligárquica. Los indígenas comienzan a formar parte del discurso y de la simbología oficial, a la vez que obtienen algunos derechos territoriales y culturales: "La cuestión indígena y la naturaleza multiétnica y plurilingüe del país eran

enfrentadas por primera vez de una manera radicalmente nueva y audaz por parte de un gobierno nacional" (Varese, 1988: 330).

Es cierto que las reformas del gobierno militar han fomentado, en su momento, el escepticismo frente a la democracia clásica. Según esta visión muy difundida, la superación de desigualdades tan acuciosas requiere de un régimen autoritario:

La democracia constitucional ha sido, en los lugares donde se originó, fruto de un largo proceso económico, social y político. Requiere en consecuencia determinados fundamentos o supuestos socioeconómicos, así como supuestos de índole cultural y política. Cuando éstos no existen, se torna difícil el funcionamiento de estructuras e instituciones que precisamente requieren esas bases. El Perú, como tantos otros países latinoamericanos, carece de ellos, lo que explica de existencia de un constitucionalismo atenuado (García Belaunde, 1979: 234, cfr. también Lauer, 1990: 167 sigs.).

El populismo peruano, finalmente, demuestra características muy particulares: no tiene bases populares, sus medidas son radicales para su época (sobre todo en el campo) y la represión política es moderada. Hoy en día, el gobierno de Fujimori intenta privatizar con el mismo furor lo que el gobierno militar se esforzó por nacionalizar. Estas políticas económicas totalmente opuestas en un periodo histórico bastante reducido demuestran que el papel del Estado en América Latina sigue siendo una polémica abierta.

4. La Constitución de 1979: la herencia del militarismo progresista

¿Por qué razón nos hemos detenido en el velasquismo? ¿Qué influencia tiene esta legislación agraria e indigenista del régimen militar?

La Constitución de 1979 parte de la experiencia histórica de la dictadura. La Asamblea Constituyente, por un lado, se encuentra todavía bajo control de los militares que pretenden imprimirle un sello duradero a la nueva forma democrática de gobierno:

...el Gobierno Militar convocó a una asamblea constituyente, mediante Decreto Ley que señalaba expresamente, como un mandato, la obligación de incorporar en la nueva Constitución las reformas sociales que la dictadura militar había adoptado a partir de 1968 (de los Heros, 1993).

Además, muchas ideas del velasquismo gozaban de un amplio consenso entre los legisladores: la mayor independencia económica de Perú, la ampliación del electorado, la legislación laboral, la afirmación del papel del Estado con relación a los recursos naturales. Según el parecer de la mayoría de los dirigentes políticos de

la época, el asunto de la redistribución de las tierras se merecía finalmente una mención más explícita: "La reforma agraria es el instrumento de transformación de la estructura rural y de promoción integral del hombre del campo. Se dirige hacia un sistema justo de propiedad tenencia y trabajo de la tierra, para el desarrollo económico y social de la Nación...", establece la nueva Carta Magna, en consecuencia, en su artículo 159 (cfr. también Pease, 1995: 260):

¿Cómo engloba la Constitución de 1979 a todas las dispersas disposiciones y reglamentos indigenistas de la dictadura? Un breve repaso de los aspectos más importantes para el tema —la tierra, la cultura y la participación política— afirmará una tendencia retrocesiva.

Los derechos sobre el suelo, compactados en un capítulo especial "De las Comunidades campesinas y Nativas", aparecen en esta Carta de una manera restringida. Destacan como avance importante algunos obstáculos legales para enajenar las tierras de los indígenas, puesto que requiere de una ley "solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados" de la comunidad (art. 163). Los indoamericanos — que según la taxonomía de la dictadura se continúan llamando "comunidades campesinas y nativas" — son, además, autónomos en el uso de estas tierras (art. 161). El Estado, sin embargo, no propicia directamente la titulación de nuevas comunidades. El artículo 162 —por el cual el Estado "fomenta las empresas comunales y cooperativas"— o la promoción de la reforma agraria (art. 159), en este sentido, son formulaciones muy atenuadas en comparación con la Ley de Comunidades Nativas del régimen anterior.

Los derechos indígenas culturales son seguramente los más abundantes en este documento legal: "El Estado preserva y estimula las manifestaciones de las culturas nativas", afirman los legisladores, por ejemplo en el artículo 34. Mucho más importante, el quechua y el aymará obtienen finalmente el status "de uso oficial", sin que el español pierda, sin embargo, su posición privilegiada de "idioma oficial". La diferencia mínima entre estos significantes no deja de ser trascendental, ya que establece distintas jerarquías legales de idiomas: "al declarar que el español es la lengua de la república peruana, por el principio de ordenamiento jurídico, deja sin efecto la ley que oficializó el quechua y, en este sentido, debe entenderse que el gobierno ha abandonado un proyecto que representaba un caso singular de planeamiento..." (Escobar, 1988: 154).¹³

¹³ Como curiosidad cabe indicar que el artículo 35 distingue erróneamente dos voces con el mismo significado, al establecer que los indígenas tienen derecho "a recibir educación primaria también en su propio idioma o lengua". Lengua e idioma son sinónimos. Sin embargo, en la terminología jurídica de América Latina, al parecer, la lengua se asocia más

Otros derechos culturales se refieren a la educación bilingüe, el estudio y protección de las "lenguas aborígenes" (arts. 35 y 83) y el valor histórico de los restos arqueológicos y objetos artísticos (art. 36). La idea de amparar a las manifestaciones culturales de las comunidades se repite además en el artículo 161: "El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas." Esta serie de disposiciones, después de un largo silencio constitucional, evidentemente también tiene un valor simbólico.

Los derechos políticos de los indígenas, antes que nada, se plasman en la inclusión (indirecta) de esta población al electorado común: a más de 150 años de la primera Constitución republicana, los analfabetos, finalmente, adquieren el derecho a acudir a las urnas (art. 65). También las mujeres (incluidas, naturalmente, las mujeres indígenas) pueden ejercer su derecho de ciudadanas, aunque ya existían antecedentes legales que concedían este facultada desde el gobierno de Manuel A. Odría (1948-1956). La existencia de las comunidades como sujetos de derecho y su autonomía organizativa (con las tan usuales limitaciones: "dentro del marco que la ley establece"), finalmente, junto con el reconocimiento de unidades administrativas "geohistóricas", constituyen otros elementos de autogestión. Uno de los derechos políticos que más limitaciones sufrió con las nuevas Leyes de 1979, fue, sin duda la facultad de administrar justicia. El artículo 19 de la Ley de Comunidades Nativas autorizaba la jurisdicción alternativa: "Los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una comunidad nativa, así como las faltas que se cometan, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno." La Carta de 1979 no menciona el tema del derecho consuetudinario, hecho que ha suscitado amplias discusiones sobre la vigencia de la antigua Ley de Comunidades. Por lo visto, toda una serie de artículos constitucionales sobre el poder judicial impiden categóricamente la solución alternativa de conflictos (cfr. Zolezzi Ibárcena, 1991).

Para concluir, no dejemos de mencionar al menos algunas disposiciones que de una u otra manera contrapesan los derechos indígenas de esta Constitución. Es en el preámbulo donde encontramos, casi "escondido", un precepto que contradice el espíritu de multiculturalidad expresado en toda una serie de

con los dialectos y el idioma con la forma de comunicación establecida por el Estado-nación. Una breve ojeada en el Cuadro sinóptico de los derechos indígenas constitucionales en América Latina del anexo 37 afirmará esta hipótesis: la Constitución colombiana de 1991, por ejemplo, dispone que: "El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios" (art. 10). Todas las demás constituciones que permiten el multi-lingüismo oficial siguen en esta línea de pensamiento: Bolivia (1957/1994, art. 171); Brasil (1988, art.

artículos (que hemos llamado derechos culturales): "...Decididos asimismo a fundar un Estado democrático, basado en la voluntad popular y en su libre y periódica consulta, que garantice, a través de instituciones estables y legítimas, la plena vigencia de los derechos humanos, la independencia y la unidad de la República...", proclaman los legisladores en este preludio. El mismo concepto monocultural parece estar operando, al estipular esta Carta que "El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes" (art. 161). Difícilmente nos podemos imaginar una disposición más contradictoria que ésta que "respeta", a la vez que pretende imponer un modelo civilizatorio único.

A pesar de sus innovaciones como el sufragio de los analfabetos y de las mujeres, la Carta de 1979, actualmente, no goza de mucho prestigio en la jurisprudencia peruana. Muchos autores señalan su carácter anacrónico:

La Constitución de 1979 debió dictarse en la década del 40 o 50 y habría tenido buena vida por lo menos por medio siglo. Pero el Aprismo y la Democracia Cristiana (DC o PPC) no lograron conciliar sus diferencias hasta fines de la década del 70, agregándose a esto la visión ya muy atrasada del marxismo de Mariátegui que luchó contra la corriente, hasta negarse a suscribir la Constitución (Torres, 1997; cfr. también de los Heros, 1993).

Según algunos juristas relacionados con la temática indígena, en cambio, esta Carta peca por sus ausencias y debilidades jurídicas intrínsecas:

En 1978-1979 la Asamblea Constituyente recogió solamente algunos de estos avances [del gobierno militar] y empobreció notablemente la experiencia acumulada en los años inmediatamente anteriores por los pueblos del Perú. Si la Constitución representa la síntesis de un proceso histórico y la proposición de un futuro social ideal y viable, cabe admitir que en la Constitución de 1979 se expresa apenas una sombra de los que fueron algunos de los logros y aspiraciones anteriores (Varese, 1988: 332).

Pese a todo, como veremos a continuación, esta Carta Magna resulta ser el punto culminante de la protección de los indígenas en la historia de Perú. La nueva Constitución de 1993 implicará la decadencia de estos derechos, un caso que, por lo demás, sucede de forma casi invisible, por estar acompañado de un discurso del respeto a la diferencia.

13). Ecuador (1996, arts. 1; 40), Nicaragua (1987, art. 11); Paraguay (1992, art. 140), Perú (1993, art. 48).

5. La Constitución de 1993: el Gengis Kan peruano conquista tierras indígenas

Una vez más, una Asamblea Constituyente se circunscribe en un ambiente de autoritarismo: Alberto Fujimori, a dos años de haber ganado las elecciones presidenciales (en junio 1990), apoyado por su hasta entonces desconocido partido Cambio 90, disuelve el Congreso y asume poderes extraordinarios. Ante el rechazo internacional a este "autogolpe", Fujimori propone la realización de elecciones para una Asamblea Constituyente. Aunque el trabajo legislativo del Congreso Constituyente Democrático no enfrenta la impugnación de ningún grupo político, la limpieza de los resultados del referéndum realizado posteriormente en octubre 1993 —en el cual el electorado aprueba esta Constitución por un estrecho margen—, ha sido seriamente cuestionada (cfr. Pease, 1995: 265-266; de los Heros, 1993).

"El gobierno de Fujimori puso en funcionamiento un programa económico que ha tenido éxito, ordenando la política fiscal, reduciendo notoriamente la inflación, estabilizando la moneda y reinsertando al país en el sistema financiero internacional", recuerda entusiasmado el historiador Pease los primeros años de Fujimori (1995: 264). Efectivamente, el dignatario de origen japonés impone uno de los ajustes neoliberales más radicales de América Latina. A los éxitos macroeconómicos se suman además triunfos militares en un conflicto limítrofe con el Ecuador y el desmantelamiento parcial del grupo guerrillero "Sendero Luminoso". Observadores internacionales, sin embargo, han advertido sobre su forma autocrática de gobernar, la falta de una política social, y la situación desoladora de los derechos humanos (cfr. Goerdeler, 1995). Es ilustrativo al respecto, que ninguno de los crímenes cometidos por los militares durante la "contrainsurgencia", según una ley de amnistía de 1995, pueden ser llevados a un tribunal. La macabra puesta en escena del asalto a la Embajada japonesa en Lima en 1996 —un presidente presentándose a los medios como un sheriff que "barre" su condado de bandidos y rateros (los secuestradores del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru)—, en la comunidad internacional tampoco ha inspirado mucha confianza en el funcionamiento de las instituciones democráticas de Perú.

La Constitución de 1993, desde su redacción, nace de la necesidad de conferirle un marco legal a este renovado modelo de Estado. La flexibilización laboral (es decir el debilitamiento de los sindicatos), la privatización de la seguridad social, el fortalecimiento de la libre iniciativa en el campo económico, y las mayores facilidades para la inversión extranjera, por una parte, consagran un régimen económico liberal y

privatizante. Las innovaciones en la esfera del ordenamiento institucional, por el otro lado, parecen ser diseñadas directamente "a la medida" del Gengis Kan peruano: la reelección del presidente, la reducción del Congreso a una sola Cámara, y el amplio fortalecimiento del ejecutivo en cuestiones como el nombramiento judicial garantizan la larga duración del régimen.

En cuanto al derecho de los pueblos indígenas en esta nueva Carta Magna, es en los detalles casi invisibles donde el enfoque neoliberal que hemos esbozado se hace más notable. Al comparar, por ejemplo, el artículo 161 de la Constitución de 1979 con el artículo 89 del nuevo texto, nos inclinamos a sostener que se trata de derechos auténticos (cfr. también los documentos completos en los anexos 15 y 33):

Cuadro 13: La gravitación de tres palabras

Constitución política del Perú (1979)	Constitución Política del Perú (1993)
<p>TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO CAPÍTULO VIII De las Comunidades Campesinas y Nativas Artículo 161</p> <p><i>Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.</i> ...</p>	<p>TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO CAPÍTULO VI Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas Artículo 89</p> <p><i>Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece.</i> ...</p>

Sin embargo, hay tres vocablos que hacen una enorme diferencia: *la libre disposición* una locución tan poco cacofónica, significa el desmoronamiento de uno de los preconceptos más valiosos del indigenismo peruano (cfr. también cuadro 2 en la Introducción). A partir de 1993, el Estado, lejos de fomentar el reconocimiento y la titulación de nuevas tierras para los latinoamericanos, propicia su enajenación. Este cambio hacia la liberalización del agro —que desde 1991 se va anunciando a través de decretos legislativos— implica un retroceso significativo para las comunidades étnicas:

El solo hecho de someter a los mismos principios liberales a las comunidades andinas y las amazónicas, inclusive no deja de ser un disparate jurídico, toda vez que éstas últimas están determinadas por particularidades culturales totalmente distintas a las de las otras y su débil ubicación en el mercado las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad. Así, estas comunidades, en su mayoría, se asientan en áreas donde el mercado es muy incipiente y los nativos no tienen capitales ni han interiorizado la ideología capitalista (Calvo, 1997, 4.3c).

Empero, antes de evaluar este nuevo indigenismo neoliberal y concluir el presente capítulo con un breve inventario de dos siglos del constitucionalismo peruano, vale la pena resumir las demás estipulaciones relacionadas con el tema de la presente investigación.

Respecto a la noción de posesión de tierra, cabe subrayar que predominan los elementos restrictivos. Pese a que el Estado reconoce el pluralismo económico (art. 60) y garantiza el derecho de ser titular colectivo de propiedad (art. 88), la idea de una reorganización sistemática de las propiedades en el agro desaparece; el término "reforma agraria" directamente no figura en estas nuevas leyes de Fujimori. Como herencia atenuada

del velasquismo radical apenas sobrevive una débil remisión a la legislación común: "La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona" (art. 88). Incluso las comunidades nativas de la Amazonia, que desde la Ley de Comunidades de 1974, en vista de una desenfrenada explotación depredadora, estaban (al menos legalmente) protegidas, según la nueva Carta Magna, dejan de merecerse cualquier tipo de amparo: "El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonia con una legislación adecuada", estipula este documento lacónicamente (art. 69). La idea de compartir competencias con relación al aprovechamiento de los recursos naturales, en otro plano, tal como lo hemos apreciado en el caso brasileño (1988, art. 231, 3°), pareciera ser algo totalmente ajeno en el imaginario de los legisladores: "Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento" (art. 66). La obligatoriedad de la concertación para este tipo explotación de materias primas, por lo demás, ya es una característica común en constitucionalismo latinoamericano de los años noventa, como confirman los casos de Argentina (1994, art. 75, 17°), Colombia (1991, arts. 330; 340; 360) y Nicaragua (1987/1995, arts. 177; 181).

La Carta de Fujimori añade otras disposiciones que corroen los derechos territoriales de los indígenas: la expresión "tierras abandonadas", por ejemplo —un concepto que en el Brasil sirvió (bajo la denominación *terras devolutas*) para el despojo de numerosas comunidades indígenas— es equiparable a la entrega indiscriminada de tierras indígenas. "Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta", establece el artículo peruano en cuestión (art. 88). En regiones como la Amazonia, sin embargo, el hábitat de los indígenas comprende amplios espacios "vacíos", hecho que, según vimos en el capítulo anterior, finalmente fue tomado en consideración en el Brasil (1988, art. 231, 1°).

Con todo, la Carta de 1993 también ofrece algunos aspectos interesantes, sobre todo en el campo cultural. Por una parte elabora una visión coherente en relación con las políticas educativas, siguiendo muy de cerca el lineamiento del gobierno militar: el fomento a la educación bilingüe y bicultural (art. 17), y el derecho del educando a recibir una "formación que respete sus identidades" (art. 15) son referencias casi literales a la Ley General de Educación de 1972. A estos derechos se suma, además, el otorgamiento de una (cierta) función oficial para los idiomas indígenas, muy parecida a la de 1979 (1993, art. 48). Existe además una avalancha de derechos (bastante ingenuos) que podríamos llamar de respeto a la etnicidad, y que comprenden preceptos como el reconocimiento de la pluralidad étnica (art. 2, 19°), la preservación de las diversas

manifestaciones culturales (art. 17) y la defensa de "la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas" (art. 89). Algunos artículos, sin embargo, contradicen, al menos en parte, la generosidad multicultural que pretende transmitir este conjunto de leyes fundamentales: los legisladores siguen soñando con una anatomía social del siglo XIX, según la cual (como recordaremos) "todas las provincias del Perú, reunidas en un solo cuerpo forman la Nación Peruana" (Constitución de 1823, art. 1); a casi cien años de la independencia, el Estado no ha abandonado la idea de ser "uno e indivisible" (art. 43) e insiste en una finalidad integracionista: "...es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior" (art. 44); "[El Estado] promueve la integración regional" (art. 17).

En el aspecto del reconocimiento político, finalmente, sobresale la posibilidad que la ley concede a los indígenas de administrar la justicia en algunos ámbitos limitados, y bajo la condición de "que no violen los derechos fundamentales de la persona" (art. 149). La Constitución de 1993, en este sentido, pone fin a una larga discusión legal acerca de la vigencia o nulidad del derecho consuetudinario que estableció el gobierno militar en dos Decretos Leyes (20.653 y 22.175). La personalidad jurídica y el manejo autónomo de la organización comunal (dentro del marco de la ley, naturalmente), finalmente es un reconocimiento de alguna importancia, que, como vimos, repite conceptos idénticos de la Constitución de 1979.

6. Conclusión: Fujimori y la libertad "non grata"

La historia de Perú desde la independencia, con relación al tratamiento legal de los indígenas, sugiere tres grandes tendencias.

Durante el siglo XIX, los legisladores pretenden evitar la estipulación de un cuerpo de leyes propiamente indigenistas. En el ámbito de la legislación común, sin embargo, aprueban algunas disposiciones sueltas, que se caracterizan, en lo general, por su incoherencia y contradicciones intrínsecas. Sumado a esto, las Cartas fundamentales de la era decimonónica, excluyen a la población india metódicamente del ejercicio de la ciudadanía, condicionando, por ejemplo, el derecho del voto al conocimiento y empleo correcto del abecedario, a la propiedad o al desenvolvimiento laboral en una profesión liberal. Al mismo tiempo, el

discurso ideológico dominante paradójicamente insiste en la supuesta resistencia de los amerindios a integrarse a este ente "natural", llamado República del Perú.

En la segunda década del siglo aparece otra corriente ideológica, que protege por primera vez constitucionalmente a una población que ha sufrido grandes despojos y esclavización. Las Cartas de 1920 y 1933 se centran en los aspectos territoriales, junto al reconocimiento legal de la personalidad de las comunidades y la prohibición de enajenar sus tierras. Bajo la influencia del liberalismo social de la época, aparece además, la idea, —todavía un tanto imprecisa— de reorganizar la distribución de las propiedades agrarias.

Bajo el gobierno de Juan Velasco Alvarado (1968-1975) surge una tercera y última innovación del indigenismo, centrada en derechos culturales, como la educación bilingüe y bicultural y el reconocimiento del carácter plurilingüe de la nación. La reforma agraria, que se realiza en esta época, repercute de una manera sorprendente en la tenencia de la tierra. Sin embargo, lo novedoso de esta política rural no es el concepto jurídico de la reforma agraria como tal (que ya está concebido en las Cartas magnas de 1920 y 1933), sino su aplicación más rigurosa. La dictadura militar, contradiciendo su propio enfoque multicultural, también introduce una terminología de tendencia economicista, al reemplazar la noción de "indígenas" por el de las comunidades campesinas (en el altiplano) y nativas (en la selva). Estas contradicciones son reflejo de escisiones ideológicas al interior de las jerarquías militares, aunque también se explican por la ausencia de un documento constitucional en donde cuajar estas múltiples tendencias indigenistas.

Las dos Constituciones posteriores no ofrecen más que ampliaciones o reformulaciones de la política indigenista de las Cartas anteriores. El documento de 1979, redactado en una coyuntura de transición a la democracia, se destaca primeramente por la ampliación del sufragio para los analfabetos y las mujeres —disposición que concierne también a la población indígena. Esta Carta eleva además una serie de conquistas del vazquismo al más alto nivel legal, como por ejemplo, la oficialización (parcial) del quechua y aymará y la reforma agraria. La inclusión de la prohibición de enajenar las propiedades comunales como hemos visto, es un preconcepto ya conocido desde la Carta leguista de 1920.

La Constitución vigente, por otra parte, a la luz de un análisis crítico, no deja de presentarse como instrumento manejable de un gobierno *de facto*. Esta Carta, como vimos, se sujeta a un modelo ambicioso de modernización neoliberal, a la vez que integra algunos avances de la política indigenista de este siglo. Las

novedades, en este sentido, son muy escasas —aunque la insistencia en el derecho a la diferencia quizás se pueda considerar una novedad retórica (tomada de la sociología norteamericana). La Carta de 1993 abandona el más valioso concepto del derecho indígena del siglo XX, al permitir la circulación de las propiedades comunitarias en un mercado de bienes inmuebles —donde las estructuras existentes se caracterizan por diferencias abismales entre indígenas y capitalistas, tanto con relación a los ahorros acumulados como al entendimiento del manejo financiero.

La exclusión en los hechos de una porción importante de la población, durante siglo XIX, se ha realizado a través de la limitación del derecho al sufragio y la expropiación de las "corporaciones" comunales. Desde el gobierno de Fujimori, esta eliminación de las propiedades indígenas por vía del derecho constitucional, vuelve a aparecer bajo los mismos presupuestos de libertad individual y circulación mercantil:

En cuanto a las comunidades campesinas y nativas, la Constitución vigente por fin les da ingreso en el mundo de la modernidad. Sin duda, son autónomas y, por lo mismo, tiene[n] como cualquiera el uso y la libre disposición de sus tierras. Las pueden vender y también las pueden gravar. Se han convertido así en sujeto de crédito que puede, para hacerse dinero, constituir una hipoteca perfectamente redimible,

sostiene al respecto un comentarista del periódico *El Comercio* (Chirinos Soto, 1996).

Una revisión de los documentos más importantes de organizaciones indígenas de Perú, sin embargo, demuestra que estos grupos renuncian categóricamente a la "libertad" (tan generosamente cedida) de vender sus tierras, porque conocen las relaciones de fuerza que predominan en sus alrededores; una situación que, por otra parte, ha sido descrita con mucha seriedad de análisis por organizaciones independientes de derechos humanos (cfr. Calvo, 1997, punto 1, Varese, 1988: 333 sigs.; sin autor, 1997d). Al suscribir el gobierno peruano en 1994 el Convenio 169 (que dificulta la privatización de las propiedades indígenas), por otra parte, han suscitado conflictos con algunas agencias importantes, como la Organización Internacional de Trabajo (cfr. Congreso de la República de Perú, 1996). Con todo, la coyuntura actual en Perú en materia indigenista gira alrededor de la confrontación del derecho internacional (y de algunos derechos nacionales inscritos en la Constitución de 1993) con un gobierno sumamente despótico que no está familiarizado con discusiones democráticas y la concertación como resultado de un intercambio de conceptos.

Conclusión general

En los capítulos anteriores hemos expuesto una gran cantidad de información sobre los derechos indígenas en América Latina. Presentamos un panorama general sobre la temática y recorrimos la historia de las políticas indigenistas en Brasil y Perú. Sin embargo, ¿qué se infiere de estos numerosos fuentes y datos históricos? ¿Que tendencias generales se puede divisar de este análisis? ¿Qué cambios se pueden esperar para el futuro?

Sí en las páginas que precedieron nos hemos detenido —probablemente con exceso— en detalles y coyunturas políticas, a continuación trataremos de responder de forma sucinta a estas interrogantes —aunque sin olvidarnos que estas conclusiones representan acercamientos aproximados, sujetos a la discusión y la crítica. El planteamiento de preguntas, por otra parte, resultó ser un procedimiento sugerente para aclarar ideas y replantearse suposiciones inconsistentes.

¿Qué son los “derechos indígenas”?

1. Hemos señalado tres dimensiones de este término. Los derechos indígenas, en primer lugar, apuntan a una costumbre legal, practicada en una determinada comunidad (derecho consuetudinario). También abarcan el espacio de la acción y legislación estatal hacia estos grupos (política indigenista). Por último, este concepto se refiere a un cuerpo legal de convenios, acuerdos y resoluciones a escala interestatal o mundial (derecho internacional).
2. ¿Cuándo se transforma una costumbre en un verdadero derecho? El ejercicio consciente, prolongado y homogéneo de una práctica legal en una comunidad, tradicionalmente, es considerado una norma consuetudinaria. La costumbre es una fuente reconocida del derecho positivo. En América Latina, empero, la inclusión del orden legal indígena en el derecho positivo no se produjo desde una posición de igualdad y reconocimiento mutuo, sino desde el sometimiento. Sólo recientemente algunas constituciones (especialmente la de Guatemala y la de Paraguay) asumen retroactivamente la preexistencia de las sociedades indias respecto al Estado moderno y rescatan las normas y costumbres indígenas. Con todo, después de medio milenio de imposición jurídica, la realización plena de un pluralismo legal en América continúa siendo una utopía.

3. Las políticas indigenistas del Estado —recordemos que la palabra “indigenista” se utilizó en el sentido neutral de “acción oficial dirigida hacia las minorías étnicas”— engloban un enorme acervo de documentos desde la Colonia hasta nuestros días, relacionados, de uno u otro modo, con la población amerindia: las constituciones, la legislación secundaria y especial, y las legislaciones de las provincias, principalmente.
4. En el derecho internacional la cuestión de las minorías étnicas se ha abordado, generalmente, desde un punto de vista de los derechos humanos individuales. Esto es el caso de sistema de la ONU, cuyos principios están expresados en la Carta de las Naciones Unidas (1945), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos de 1976) y numerosos convenios, pactos y resoluciones. Los subsistemas regionales de los derechos humanos en Europa, África y América, por otra parte, en lo fundamental, reproducen el catálogo de derechos de la ONU. Existen también otros organismos internacionales, como la OIT, que velan por los derechos de las poblaciones minoritarias. Los documentos más trascendentales en el ámbito específico de los derechos indígenas, por el momento, son la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Convenio 169 (1989), el proyecto de la Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (última versión de 1994) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1997). De las cuatro fuentes “clásicas” de la legalidad —a saber, la ley, la costumbre, la jurisprudencia, y la doctrina— esta última tiene especial importancia en el derecho de gentes: el impacto de muchos documentos internacionales suele limitarse al ámbito de lo simbólico (la opinión doctrinal), porque los mecanismos de control y ejecución distan de ser eficaces. El conjunto de estos acuerdos, declaraciones y resoluciones, más que una ley, representa entonces un credo, una opinión jurídica que compromete el prestigio internacional de países que no acatan sus lineamientos. Pese a todo, la doctrina internacional como fuente de derecho también ha repercutido en las legislaciones nacionales. El caso del Convenio 169 —cuyo ideario trascendió las estrechas fronteras de los Estados que lo han adoptado— es ilustrativo al respecto.

“ Pocas son las constituciones de América Latina que hacen referencia a sus poblaciones indígenas, y en todo caso estas referencias son recientes”, concluye, Stavenhagen, hace más de una década, en un extenso análisis sobre los derechos de estos grupos (et al., 1988: 47). ¿Qué validez tiene este diagnóstico hoy?

¿Qué cambió en los últimos 15 años?

1. **Los avances a fines del siglo.** Desde fines de la década de los ochenta, América Latina ha experimentado grandes cambios constitucionales. Esta tendencia reconstituyente se relaciona, en casos, con el regreso de las instituciones democráticas después de largos años de dictadura o guerra civil (como p. ej. en Argentina, Brasil y Guatemala) o con un proceso general de ampliación de la participación política. Al mismo tiempo, los múltiples y dispersos grupos de amerindios se han organizado a niveles cada vez más amplios, reivindicando su cultura, su territorio, sus instituciones y su derecho a participar —más allá de los reclamos locales y la desobediencia civil pasiva que estas comunidades han practicado desde hace más de 500 años. Al “renacimiento” de la conciencia india se suma, además, un proceso de modernización general de los países latinoamericanos, reflejo de transformaciones socio-económicas, que se suele enmarcar en términos conceptuales como “globalización”, “neoliberalismo” y “división internacional de trabajo”, pero cuyo desenlace concreto, por lo pronto, es muy difícil de visualizar.
2. Este ensayo propone la diferenciación de tres tipos de constituciones en los 21 países latinoamericanos del continente, según el grado de mención de la población indígena.
3. El primer grupo comprende seis Cartas fundamentales que ignoran la problemática por completo: en Chile este vacío legal se relacionó históricamente con la larga usurpación del poder político por los militares que pretendieron forzar la transformación de los indígenas en agricultores. Una vez recuperada la legalidad democrática, la bancada conservadora además ha bloqueado cualquier iniciativa innovadora en este sentido. En Costa Rica, Belice, Guayana Francesa y Surinam la legislación indigenista, históricamente, se orientó en la tradición norteamericana de derechos territoriales en el ámbito de leyes especiales (reservas). La conformación nacional de estos tres últimos países es reciente y se caracteriza por una alta complejidad étnica. El peso demográfico de los indios, por otra parte, no es insignificante en estas regiones —naturalmente, con excepción del Uruguay, donde es un grupo minúsculo. Las discusiones políticas actuales en estos seis Estados sugieren la inminencia de cambios legales.

4. Los cuatro países de la segunda sección hacen alguna referencia a la cuestión, pero de forma inconclusa y superflua. Las Cartas fundamentales de El Salvador, Guyana, Honduras y Venezuela se redactaron (o se reformaron substancialmente) al comienzo de los años ochenta, cuando el paradigma integracionista en las ciencias sociales todavía no estaba superado de todo. Las constituciones de los dos países centroamericanos de este grupo (El Salvador y Honduras) se dieron en un contexto nacional e internacional de guerrillas y guerras civiles; las garantías indigenistas establecidas se limitan en estos dos casos a un cierto proteccionismo y el respeto genérico de la cultura autóctona. Guyana, en cambio, contiene derechos territoriales en su Carta Magna y remite a un reglamento especial (*Amerindian Act*) — dos características que nos recuerdan la tradición legal angloamericana. La Constitución de Venezuela, por otra parte, mantiene un lenguaje despreciativo, parecido al estilo paternalista que hemos encontrado en algunas constituciones hispanoamericanas del siglo XIX.
5. Los 11 países del tercer conjunto representan "la vanguardia" de derechos indígenas constitucionales en América Latina. Todos, de una u otra manera, aceptan y protegen la identidad étnica de sus minorías como componente de la nacionalidad. Siete de las Cartas Magnas en cuestión, incluso, reconocen el carácter ancestral de las comunidades, es decir la precedencia de los pueblos con respecto al Estado (cfr. cuadro 10 "Reconocimiento de los antepasados..."). Excepto Panamá, que constituye un caso aparte, ya que en este país centroamericano la reivindicación étnica tiene un gran arraigo histórico (desde la rebelión de los kuna en 1925), el multiculturalismo constitucional se va difundiendo rápidamente en América Latina a partir de las constituciones de Guatemala (1986) y de Nicaragua (1987). Desde entonces, las Cartas de Brasil, Colombia, México, Paraguay, Perú, Bolivia, Argentina y Ecuador recogen y complementan, sucesivamente, estas experiencias, creando variaciones idiosincrásicas del postulado multicultural. Es cierto que los derechos culturales, territoriales y autonómicos ya habían sido parcialmente establecidos en décadas pasadas —por ejemplo en el Perú de los años veinte y en la Carta Magna ecuatoriana de 1979—, pero esta nueva serie de constituciones se distingue de las demás por la mayor participación de las organizaciones indígenas en las asambleas constituyentes, una terminología sociológica moderna y una mayor amplitud y coherencia.

cuyas costumbres les suelen ser ajenas. La presencia de los indígenas en las asambleas constituyentes, por otra parte, también sensibiliza la opinión pública acerca de la temática.

2. En cuanto al análisis propiamente documental, a lo largo de este ensayo hemos elaborado un esquema de registro que divide los derechos indígenas en cuatro categorías —datos generales, derechos culturales, derechos territoriales y derechos de autogestión— y 26 subcategorías. Aunque esta división resultó funcional en el análisis, cabe subrayar que esta herramienta solamente registra derechos explícitos y no puede dar cuenta de la profundidad o la eficacia de estas garantías.
3. La primera sección presenta datos generales: año de promulgación, forma de gobierno, señalamiento de los artículos que se refieren a la cuestión, la importancia demográfica de la población indígena y los conceptos utilizados para referirse a los indígenas dan una primera impresión de cada una de las constituciones analizadas. También señalamos, en su caso, la ratificación de los convenios 107 y 169. Otros preceptos verificados se relacionan con el derecho a la autodeterminación de los pueblos (establecido por el sistema internacional de la ONU), la integración latinoamericana, la protección del individuo contra el racismo (que es legado de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789) y la protección colectiva de los indígenas. Este último concepto representa el reconocimiento mínimo, el punto de partida de cualquier legislación indigenista, sea de corte integracionista o multicultural (cfr. para más detalles técnicos anexo 37).
4. El grupo de los derechos culturales se fundamenta en el reconocimiento de la existencia de identidades étnicas múltiples en el seno del Estado-nación. De este concepto, que tiene un carácter declarativo, se derivan los demás derechos culturales, como la oficialización de los idiomas minoritarios, la educación bilingüe e intercultural. El constitucionalismo latinoamericano no siempre es consecuente con sus postulados —Brasil reconoce, por ejemplo, las múltiples fuentes de su cultura nacional (art. 215, 1º), pero establece el monolingüismo (art. 13)—, sin embargo la estrecha relación entre multiculturalismo y los demás derechos culturales parece ser una tendencia general. La asunción de la antelación de las sociedades americanas respecto al Estado, por otra parte, tiene una función simbólica, aunque, desde un punto de vista estricto, también implicaría el reconocimiento de dos legalidades equivalentes.
5. El capítulo de los derechos territoriales gira alrededor de la protección y el aprovechamiento de las tierras comunales. Los conceptos más valiosos en este contexto son la prohibición de venta y la

- participación de los indígenas en la explotación de los recursos naturales que se encuentran en su hábitat. Este último cometido contradice la visión tradicional que los Estados-nacionales guardan de la soberanía.
6. Los derechos de autogestión expresan el grado de autonomía del que gozan las comunidades en sus decisiones internas. El derecho consuetudinario, en este sentido, es una expresión fundamental del control sobre el orden propio. Otra categoría importante se centra en los mecanismos de participación en las instituciones de la sociedad global: la representación en la asamblea legislativa o la inclusión en la gestión de los organismos indigenistas son formas de asegurar el engranaje de la autonomía entre comunidad y Estado.
 7. En el esquema descrito cupieron casi todos los derechos indígenas de 21 constituciones latinoamericanas. Algunos conceptos no fueron registrados por su escasa mención, a saber: la doble nacionalidad para indígenas que viven en zonas limítrofes, el apoyo a las culturas afroamericanas, el derecho a la propiedad intelectual (información biogenética), la protección del medio ambiente, un fondo especial de reconstrucción para comunidades en situaciones precarias y la exoneración del servicio militar. Estos derechos —algunos de ellos garantizados por la Constitución colombiana— anticipan quizás futuros cambios legislativos.
 8. El mencionado catálogo de 26 criterios no puede brindar una evaluación cualitativa. Para estos fines remitimos a un esquema que elaboró Skutnabb-Kangas por los años ochenta para clasificar a derechos lingüísticos en documentos legales (cfr. Hamel, 1993: 85 sigs.). La propuesta distingue entre dos espectros: el nivel de seguridad de las garantías indigenistas y el grado de explicitación; El primero abarca desde la prohibición, la tolerancia, la prescripción y la autorización hasta la promoción de un determinado derecho. En nuestro caso sería, por ejemplo, la sutil diferencia entre el reconocimiento de las culturas indígenas, su protección o su fomento. El segundo espectro distingue entre documentos explícitos y encubiertos. El artículo 62 de El Salvador es muy ilustrativo al respecto, ya que el gobierno se compromete en un párrafo a la "preservación, difusión y respeto" de las lenguas autóctonas que considera "patrimonio nacional". Esta disposición contiene un reconocimiento implícito de la multiculturalidad. En resumen, el nivel de profundidad de las garantías constitucionales es otro criterio importante en un análisis evaluador —un trabajo crítico que, no hemos realizado de forma sistemática en este trabajo.

9. Otros aspectos dignos de ser considerados a la hora de interpretar una fuente legal, son la cantidad de artículos que tratan de los derechos indígenas y su ubicación. Hemos visto que Argentina compactó muchas garantías en una fracción de artículo. Bolivia —que tiene un perfil constitucional comparable— le dedica mucho más espacio a la temática. Una legislación indigenista coherente, necesariamente, tiene que insertar sus garantías en todo el andamio legal. La ubicación de los artículos constitucionales dentro del texto legal, por otra parte, también tiene alguna relevancia, a la medida que revela la mirada que tuvieron los legisladores sobre la población indígena: en Honduras, por ejemplo, las disposiciones sobre esta cuestión figuran bajo el Título VI “Del Régimen económico”. De esto se deriva que el énfasis de la Carta está puesto en la producción cooperativa y no en los aspectos culturales o autonómicos.
10. La remisión a leyes especiales puede ser una forma de debilitar los conceptos generales de una constitución. La legislación secundaria, naturalmente, es un elemento indispensable del orden legal: no todos los derechos caben en una Carta Magna. Sin embargo, en muchas constituciones los derechos indígenas solamente se hacen efectivos mediante una reglamentación posterior: “Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección”, concluye, por ejemplo, la Carta guatemalteca la sección sobre las comunidades indígenas (art. 70). La delegación a leyes ha sido uno de los grandes desperfectos del derecho indígena en América Latina, ya sea porque los legisladores tardan en reglamentar la constitución, ya sea porque estas leyes tienden a desvirtuar o “banalizar” el cometido original. Con todo, el estudio de la legislación especial es sumamente importante, porque —como vimos en el caso brasileño y peruano— este cuerpo de documentos muchas veces termina transformándose en artículos constitucionales.
11. Los farmacólogos llaman “contraindicaciones” las circunstancias particulares que bloquean el efecto de un determinado medicamento. Este concepto también es válido para los derechos indígenas. Hemos visto para el caso del Brasil que la noción de monoculturalidad subyacente contradice las garantías pluriculturales y que las amplias facultades de los militares invalidan derechos territoriales de los indígenas. Las constituciones latinoamericanas son construcciones legales complejas con tensiones internas y fuerzas antagónicas. En este sentido es indispensable buscar los contrapesos, los elementos neutralizantes de las disposiciones indigenistas.
12. “La Unión concluirá la demarcación de las tierras indígenas en el plazo de cinco años...”, anunciaba la Constitución brasileña en 1988 (art. trans. 67). ¿Qué hacer cuando el gobierno no cumple con lo

establecido por la constitución? He aquí uno de los grandes problemas intrínsecos al constitucionalismo en general: la ley promete, pero no obliga. El dilema es difícil de resolver en términos legales; baste señalar que la creación de instancias intermediarias de reclamación (p. ej. el *ombudsman*) puede ser un primer paso hacia la mayor eficacia legal.

13. El lenguaje empleado, finalmente, también refleja posiciones teóricas. El término "pueblos indígenas" por ejemplo sugiere la adhesión del Convenio 169, mientras que conceptos como "silvícolas" y "autóctonos" pertenecen a teorías antropológicas superadas. Los "usos y costumbres" con relación a los derechos consuetudinarios también implican otra visión que el reconocimiento de los "sistemas legales propios" — que significa la equiparación del derecho nacional con el derecho indígena.

¿Cuáles son las constituciones más avanzadas con relación a estos criterios?

1. La Carta Magna colombiana, actualmente, es el documento más adelantado en materia de derechos indígenas en América Latina. Aunque su plena aplicación no se ha realizado aún, el texto constitucional como tal sólo excepcionalmente ha sido criticado por los movimientos indígenas. Los primeros estudios sobre el impacto de esta nueva legislación señalan además una mejoría significativa en la situación de la población afectada.
2. Los sandinistas nicaragüenses crearon en 1987 el sistema de autonomías indígenas de la Costa Atlántica que fue antecedente y punto de referencia para el movimiento indígena continental. La gran debilidad de la Constitución nicaragüense reside en un centralismo encubierto, ya que los reglamentos relevantes como la Ley de Municipios requieren para su aprobación la votación favorable del Congreso. El regreso al partidismo tradicional debilitó aún más el régimen autonómico. Pese a todo, la Carta Magna de este país centroamericano todavía se coloca entre la vanguardia de la política del reconocimiento étnico en Iberoamérica.
3. La Carta constitucional del Brasil —internacionalmente reconocida por sus garantías sociales— pertenece también en el ámbito de las minorías étnicas al "círculo" de los documentos sobresalientes: la presencia indígena en su elaboración, la minuciosa definición del hábitat, el tutelaje "positivo" ejercido por el Ministerio Público y la participación de los indígenas en el aprovechamiento de los recursos representan adelantos importantes. No obstante, el lento procedimiento en la demarcación y la corrupción

política neutralizaron muchos de estos avances. Por otra parte, el reconocimiento multicultural dista de ser completo, hecho que se explica quizás por el aislamiento de la población indígena. Pese a todo, la nueva legalidad trajo aparentada, por primera vez, una mejora en el bienestar de las comunidades.

4. Paraguay presenta una de las constituciones mejor formuladas, sobre todo en el aspecto de la preexistencia de los grupos étnicos. Términos como “pueblos indígenas”, “hábitat”, “alienación cultural” y “pluricultural” revelan la influencia de teorías antropológicas modernas y la adecuación a un estándar avanzado, establecido por el derecho internacional. La falta de prácticas participativas en este país meridional, sin embargo, vuelve ficticia la perfección técnica de este texto. A pesar de todo, algunos juicios legales de comunidades indígenas contra propietarios o funcionarios anuncian las potencialidades de esta Carta, a la medida que las estructuras institucionales se democratizan.
5. “A menos indígenas, más derechos” —esta locución, a pesar de ser exageradamente simplificadora, encierra una gran verdad: en los cuatro países actualmente más avanzados en la materia indigenista los amerindios constituyen una porción menor de la población general que en el resto de América Latina. Con todo, la importancia de la población indígena no sólo se expresa en cantidades numéricas, como hemos visto: los gobiernos latinoamericanos, a la hora de determinar su política en este rubro, también tomarán en consideración la superficie ocupada, los recursos naturales y la ubicación estratégica.

¿Qué cambios se van anunciando en la “topografía indigenista”?

1. Las constituciones de los cuatro países mencionados (Colombia, Nicaragua, Brasil y Paraguay), según se sostuvo en el presente trabajo, ofrecen un panorama bastante completo con relación a los derechos indígenas, hecho que nos induce a suponer que estas Cartas no experimentarán cambios substanciales a mediano o largo plazo. Las pugnas y los conflictos, en este sentido, se desplazarán a la esfera de la ejecución y la eficacia de estos artículos, es decir las leyes especiales, la gestión gubernamental y los procesos en los tribunales. En el resto de América Latina, el estado de los derechos indígenas, como hemos visto es disparejo. La tendencia general apunta quizás a una paulatina adaptación a un estándar mínimo (trazado por países con un perfil indigenista mediano, como México, Guatemala, Perú, Bolivia) en los países latinoamericanos “atrasados” —es decir, en Costa Rica, Chile, El Salvador, Honduras y Venezuela. Resulta muy difícil visualizar el desenlace en regiones con tradiciones jurídicas no hispanas (Bélico y las

Guayanas, principalmente), porque el modelo legal norteamericano, por un lado, no acostumbra garantizar derechos colectivos especiales en el ámbito constitucional; las organizaciones indígenas locales, por el otro lado, "latinoamericanizaron" sus demandas, a partir del constante contacto e intercambio con los demás movimientos continentales. Es importante subrayar que la discusión de los derechos indígenas necesariamente conduce al replanteamiento del modelo económico vigente, ya que muchas garantías nuevas (p. ej. la educación bicultural) implicarán un considerable aumento presupuestal. Finalmente, también observamos que en los países que ofrecen algunas garantías avanzadas el reclamo por la profundización de estas reformas legales se hace cada vez más evidente. La estrategia de "calmar" a las organizaciones indígenas y la opinión internacional con "poesías multiculturales", por lo tanto no ha dado los resultados esperados. La movilización indígena va en aumento y en países como Bolivia, Ecuador, Guatemala, México, Panamá y Perú la ampliación de los derechos indígena parece un proceso tan irreversible como inminente.

2. Existe ya un amplio catálogo de reivindicaciones indígenas en América que se nutre de múltiples fuentes legales. Por una parte, el Convenio 169, indudablemente repercutió en estas regiones como ningún otro pacto internacional. Incluso países que no ratificaron este acuerdo, como Argentina y Ecuador lo han tomado en cuenta a la hora de redactar sus Cartas constitucionales. Las cuatro constituciones más avanzadas, por otra parte, también marcan progresos en este ámbito que los legisladores de otros países tendrán que examinar. Existen otros documentos que desarrollaron la problemática indígena: la Declaración de Quito (1990), la Declaración de Barbados III (1993), el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas de la ONU (1994), la Declaración de la Selva Lacandona (1994), los Acuerdos sobre la Identidad y Derechos de Pueblos Indígenas en Guatemala (1995), los Acuerdos de San Andrés (1996), el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1997), entre otros. La discusión se centra por ahora en el término "pueblos" y sus implicaciones en el derecho internacional, así como en el ejercicio de la autodeterminación en forma de la autonomía.
3. Uno de los reparos más importantes de los críticos de los derecho autonómicos se refiere al peligro de la "balcanización" de regiones con predominancia indígena. 20 años de movilización indígena, paradójicamente, sugieren un fenómeno contrario. Los movimientos indígenas no solamente se abstuvieron de declaraciones secesionistas, sino que comenzaron a organizarse a escala continental. El intercambio

inter-latinoamericano de ideas entre indígenas, intelectuales y políticos ha aumentado considerablemente. Hoy en día, los amerindios probablemente tengan más interés en el reto bolivariano de la integración latinoamericana que la mayoría de los dirigentes políticos cuya mirada está puesta en otras partes del mundo.

4. "No había ya buenos sacerdotes que nos enseñaran. Ese es el origen del asienso del segundo tiempo, del reinado del segundo tiempo. Y es también la causa de nuestra muerte". Los mayas-yucatecos lamentan en esta cita del *Chilam Balam de Chumayel* la muerte de sus profetas-sacerdotes-intérpretes (los *chilames*) por la Conquista. Esta obra célebre concluye con la esperanza de recuperar esta intelectualidad —que constituía el puente comunicativo entre los dioses y la gente común: "¿Qué Profeta, qué sacerdote, será el que rectamente interprete las palabras de las Escrituras" (citado en Rivera [edit.], 1986: 72 y 164). Los intelectuales, indígenas y no indígenas, como se señaló en este trabajo, tienen y tendrán un papel sobresaliente en la lucha de las comunidades originarias: la elaboración crítica de la cultura dominante, el diseño de propuestas legales, la recuperación de la memoria colectiva y de las costumbres dependerán (aunque no exclusivamente) de la capacidad creativa e intelectual de un liderazgo comprometido, capaz de ofrecer elementos de interpretación sobre la sociedad en su conjunto desde la etnicidad propia. Los intelectuales del *establishment* en América Latina, mientras tanto, se encuentran bastante alejados de la discusión sobre las autonomías indígenas. Muchos de ellos, hace años, anunciaron en sus escritos la superación inevitable (una especie de *aufhebung* hegeliana) de la cuestión étnica en Latinoamérica y siguen esperando los primeros signos que confirmen sus irresponsables profecías. Con todo la cuestión de las nacionalidades requiere de nuevas aportaciones teóricas, de estudios cuidadosos y no de presagios aventurados (cfr. sobre intelectuales y etnicidad: Aguilar Rivera, 1998)

¿Cuáles son las derivaciones más importantes de los capítulos sobre Brasil y Perú?

1. Una de las principales características de la legislación indigenista del Brasil es su alto grado de continuidad jurídica a partir de ocupación portuguesa. La época colonial inicia una política sumamente contradictoria hacia los indobrasileños, que oscila entre tres extremos: guerras de esclavización doctrinalmente justificadas —una tendencia predominante—, el reconocimiento oficial de las tierras históricas (desde una orden real de 1680 que hasta hoy no fue revocada) y políticas de integración forzadas

(especialmente bajo las reformas pombálicas de 1750 a 1777). Durante el Imperio (1822-1889) estos tres polos paradójicos comienzan cuajarse en un cuerpo legal más coherente. Es así como se crea la tutela de los indios, al unificar los distintos tipos de paternalismo que se conocían desde la Colonia. Las ambigüedades heredadas de la legalidad portuguesa también son aprovechadas para tratar las tierras históricas de los indígenas como si fueran tierras baldías (*devolutas*), sujetas a reglamentos que permiten la remoción de estos pueblos. La primera Constitución republicana de 1891 además propicia la perpetuación de esta dudosa interpretación, al transferir las tierras *devolutas* a los estados, los que se atribuyen así todas las tierras indígenas, sin distinción de status legal. A partir de la fundación del Servicio de Protección del Indio (1910), la tutela adquiere un matiz más asistencialista, aunque la interdicción civil —es decir la incapacidad relativa de los indígenas como ciudadanos— se mantiene de 1916 (Código Civil) hasta la promulgación de la Constitución de 1988. Durante la predominancia de los militares en el Brasil (1930-1988) se elevan los vectores principales sentados desde los inicios de la República —el tutelaje y los fines integracionistas, principalmente— a escala constitucional. En el marco del proceso de democratización surge en 1988 una nueva Carta que libera a los “ex-silvícolas” de un paternalismo que resultó alienante — aunque algunos derechos de esta protección siguen vigentes. El caso brasileño, finalmente, enseña cómo una tradición jurídica degradante se puede transformar en una legislación indigenista moderna y pluricultural, “reciclando” y reformulando esta herencia, aunque sin perder la idiosincrasia jurídica y cultural.

2. Perú representa de algún modo “el extremo occidente” de Hispanoamérica, es decir la condensación exagerada de una problemática que en un principio afecta a todas las ex colonias españolas: la desintegración regional, la dificultad de definir las fronteras y una desequilibrada vida institucional hablan, precisamente, de un lento proceso de conformación del Estado-nación. Sin embargo, pese a todos estos vaivenes políticos e ideológicos, del análisis de las constituciones republicanas del siglo XIX se desprende una tendencia prácticamente inmutable: la exclusión sistemática de los indígenas del ejercicio ciudadano. “Los miembros de las comunidades autóctonas están sujetos a una ley especial, el Estatuto de Ciudadanos de Segunda Categoría, legislado por el Congreso de la Nación, y como tales no gozarán de las garantías y libertades reconocidas por esta Constitución” —ciertamente no existió en la historia de Perú semejante artículo. Sin embargo, en la práctica, como resultado del condicionamiento de la ciudadanía, el orden legal

en el Perú del siglo pasado tiene cierto parecido con un régimen de opresión étnica, algo parecido al *apartheid* africano. Los fundamentos mismos de la República peruana —la propiedad individual, el monolingüismo, la religión católica y el Estado unitario— se oponían a las nociones básicas de las culturas indoeuropeas. En el siglo XX Perú revierte radicalmente la situación legal de los indígenas: la Constitución de 1920 (y su versión ampliada de 1933), las reformas bajo el gobierno de Juan Velasco Alvarado (1968-1975) y la Carta de 1979 implican grandes avances en el continente. La nueva Constitución de 1993, finalmente, regresa en el aspecto de la propiedad al liberalismo decimonónico, aunque cubre también un amplio espectro de reconocimientos multiculturales. Con todo, Perú inventó el indigenismo asistencialista en América, con anterioridad al Congreso de Pátzcuaro (1940). Las reflexiones de muchos intelectuales de la época parecen haber propiciado esta mayor consciencia en la clase política por la situación de una población que sigue siendo mayoritaria.

¿Qué conceptos filosóficos subyacen en la política del reconocimiento étnico?

Uno de los grandes misterios de la historia latinoamericana es la larga supervivencia de las culturas amerindias. ¿Cómo pudieron ciertos grupos defender durante tantos siglos su forma de vida arcaica, improductiva y estática? Los portadores de la "cultura occidental" en América, históricamente, solían contestar de forma sencilla a esta pregunta: "Los indios deben conocer la palabra de dios para transformarse en cristianos." "Cuando los aborígenes sepan leer y trabajar su parcela individual, entonces serán ciudadanos." "Los indios necesitan instrucción técnica para prosperar económicamente." Estas tres propuestas de solución reflejan sucesivamente el ideario de los religiosos en la Colonia, de los republicanos y de los indigenistas modernos. El cristianismo, la ciudadanía liberal y el asistencialismo, ciertamente, transformaron a las comunidades. Sin embargo, no lograron despojar a los indígenas de su sensación de ser y de vivir distinto. Fue la sociedad dominante la que incurrió durante siglos en el error de suponer que las minorías étnicas aspiraban a un modo de vida igual que los demás, y que para lograr esta finalidad necesitaban la ayuda de un "hermano mayor", un instructor cultural. Dicho en el lenguaje de la filosofía multicultural: según los grupos de orientación eurocéntrica, los indígenas no eran otredades verdaderas, sino que *entes en vías de ser iguales* a todos los demás. Indudablemente, muchos amerindios se han integrado a la sociedad moderna. Sin embargo, esta adaptación (que no pocas veces implicó la dolorosa renuncia a la cultura original) no fue un proceso

automático, sino el resultado o bien de un deseo personal o bien de la imposición de un deseo ajeno, que es la violencia. Ahora bien, todavía hoy muchos indígenas prefieren vivir en sus comunidades. ¿Por qué?

La pertenencia étnica, como ha señalado Darcy Ribeiro (1996), parece ser una fuerza mucho más poderosa y duradera que las ideologías. Por esto, a propósito del despertar de las nacionalidades de Europa del Este, los analistas políticos se refieren al "efecto refrigerador", es decir el extraño fenómeno de que ciertas problemáticas étnicas se puedan prorrogar por mucho tiempo, pero al "descongelarlas" reaparezcan con la misma (o más) vehemencia. Existen muchas hipótesis que tratan explicar esta fuerza milenaria de la etnicidad. Entre las propuestas más sugerentes destaca la idea de la comunidad como un espacio de contención emocional que da sentido a la vida (Villoro, 1991). Por otra parte es precisamente en este rubro donde la sociedad moderna de consumo no tiene mucho que ofrecer (cfr. Fukuyama, 1991: 6). Pese a todo, la vitalidad de la filiación étnica sigue siendo un tema enigmático y muchos expertos simplemente lo aceptan como un dato sociológico inexplicable.

¿Qué valor tiene este hecho de la etnicidad para la sociedad global? El tratamiento constitucional de los derechos indígenas implica una decisión valorativa acerca de esta pregunta. Los escépticos suelen restarles méritos a las comunidades originarias, insistiendo en sus formas autoritarias internas de gobierno, el supuesto maltrato de las mujeres y de los homosexuales, la poligamia, la falta de espíritu innovador para aplicar nuevas tecnologías y su visión estática y supersticiosa del mundo. Los defensores de una legislación indigenista, en cambio, subrayan la importancia general de la diversidad, como un gran acervo de respuestas particulares frente a la vida. También ponen a consideración que los indígenas pudieron resolver mejor los problemas de la protección del medio ambiente y de los recursos, de la justicia (no hay cárceles) y de la legitimidad de las autoridades internas.

La percepción y valorización de estas culturas es el fundamento de cualquier gestión estatal en materia indígenas. Sin embargo, ¿cómo categorizar la gran cantidad de discursos que justifican derechos especiales dentro de un marco común del Estado?

1. Existen indudables evidencias de la desventaja objetiva (económico-social) que tienen los indígenas en comparación a la población global en cada uno de los países latinoamericanos. Partiendo de la idea de que la igualdad es una aspiración y no un hecho, el argumento más difundido al respecto apunta a la

intervención de un Estado social con la finalidad de compensar desigualdades que coinciden con ciertas características étnico-culturales. Esta reivindicación de la *acción afirmativa* nos plantea dos problemas: en primer lugar, la promoción de un determinado grupo, necesariamente, es una medida temporal, porque su objeto principal es la igualación y no la diferencia. Es decir, a la medida de que una comunidad se recupere económicamente y esté representada a escala nacional desaparecerán también las prevenciones de asistencia. En segundo lugar, las políticas de aumento del gasto social en zonas empobrecidas tienden a fracasar por la falta de planificación y la coordinación con las poblaciones afectadas. En conclusión la acción afirmativa es insuficiente si no plantea también el problema de la autogestión de los recursos a designar.

2. Otro razonamiento de tipo histórico señala el carácter ficticio y antidemocrático de los Estados latinoamericanos. Según este punto de vista, estos países fueron construidos sin la participación o el consentimiento de la mayoría de la población (hecho que hemos verificado en el Perú). Se propone, entonces, refundar estas repúblicas, pero esta vez con voz y voto de los descendientes de los grupos excluidos. Esta tesis —que, nos parece sumamente atractiva— cuestiona radicalmente al *statu quo* político-social y, lógicamente, no ha encontrado mucho apoyo en las clases políticas que temen una redistribución radical de las estructuras del poder. Sin embargo, la constitución de un Estado nuevo a partir de un reconocimiento mutuo —y con dos tradiciones fundantes: una de corte occidental y otra propiamente americana— es un proceso que, al menos en el papel, se ha ido perfilando: actualmente existen ocho Cartas Magnas que reconocen la preexistencia de sociedades precolombinas (con normas legales propias) con relación a los Estados nacionales (cfr. cuadro 10). Con todo, la multi-legalidad parece ser el gran desafío del siglo XXI para América Latina, que implica también riesgos, porque a causa del escaso contacto oficial entre los dos tipos de sistemas los elementos de incompatibilidad cultural todavía abundan. Las comunidades, necesariamente, tendrán que modificar partes de su visión del mundo: sin embargo, esta vez, será la sociedad global la que tiene que cambiar substancialmente y se verá obligada a acercarse y adecuarse a una realidad cultural que ha negado metódicamente. La mayoría de los indígenas habla dos idiomas y conoce dos culturas (una propia y otra dominante), la mayoría de la población mestiza, en cambio, es monolingüe y se siente más identificada con Miami que con San Andrés de los Pobres.

3. Desde una visión pragmática algunas agencias internacionales y grupos ecologistas exigen la protección especial de los amerindios para detener el acelerado proceso de depredación de los bosques húmedos y zonas naturales de refugio. Estas iniciativas han encontrado eco en algunos países latinoamericanos y, ocasionalmente, propiciaron la aprobación de leyes especiales. Mientras tanto, las constituciones más recientes han comenzado a legislar la cuestión medioambiental. Con todo, el ecologismo como corriente ideológica parece expresar sólo en parte reivindicaciones propiamente indígenas.
4. El derecho a la identidad es otro tópico que se está discutiendo en las ciencias sociales desde hace años. Una de las derivaciones teóricas más importantes de este reclamo es la diferenciación entre el derecho de asumirse frente a la sociedad como miembro de una determinada comunidad y el derecho de la sociedad de "etiquetar" a sus integrantes según criterios étnicos. Las constituciones latinoamericanas, junto con la doctrina internacional vigente (p. ej. Martínez Cobo, 1987) distinguen claramente entre estos dos actos. Hoy, nadie —ni los censores del gobierno— tienen la competencia de caracterizar, o marcar a otra persona como indígena. La pertinencia étnica se determina exclusivamente por la autodefinición.

¿Qué "lagunas" de investigación y preguntas abiertas sobre los derechos indígenas en América Latina se encontraron a lo largo de esta investigación?

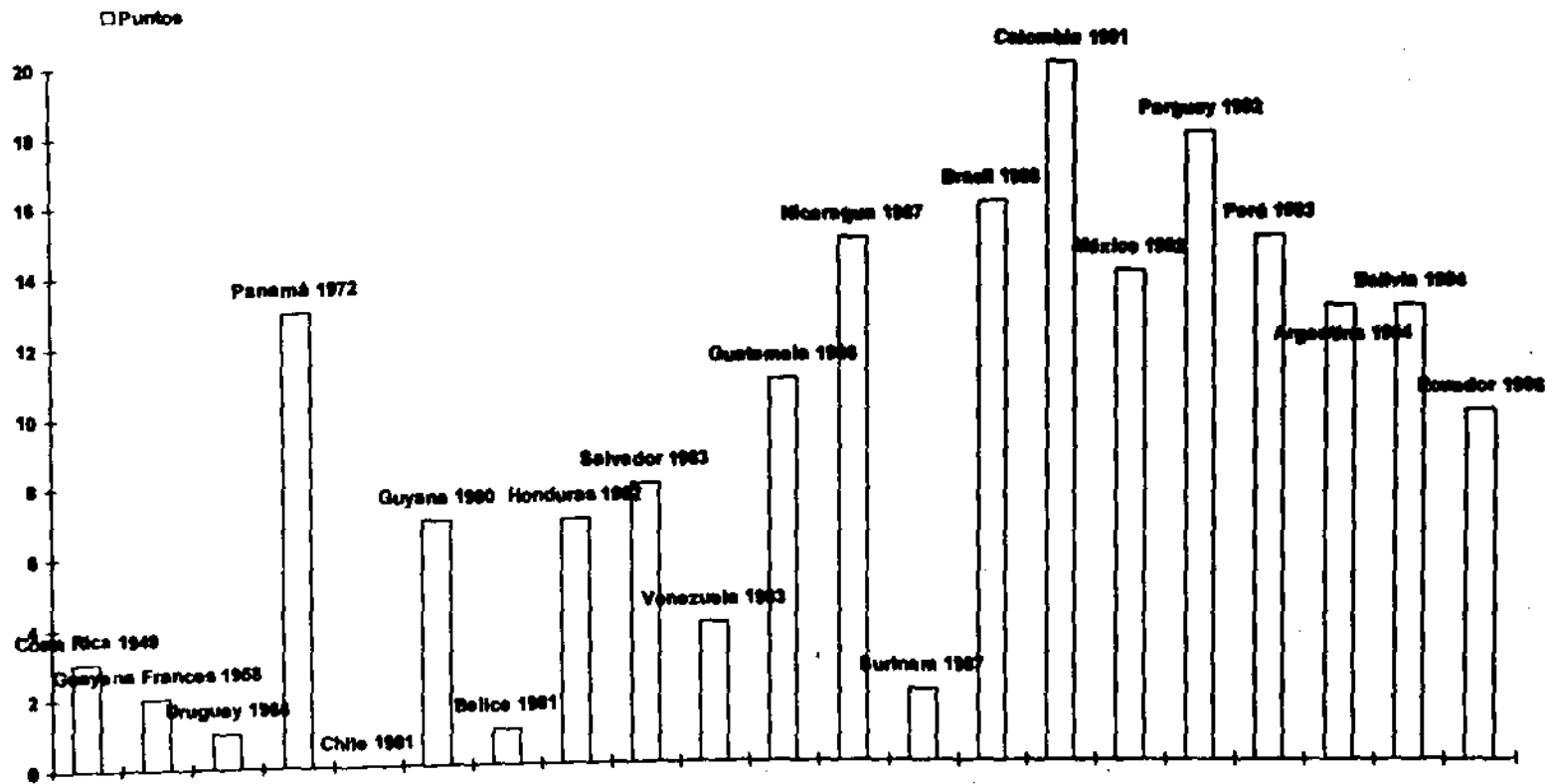
1. Todas las constituciones latinoamericanas del siglo XIX condicionan el ejercicio ciudadano a partir de ciertas características. Sin embargo, ¿hasta qué punto es representativo el caso extremo del Perú (con la exclusión sistemática con relación al género, grado de escolaridad, propiedad, religión y profesión)? La historia de la omisión de las mayorías en este continente, por lo visto, todavía está por escribirse. Por otra parte, sería necesario comparar esta situación con la de Francia o los EE.UU. en aquella época —países que solían ser importantes puntos de referencia en el imaginario de los legisladores.
2. Uno de los grandes mitos de la historiografía sobre el siglo XIX parece ser la supuesta influencia de la Revolución francesa y la norteamericana en las primeras constituciones independentistas en América Latina. Al menos en el caso peruano es también evidente la presencia de un catolicismo recalcitrante. ¿No será, que muchos legisladores latinoamericanos eligieron simplemente los elementos más retrógrados de la gran "oferta" de fuentes legales que existían en aquel momento? Muchos autores subrayan el carácter

inadecuado del modelo europeo en América. Sin embargo, no se puede descartar del todo, que esta elección de un sistema legal excluyente era intencional.

3. ¿Cómo se relaciona la paulatina inclusión de los indígenas como electores (analfabetas) en el siglo XX con la de otras "minorías", como las mujeres?
4. ¿De qué modo impactaron las reformas agrarias en la segunda mitad de este siglo en la tenencia de tierra y la organización de las comunidades indígenas?
5. ¿De qué influencias y experiencias (exógenas y endógenas) se nutrieron los movimientos indígenas latinoamericanos en su proceso de afirmación étnica a partir de los años ochenta?
6. ¿Qué proyecto proponen los indígenas para los no indígenas?
7. ¿Cuál es la situación legal de los indígenas en el mundo? ¿Cuáles son los países más avanzados en esta materia?
8. Finalmente, ¿cómo perciben los indios desde sus comunidades el fortalecimiento de sus derechos? El seguimiento sistemático del impacto de las constituciones indigenistas más avanzadas es una tarea pendiente, que puede contribuir a la corrección de errores en la redacción de un documento legal y a la modificación de las propuestas y estrategias de las organizaciones indígenas. El grado de legitimidad del reclamo autonómico en el Continente, en conclusión, dependerá mucho de la eficacia de artículos constitucionales ya vigentes.

La presente investigación, finalmente, concluye con esta serie de dudas, a las cuales añadiremos una última inquietud: ¿Será posible la refundación constitucional y social de los Estados latinoamericanos a casi 200 años de su independencia?

Cuadro 14: El fortalecimiento de los derechos indígenas en las últimas décadas²⁴



²⁴ Este cuadro representa la evolución reciente de los derechos indígenas en América Latina. Por razones que se han señalado el alto puntaje de los derechos indígenas en México y en Argentina resulta desvirtuado y contrarrestado por otras disposiciones. Ordenamos las constituciones cronológicamente (eje horizontal) e indicamos el nivel aproximativo de las garantías incluidas ("puntos", en eje vertical). La tabla ha sido elaborada a partir del anexo 37 (cuadro general), donde se explica también el procedimiento de evaluación (puntaje). Nótese que el año indicado se refiere a la última reforma constitucional relacionada con los derechos indígenas. Por esta razón, México, por ejemplo, no figura en el año 1917, sino en 1992, ya que en esta última fecha se modificó el artículo 27 sobre la tierra comunal.