

# | PANEL N° 5 |

## DERECHOS COLECTIVOS



En este panel se realizó un balance de la situación de los derechos colectivos, normatividad que incorpora usos y costumbres en el derecho positivo y las recientes transformaciones legislativas ocurridas en Ecuador, Perú y Bolivia.

## SITUACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS: TRES PAÍSES, DOS CAMINOS

WILFREDO ARDITO<sup>92</sup>

Hemos titulado de esta manera nuestra presentación con la finalidad de graficar la gran diferencia que existe entre Ecuador y Bolivia, de una parte, y el Perú de la otra, en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas. Nosotros creemos que existe un problema inicial que marca esta diferencia y es la casi inexistencia de una autoidentificación indígena en el Perú, con la excepción de la selva.

Ahora bien, cuando entramos al tema de los derechos colectivos, debemos precisar que éstos no solamente se refieren a la población indígena sino a todos los seres humanos. El asunto aquí es que cuando hablamos de derechos colectivos de los pueblos indígenas se hace necesario incluir el elemento sobre identidad. Y el tema de la identidad es muy diferente en el caso peruano que en Bolivia y Ecuador. Por eso presento la idea de tres países y dos caminos.

Se dice muchas veces que entre Bolivia y Ecuador hay muchos elementos comunes en los procesos sociales y políticos que están permitiendo consolidar los derechos de los pueblos indígenas. Entretanto, la principal inquietud que esta palabra genera en el Perú se refiere a asumir si en Perú existen o no pueblos indígenas. Esto es algo que nadie discutiría en Bolivia o en Ecuador. En Perú las mismas perso-

---

92 Wilfredo Ardito (peruano) es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y magíster en derecho internacional por la Universidad de Essex, Inglaterra. Es catedrático universitario, miembro de la Mesa para la No Discriminación de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Actualmente es responsable del programa de jueces de paz del Instituto de Defensa Legal. Se desempeña como responsable de derechos sociales, económicos y culturales de la Asociación de pro Derechos Humanos (APRODE). Es co-autor del estudio comparativo sobre derechos colectivos en el marco del proyecto Conflictos Interculturales.

nas que físicamente son idénticas a un indígena boliviano o ecuatoriano no se autodenominan así. Solamente los indígenas amazónicos mantienen una identidad semejante a la de los indígenas de otros países latinoamericanos.

Hace poco, varios municipios en Perú aprobaron ordenanzas contra la discriminación y en una localidad, el distrito de Jesús Nazareno, se tenía un primer texto donde la Municipalidad se comprometía a luchar especialmente contra la discriminación hacia la población “campesina e indígena”. Sin embargo, muchos habitantes de este distrito, que son indígenas, pidieron quitar esta palabra porque la consideraban ofensiva y dejaron el concepto “campesino”. Así, tenemos a muchas personas que son indígenas pero no quieren reconocerlo. Y eso incluso considerando que en Perú hay más indígenas que en Ecuador y Bolivia. En Perú, además, hay una vinculación con el ascenso social: quien progresa, quien tiene más educación, más dinero, más poder, ya no es percibido como indígena, ni como campesino.

Lo que estamos señalando no es un proceso irreversible: nosotros creemos que esto puede modificarse como ha ocurrido en otros países. Creemos que entre los indígenas peruanos la identidad indígena podría reconstruirse, pero por el momento, entre la región andina de nuestro país, esto está lejano.

Otra pregunta muy vinculada a lo anterior que nos hacemos es quién es el sujeto de los derechos colectivos. En este caso, la autoidentidad para lograr esos derechos colectivos tendría como referencia que una agrupación humana se perciba a sí misma como una nación o una comunidad. En Ecuador y en Bolivia se admite simultáneamente que existen comunidades y naciones. En el caso peruano todavía es más difícil que se hable de nación. En cambio, los pueblos indígenas de la región amazónica sí se identifican como “nación” de una manera muy similar a los indígenas bolivianos y ecuatorianos. Pero si hablamos de la población indígena andina, existen muchas dificultades sobre el término.

Lo que sí existe entre la población indígena andina y amazónica en Perú es la “identidad comunal”, es decir sentirse parte de una determinada comunidad, con su estructura, sus tradiciones, sus valores y

un sentido de propiedad de la tierra, entre otros elementos. Esto sí es un elemento común del Perú con los otros dos países.

Por ahora lo que nosotros pensamos es que las propuestas de derechos colectivos en el caso de Perú tendrán que enfatizar más los aspectos comunitarios –en el caso de la zona andina– y podrán avanzar hacia el tema de nación en las zonas amazónicas.

En el caso de que los territorios vayan a ser reconocidos para los pueblos indígenas, en tanto tales, vemos que ha habido avances en Bolivia y Ecuador. En el Perú, un avance para la región amazónica es que se reconocen los pueblos indígenas en “aislamiento voluntario”. Ahora bien, estos indígenas en “aislamiento voluntario” en realidad no ejercen un derecho colectivo propiamente tal en el sentido que no acuden a las autoridades estatales o a otras entidades para hacer valer sus derechos, pero sí se les ha reconocido un espacio en el cual no deben ingresar otras personas.

Esta problemática se encuentra muy vinculada al conflictivo tema de los recursos naturales. Una cosa es reconocer el derecho a un territorio y otra es que te concedan el derecho a usufructuar los recursos que existen en éste. En el caso peruano, hay mucho interés de las empresas mineras y petroleras por enfatizar que los indígenas, andinos y amazónicos, solo tienen derecho al suelo y no al subsuelo, porque el subsuelo pertenece al Estado y el Estado puede otorgarlo en concesión a cualquier empresa particular.

Esta situación genera numerosos conflictos. El año 2008 fue especialmente conflictivo por una serie de Decretos Legislativos que dictó el actual gobierno donde flexibilizaba la adquisición de las tierras comunales por particulares. Esto se presentó como un reconocimiento del derecho de las comunidades de ejercer la propiedad –y por lo tanto poder venderla–, pero en la práctica lo que se estaba buscando era que las empresas mineras y petroleras pudieran adquirir esas tierras, inclusive con el respaldo de sólo una pequeña parte de los comuneros.

Como resultado, en dicho año se produjo, por primera vez en la historia peruana, un masivo levantamiento indígena, que empleaba, además, esta palabra. El levantamiento se produjo en la zona ama-

zónica y finalmente logró hacer retroceder al gobierno y generar la derogatoria de sus decretos de compra de tierras por privados. Este proceso ocurrido en la Amazonía fue muy interesante y podría influir en generar movilizaciones similares en la población indígena de la región andina.

Otra problemática que es también un derecho colectivo se refiere al aspecto lingüístico. El poder hablar, escribir o leer en el idioma materno es un derecho colectivo. Sabemos cómo en países europeos como España, Bélgica y otros lugares, se tardó mucho en otorgar el reconocimiento de los derechos lingüísticos a las minorías de sus estados. En esos países o en Canadá existen políticas lingüísticas para que las minorías no sean discriminadas a causa de la lengua y la pueden ejercer en la educación pública, la vida cotidiana, sus relaciones con las autoridades.

En el caso de los países latinoamericanos la diversidad lingüística se encuentra especialmente ligada a la pertenencia a pueblos indígenas y el escaso reconocimiento que han tenido los derechos lingüísticos se debe también a las diferencias de poder. Hasta la fecha, no se ha desarrollado una literatura o una escritura en los mismos niveles que en las lenguas hegemónicas.

Normalmente, cuando una persona está alfabetizada, en el caso de los países latinoamericanos, lo está en el idioma castellano, lo cual implica que su desarrollo intelectual, académico o profesional va a ser en este idioma.

En el caso de Perú hemos tenido una serie de procesos para promover la educación bilingüe intercultural hacia los pueblos indígenas, pero este gobierno ha planteado exámenes de admisión muy exigentes para los Institutos Pedagógicos, basados en la realidad urbana hispanohablante, lo que ha generado que existan muy pocos alumnos y que la mayoría de institutos hayan cerrado. De esta manera se ha dado un golpe mortal a la educación bilingüe.

Afortunadamente, a nivel de algunas regiones existen esfuerzos importantes de reconocimiento de la diversidad lingüística. Los gobiernos regionales de Cusco y Apurímac han establecido el conocimiento del quechua como obligatorio para poder trabajar en la administra-

ción pública, así como las municipalidades de Andahuaylas, Abancay, Huamanga, Jesús Nazareno y San Juan Bautista. Todo funcionario que no hable quechua en esas regiones debe aprender esa lengua. Además, los Gobiernos Regionales de Junín y Ayacucho han reconocido como oficiales los diversos idiomas indígenas que se hablan en sus jurisdicciones, lo que ha implicado que, por primera vez, idiomas amazónicos como el asháninka, el kakinte y el nomatsiguenga adquieren esta categoría. En varios lugares, además, la Policía Nacional otorga facilidades para los postulantes que hablen idiomas indígenas.

Eso son aspectos positivos pero no se ven tanto como parte de un derecho colectivo de los pueblos indígenas. Se ven más como derechos individuales, por ejemplo, que un usuario de oficina pública debe ser adecuadamente atendido.

Otro aspecto que es interesante se refiere a los derechos políticos de los pueblos indígenas. Precisamente, todos los derechos colectivos de los que hablamos, ¿cómo se van a ejercer? ¿dentro del Estado o fuera del Estado?

Se escuchan en América Latina discursos de algunos dirigentes indígenas que son muy confrontacionales con el Estado, asumiendo que éste es una entidad ajena a los pueblos indígenas, una entidad impuesta como resultado de un proceso de conquista o de colonización y por lo tanto se trataría de un Estado de carácter ilegítimo.

Lo que nosotros tenemos es que en los últimos años al menos en Perú, Bolivia y Ecuador, el número de indígenas que se convierten en parlamentarios o alcaldes se ha incrementado mucho. Estos cargos hace algunas décadas eran propios de la minoría occidental. Ahora, cada vez más, estos cargos están siendo ocupados por los indígenas de los tres países.

Ahora bien, en este mismo contexto, numerosos dirigentes indígenas ecuatorianos y bolivianos cuestionan al Estado en cuanto tal. Puede resultar paradójico que mientras aparentemente hay más inclusión de indígenas a través de cargos electivos, algunas organizaciones indígenas denuncian que los Estados-nación son estados "monoculturales" y que tendría que darse un enfoque pluricultural o intercultural a los gobiernos y al propio Estado.

Estas reivindicaciones se presentan mucho en Bolivia y algo menos en Ecuador. En Perú este discurso no aparece en el debate de la opinión pública y sería interesante que fuera tratado. Es verdad que las estructuras estatales tienen un origen occidental y no representan las tradiciones indígenas sobre el ejercicio del poder.

Al respecto, en algunos países europeos o en Canadá se busca reconocer derechos específicos a los grupos que denominan “minorías étnicas”. Pero esta concepción de minorías no tiene relación con la realidad indígena de nuestros países. Como ya se dijo en este seminario, la población indígena no es una minoría; en muchos lugares es en realidad la mayoría.

Pese al mayor número de congresistas y alcaldes de origen indígena, en Perú sigue siendo grave la ausencia de representación de algunos pueblos indígenas. Por ejemplo, los recientes debates sobre las reivindicaciones de los pueblos indígenas amazónicos demostraron que no existía ningún parlamentario que tenga este origen.

Otro aspecto de estos derechos colectivos se refiere a lo que son los “derechos culturales”. Aquí nosotros hemos vivido en nuestros países un proceso por el cual hasta hace poco tiempo se percibía a los pueblos indígenas como pueblos sin cultura, asumiendo que solamente los que tenían “cultura” eran los integrantes de la población de origen occidental.

En los últimos años ha habido un reconocimiento que se centra en los aspectos externos, como vestimentas o artesanías, de los pueblos indígenas. El problema es que se incurre en una visión “turística” o “exótica” de la cultura, lo que puede ser riesgoso porque puede tener como único fin el uso económico por el Estado o por sectores no indígenas.

En Perú y Guatemala, por ejemplo, la exaltación de la diversidad cultural no es más que un gancho para los turistas en una actividad comercial que en general deja muy pocas ganancias a los pueblos originarios. Esa visión “folklórica” de la cultura es una manipulación. A lo que habría que aspirar es al reconocimiento de la identidad cultural, que es un paso mucho más allá que el reconocimiento de los aspectos de carácter externo.

En realidad, cuando hablamos de “identidad cultural” ya no hablamos solamente de la vestimenta o de la artesanía, hablamos de aspectos mucho más íntimos de un grupo humano que tienen que ver desde las relaciones familiares hasta la forma cómo se relaciona uno con la tierra, con los recursos naturales o con otras personas. Esto tiene que ver con la cosmovisión, con la ética, con la moral. Los valores también existen dentro de una identidad cultural.

La diferencia que nuevamente aparece de Perú con Bolivia y Ecuador es que en estos dos países hay una incorporación de la cultura en la vida cotidiana. Las personas que se perciben como indígenas viven de acuerdo a ello, demostrándolo en su manera de vestir, de relacionarse y de actuar. En Perú lo que se percibe más bien es la búsqueda de la asimilación al resto de la sociedad: millones de indígenas han buscado asimilarse a la población occidental abandonando una serie de aspectos culturales propios tanto en lo externo como en lo interno, en una especie de intento. Dejar el idioma o la vestimenta indígenas, colocar nombres en inglés a los hijos, son signos de ello.

La población indígena peruana trata de asimilarse pensando que así no va a ser discriminada, pero la discriminación se mantiene o inclusive se acentúa. Mientras tanto, la alternativa de los indígenas ecuatorianos y bolivianos es reaccionar ante la discriminación manifestándose como indígenas a los demás para forzarlos a aceptarlos. A nuestro modo de ver, en ambos países enfrentar la discriminación ha sido más efectivo que asimilarse.

Ahora bien, estamos entrando al tema de los derechos culturales, y como se aprecia, éstos tienen que ver con el ejercicio de los derechos individuales y colectivos. Estamos luchando por el ejercicio de los derechos colectivos pero los indígenas, como todos los seres humanos, también tienen derechos individuales. Por eso es pertinente la pregunta de si los parámetros culturales son obligatorios para los indígenas o si una persona es libre para elegir si los sigue o no.

Muchas veces parece que el indígena estuviera *obligado* a asumir ciertos rasgos culturales. Parece que hubiera mecanismos de coacción que de alguna manera motivan a las personas a mantener una determinada vestimenta o una determinada práctica, aunque no estén de acuerdo con ellas, por el temor de ser rechazados.



Esta es una discusión que habría que plantear. En algunas comunidades se reconoce hasta ciertos límites la libertad individual pero la comunidad a veces termina por imponerse. Hace un tiempo se presentó una discusión en el Perú respecto a un caso recurrente: en las comunidades campesinas, o indígenas andinas, cuando se produce un caso de adulterio, la comunidad interviene y obliga a estas personas a separarse, para proteger la relación matrimonial. Algún antropólogo puede señalar que es ésta es una forma de defender la cultura.

Sin embargo, yo creo que todas las personas tienen derecho de ser felices y es muy posible que este “adulterio” sea más bien la manifestación de rechazo frente a una pareja impuesta por los padres y el deseo de tener una nueva relación libremente escogida. De esta forma, nos preguntamos si todos tienen derecho a buscar la felicidad, menos la población indígena.

Surge así otra pregunta provocadora: ¿pueden convivir la cultura y la desigualdad? En general se presentan los pueblos indígenas como sociedades armoniosas donde existen mecanismos para mantener la tranquilidad y la paz social. Pero, ¿qué pasa si en algunos pueblos indígenas existen desigualdades y subordinación de un determinado sector?

Normalmente esto sucede con las mujeres. Las mujeres, en toda sociedad, tanto indígena como no indígena, representan a un sector subordinado. Resulta interesante cómo existe un grupo indígena en la Amazonía peruana que insiste que las mujeres tienen una importante ubicación dentro de su cultura. Sin embargo, en este grupo existe el más alto de suicidios femeninos en el mundo. Eso hace de este tema algo tan complejo y revela que dentro de la armonía es posible encontrar situaciones difíciles.

Nosotros queríamos generar una reflexión para evitar la idealización de las culturas, porque idealizar a la cultura occidental o a la no occidental puede ser un peligro para los individuos concretos. Profundizando un poco más, la idealización de la cultura puede derivar en el abuso de unos frente a otros. Por ello, nos parece fundamental buscar una armonización entre los derechos colectivos e individuales.

Otro derecho colectivo muy vinculado a esta armonización o equilibrio se refiere a ejercer una justicia propia. En los últimos años, hay una serie de avances que se están considerando en la ley constitucional. La Constitución de Ecuador, y especialmente la nueva Constitución de Bolivia, recogen con mucha precisión la necesidad de coordinar entre la justicia estatal y la justicia indígenas.

En el reconocimiento de la justicia comunitaria nos toca a nosotros llegar a una interpretación intercultural de todos los demás derechos y de la forma cómo los pueblos indígenas perciben la tierra, la cultura y la familia y también como se perciben como personas.

Probablemente, la existencia de una identidad indígena es la clave por la cual, tanto en Bolivia como en Ecuador las demandas de los pueblos indígenas no se dan de manera fragmentada sino integral. Los mismos pueblos indígenas luchan que por el reconocimiento de un territorio (derechos territoriales), plantean ejercer autonomía dentro del mismo (derechos políticos), buscan que se reconozca su derecho a resolver conflictos y solucionar demandas de justicia (derecho a una jurisdicción propia) y establecer una regulación particular sobre sus recursos naturales. Cuando se junta todo esto, se genera una fuerte reacción de los sectores conservadores y de grupos de poder económico, pero los pueblos indígenas son más fuertes para enfrentarlos si parten de su propia identidad.

No sabemos si en el transcurso de los próximos años habrá la posibilidad que desde Perú se tomen en cuenta los modelos de Ecuador y Bolivia como modelos pero si lo que sentimos es que hay una creciente expectativa por lo que está sucediendo en esos dos países. Lo que percibimos es que las constituciones ecuatoriana y boliviana han permitido a los indígenas estar presentes en la vida pública. Eso todavía no existe en Perú. La pregunta es: ¿será posible que existan derechos colectivos para una población indígena que todavía no tiene identidad como tal? ¿O continuarán siendo las comunidades el mecanismo para las demandas sobre derechos colectivos?

## BALANCE DE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y LAS RESISTENCIAS EN LAS TRANSFORMACIONES LEGISLATIVAS OCURRIDAS EN ECUADOR, PERÚ Y BOLIVIA

*ESTHER SÁNCHEZ BOTERO*<sup>93</sup>

En este documento se presenta una reflexión en el marco del seminario regional andino del proyecto “Conflictos interculturales: una respuesta democrática y participativa regional desde Bolivia, Ecuador y Perú” para responder a la generosa invitación de aportar a la realización sobre un “balance de la situación de los derechos colectivos, normatividad que incorpora usos y costumbres en el derecho positivo y las recientes transformaciones legislativas ocurridas en Ecuador, Perú y Bolivia”<sup>94</sup>.

Para comenzar, quiero precisar algunos comentarios relacionados con conceptos utilizados en esta convocatoria que van a ser esenciales dentro de la reflexión que deseo proponer. El primero es el de “derechos colectivos”, los cuales no son exclusivamente de pueblos indígenas, pues todos tenemos “derechos colectivos”. Quiero hablar del “sujeto colectivo de derecho”, que en términos de principios y conceptuales sí les otorgan a los pueblos indígenas un carácter singular y la posibilidad de un trato diferenciado. El segundo son los

---

93 Esther Sánchez Botero (colombiana) es doctorada en derecho por la Universidad de Amsterdam, Holanda. Obtuvo su título de antropóloga por la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. Es asesora de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y Justicia de Colombia. Ha realizado un trabajo sistemático de investigación-acción en busca del reconocimiento y valoración de los derechos de los pueblos indígenas y en particular a sus sistemas de justicia y resolución de conflictos. Es autora de varios libros.

94 Sus objetivos son: 1. Compartir y profundizar la discusión sobre el conflicto intercultural en los países del área andina, a través del análisis de sus vinculaciones con la democracia, la conflictividad y la cohesión social. 2. Compartir información sobre las prácticas del proyecto con tomadores de decisiones congresistas, funcionarios públicos, dirigentes de organizaciones indígenas, entre otros. 3. Presentación de los aprendizajes del proyecto en temas de interculturalidad, formación, gestión local, con especial énfasis en la posible conformación de un observatorio.

términos “usos y costumbres” que se utilizan frecuentemente para hablar del derecho, de los sistemas de derecho en estos pueblos. En tercer lugar pretendo separarme del planteamiento de que “los derechos colectivos como normatividad incorporan usos y costumbres en el derecho positivo”.

La palabra “balance” hace referencia a “arqueo”, a “cotejo”, a “examen”. Quiero entonces en concreto examinar qué ha pasado entre el reconocimiento a un nuevo sujeto de derecho, que es distinto del sujeto individual; el trato distinto fue decidido precisamente por su condición de distinto, de respecto del reconocimiento constitucional a los pueblos, de la existencia de sistemas de derecho propio parcial o totalmente distintos, del positivo estatal. Tengo que hablar de la experiencia de Colombia, que es a la que le he seguido sus expresiones, aunque participé como consultora de la Constituyente ecuatoriana. Voy a referirme a tres momentos.

## 1. Primer momento: década de los noventa

La nueva Constitución colombiana empieza a ser difundida y a ser estudiada por diferentes estamentos de la sociedad. Para los pueblos indígenas (autoridades indígenas y personas indígenas) entender los cambios que trae la nueva Carta Magna hace que rápidamente se demande la protección de derechos fundamentales como sujetos colectivos y como sujetos individuales.

La primera “demanda de tutela” en la justicia de un pueblo indígena como sujeto colectivo se registra en 1992, es decir un año después de emitida la Constitución. Esta sentencia deja en claro una interpretación fundamental acerca del principio del interés general de la nación con relación al interés particular. Representa un importante hito que ha servido en varias ocasiones para sustentar el interés general y colectivo para proteger a un pueblo indígena como sujeto colectivo de derecho.

Sucesivamente, se va generando un proceso de interacción entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria. Intervinidas estas jurisdicciones, en algunas ocasiones, por la jurisdicción constitucional cuando los casos obligan a un control de constitucio-

alidad, a una demanda de inconstitucionalidad o a la protección de derechos fundamentales. Es en este proceso donde se van definiendo situaciones, reconociéndose las partes respecto de sus diferencias, generando nuevos principios, reglas y procedimientos. Me refiero por ejemplo a: la declaración de inconstitucionalidad de leyes previas contrarias a la nueva Constitución; la determinación de límites para las expresiones culturales diversas, como son los mínimos jurídicos de obligatorio cumplimiento por encima del derecho a la diversidad<sup>95</sup>; el reconocimiento y valoración de principios y procedimientos distintos provenientes de esos otros derechos como expresión de debido proceso.

En paralelo, los pueblos indígenas que diferencialmente fueron impactados por los procesos civilizatorios del Estado monocultural, informados de los cambios constitucionales, definen diferentes estrategias para hacer uso del derecho a una jurisdicción especial indígena. Algunos pueblos utilizaban sus propios principios y procedimientos para organizar la vida social (definir qué hacer con un niño huérfano, ver qué obligaciones tienen los parientes con un enfermo, etc.); para definir el uso de lo que es de todos (agua, tierra, bosques); y para el manejo de conflictos. En esos casos, los pueblos lo continuaban haciendo sin ningún cambio. Otros, que apelaban a la jurisdicción ordinaria porque el Estado monocultural los había obligado a hacerlo, empiezan a hacer uso del derecho a la autodisposición (convención 169 de la OIT), ya sea recuperando principios y procedimientos propios, adoptando ideas de otros pueblos para implementarlas como propias o copiando desde el derecho positivo algunas ideas con apoyo de abogados indígenas y no indígenas.

Este periodo se caracteriza por:

- La toma de conciencia del nuevo contenido constitucional.
- La oficialización y legalización de esos derechos indígenas que hacen parte del reconocimiento de la nación como multicultural y pluriétnica.

---

95 Derecho a la vida, a la integridad del cuerpo, a no ser esclavizado y a un debido proceso.

- La vigencia constitucional del pluralismo jurídico. El Estado ya no se identifica exclusivamente con el derecho estatal positivista, sino también con la presencia en su territorio de otros principios y procedimientos legales que norman a los miembros de ciertas sociedades particulares.
- Las partes interactúan abandonando principios y procedimientos del Estado monocultural y se van encontrando señales de pluralismo jurídico incipientes.

## 2. Segundo momento: la agenda internacional incide

La presencia de una agenda internacional con relación a los pueblos indígenas y afrodescendientes se vuelve nítida hacia finales de los noventa. Esta agenda aterriza nacional y localmente en varias partes del mundo con programas y proyectos que tienen idénticos objetivos. Se realizan en nuestros países programas en temas de acceso a la justicia, género, derechos humanos, violencia intrafamiliar, derechos de la infancia y juventud, etc.

Estos programas tienen en común tres asuntos, que ya hemos advertido:<sup>96</sup>

- Procesos de individualización que rompen al sujeto colectivo, porque a los contenidos que se imparten no se les hace control para rechazarlos en el caso de que debiliten o eliminen al sujeto colectivo de derecho, que tiene derecho a la vida y a la integridad de su cuerpo como derechos fundamentales.
- Procesos que generan la espuria convicción al colectivo que para ser valorados tienen que renunciar a su diferencia. Las manifestaciones están sentadas en argumentos de autoridad como la universalidad de los derechos humanos que se utilizan como sustento incuestionable.

---

96 Perspectiva crítica acerca de los impactos negativos que se generan sobre los sistemas de derecho propio de los pueblos indígenas, por la implementación de programas de acceso a la justicia impartidos por parte de la cooperación internacional, las organizaciones no gubernamentales y las iglesias, entre otras instituciones: una experiencia desde Colombia. Santacruz. 2007.

- Procesos con una malformada sensibilidad que confunde la *identidad* del sujeto que conoce o que se relaciona con una sociedad distinta, con la *autoidentificación*, de tal manera que se “sienten” ciertas señales provenientes de estos pueblos como llamados a la compasión, a la intervención y a la transformación, bajo la perspectiva etnocéntrica de deducir que aquello que causa molestia o sufrimiento para los miembros de mi sociedad, necesariamente lo es para todas las sociedades. Un ejemplo típico de esta situación son los programas de género orientados a las mujeres indígenas para que participen de cuotas de poder, entren a ocupar cargos tradicionalmente para hombres, definan libremente sobre su cuerpo, salgan por fuera de sus comunidades para participar en congreso y capacitaciones y eliminen actividades domésticas que deben asumir los hombres.

Este segundo momento ha logrado generar varios impactos evidentes aunque desiguales:

- Reconocimiento a esos otros pueblos y valoración a sus expresiones de principios y procedimientos distintos. El profesor Andre Hoekema denomina esta posición teóricamente como “pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”.
- Desconocimiento a la condición de pueblos étnica y culturalmente distintos, expresado en sentencias que extienden a los pueblos, los principios y procedimientos del derecho estatal de manera hegemónica y dejan evidencia de etnocentrismo. En términos del profesor Hoekema, un pluralismo jurídico de tipo unitario.
- Expresiones formalizadas en documentos de derecho propio como resultado de los programas que orientan a definir qué es sancionable y qué tipos de sanciones se utilizan. Estos procesos no necesariamente coinciden con lo que sigue sucediendo, puesto que el derecho propio en estos pueblos es mucho más que un órgano con funciones que se socializan.
- Protocolos para el entendimiento intercultural y coordinación inter-jurisdicciones. Estas propuestas que buscan *regular* los de-

rechos de los pueblos indígenas se hacen mediante intervenciones tales como la *ruta jurídica* para niños, niñas y adolescentes desvinculados de la guerrilla o los paramilitares; los instructivos inter-partes entre las autoridades indígenas y los defensores de familia y menores del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para definir casos de adopciones, entre otros; las autoridades indígenas y medicina legal, sistema carcelario, reparación del daño por parte del Estado.

En este periodo empiezan a tomar fuerza y eficacia dos fenómenos:

- La toma, por derechos similares, a los derechos de los pueblos indígenas para otros grupos étnicos tales como los afrodescendientes, la etnia *raizales* de San Andrés, Santa Catalina y Providencia, los *roms* (vulgarmente llamados “gitanos”) y los *palenqueros*. Ninguno de ellos son “pueblos indígenas”. Este fenómeno no es del todo claro, ya que parece ser más un propósito de adaptaciones intelectuales de estos grupos que, tomando muchas de las categorías utilizadas para los estudios de los derechos de los pueblos indígenas, las adoptan. Sin embargo, tienen derecho a “inventar”, y a recrear derecho.
- El tema de autonomía toma mucha fuerza en este momento y las demandas en Colombia y formas de resistencia e intervención política se definen como continentales, lo cual muestra un proceso de unificación del movimiento indígena que tiene su máxima expresión política con el tema “liberación de la Madre Tierra”. La demanda de autonomía, ligada a decisiones sobre territorios, tierra y posiciones frente a los recursos naturales se convierte en un tema de gran importancia.

Los procesos de política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural bajo el marco constitucional se refuerzan con el Convenio 119 de la OIT. Este Convenio, en la medida que es conocido y aplicado, abre el tema central de la Consulta Previa, el tratamiento diferencial en las instituciones y el comienzo de los planteamientos sobre políticas públicas. Hay mucha más conciencia sobre la diversidad étnica y cultural y sobre la relación entre derechos consagrados y eficacia de los derechos.



A pesar de varias acciones afirmativas como la circunscripción electoral, la protección en salud mediante empresas subsidiadas, programas diferenciales en varias instituciones, realidades como el narcotráfico, el paramilitarismo, la guerrilla y la ausencia de Estado, en muchas regiones generan grandes impactos que se manifiestan en desplazamiento, muerte, hambre, deserción escolar, pérdida de territorios.

Las organizaciones indígenas se convierten en autoridades de gobernanza y de interlocución y generan demandas y posiciones más unificadas. Hay mucha más visibilidad del tema indígena, el cual se vuelve polémico y abre paso a caracterizar otro momento.

### **3. Tercer momento: desengaños y rupturas**

Pese a logros muy valiosos, pero no suficientes para apuntalar a soluciones, las graves amenazas que viven los pueblos indígenas terminan por minar a varios pueblos. Se presentan desplazamientos, asesinatos a líderes, inseguridad alimentaria y ello hace que 18 pueblos que se encuentran en peligro de extinción sean definidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como “sujetos de atención especial” por parte del Estado, por el peligro inminente de desaparecer.

La distancia entre el marco de protección de derechos y la realidad es extremadamente grave, por lo que propuestas relacionadas con el tema jurisdiccional se inscriben y ubican en el tema más amplio de conservación de la vida como sujetos colectivos, de modo que demandas por parte del Estado para promover una Ley de Coordinación de la Jurisdicción Especial con la Jurisdicción Ordinaria son desechadas por las organizaciones indígenas mientras se den las condiciones que se viven actualmente (2008).

Otro aspecto que frena la interlocución de los indígenas con el Estado es la decisión de Colombia de no firmar la Declaración de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas. Esta decisión muestra para unos el rostro de un retroceso en la política de reconocimiento en Colombia y, para otros, la imposibilidad de cumplir en un Estado-nación las pretensiones de la declaración. La puja entre un gobierno abierto al

neoliberalismo, la identificación de las protestas con un izquierdismo militante y armado, la apertura al libre comercio y a la presencia de grandes multinacionales, hacen mucho daño al diálogo y al entendimiento. Esto trae desconfianza para trabajar la Ley de Coordinación la cual difícilmente será emitida en el corto plazo.

La jurisdicción especial indígena muestra entonces un rostro aún más complejo: grupos tradicionales amazónicos, catalogados como “atrasados” frente al tema de la jurisdicción especial, –con relación a los pueblos andinos– empiezan a crear principios y procedimientos a la manera de estos pueblos andinos; los pueblos andinos modifican prácticas bajo el principio de autonomía y con base en demanda de la jurisdicción constitucional: se elimina la pena de muerte a los brujos; se permite a los gemelos vivir con los no gemelos, lo cual implica proteger su vida: se elimina la costumbre de quemar el clítoris a las niñas en un pueblo; se definen varios mecanismos de coordinación entre jurisdicciones que representan acuerdos autónomos y producto de visiones interculturales de parte de pueblos indígenas en las cuales se aprecian elementos de la otra sociedad para ejercer mejor la propia.

En otros pueblos, donde los casos se sacaban a la jurisdicción ordinaria, se inició un proceso interno de ejercicio de ese derecho, en parte alimentado por jueces que definen entregar los casos que les llegan a las autoridades indígenas como competentes que son. Sin embargo, este proceso genera un impacto negativo de grandes proporciones, ya que se acumulan casos que no pueden ser resueltos internamente porque no se sabe cómo hacerlo, dado que siempre eran asumidos por los jueces de la jurisdicción ordinaria.

En otros pueblos se presentan abusos de autoridad por parte de los jueces indígenas, lo que lleva, con apoyo de abogados de la Defensoría del Pueblo, a crear a la manera de la sociedad no indígena un “tribunal de segunda instancia” para dar solución a los casos en donde el debido proceso se siente vulnerado. Esta es otra expresión de “adecuación” muy interesante para un pueblo particular que siente que es la solución a un asunto particular.

La jurisprudencia constitucional se presenta en algo más de 100 sentencias, de las cuales varias hacen referencia al tema de la Jurisdicción Especial. Se mencionan algunas y se especifican sus temas:

¿Cuál es el fundamento constitucional de la diversidad étnica y cultural?

Los artículos 1 y 7 de la Carta Política son la base fundamental que se va irradiando en lo dispuesto por los artículos 8 –referido a la protección de la riqueza cultural de la nación–; al 9, que es el derecho a la autodeterminación de los pueblos; al 10, que se refiere a la oficialidad de lenguas de los grupos étnicos<sup>97</sup>; al 68, respecto al respeto en materia educativa, de modo que se valoren otros principios, contenidos y métodos para inducir conocimientos; al 70, que define a la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y ofrece reconocimiento a la igualdad y dignidad de todas las culturas; y 72, que define la protección del patrimonio arqueológico de la nación. Todo este proceso de reconocimiento y valoración modifica radicalmente el mundo jurídico establecido en la nación, al hacer efectivos los principios alrededor del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana.

¿Qué se reconoce realmente?

Se reconoce la aceptación tanto de la alteridad como de la multiplicidad de formas de vida y de sistemas de comprensión del mundo, diferentes a los de la cultura occidental.

La Corte Suprema, siguiendo el espíritu de la Constitución, considera que las diferencias étnicas y culturales son igualmente valiosas, de modo que no valen más ni las creencias de una determinada sociedad, ni su sistema jurídico ni tampoco sus formas familiares ni las maneras para obtener económicamente el sustento; todas ellas son formas de pensar y vivir la vida buena, según cada pueblo. Define que la sociedad colombiana está instituida por una congregación de pueblos y sociedades culturales diferenciadas, que determinan la imposibilidad de referirse a una sola noción y concepción, hegemónicas y unitarias, de la naturaleza humana. Las manifestaciones distintas que portan los colombianos, empíricamente demostrables, subrayan el carácter multicultural de la nación colombiana. Bajo estas condiciones, la Constitución admite y por lo mismo valora, que el individuo,

---

97 En Colombia, además de las 65 lenguas indígenas, se encuentra la de los raizales de San Andrés, Santa Catalina y Providencia.

como sujeto individual de derecho, y los pueblos, como sujetos colectivos de derecho, puedan definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en sus valores étnicos y culturales concretos, no conforme con un concepto abstracto y general de ciudadanía como, por ejemplo, el definido por los estados liberales unitarios y monoculturales.

En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece a las necesidades políticas definidas por los constituyentes para construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa (Constitución Política, artículos 1 y 2). También se establece para atender la perspectiva según la cual la justicia constituiría un ideal incompleto si no atiende a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades, expuesto en el preámbulo de la Constitución, así como en los artículos 1, 7, 13 y 16.

En Colombia, el principio de diversidad étnica y cultural y la valoración como sociedades distintas y minoritarias se fundamenta en el reconocimiento de la existencia de las comunidades indígenas; de los afrodescendientes del andén Pacífico, de la Costa Atlántica y de la zona Andina; y de los raizales de San Andrés, Santa Catalina y Providencia. Sin embargo, dado que los pueblos indígenas son conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social que los diferencia de otras comunidades rurales, adquieren un estatus especial, por lo que se los trata preferencialmente, lo cual se manifiesta en la delegación de facultades jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos.

Esta potestad, que se define en el artículo 246, es plena y como tal, las autoridades indígenas pueden conocer, juzgar y actuar para sancionar las acciones desviadas y adicionalmente orientar en los modos de vida alternos que decidan los comunitarios.

En el proceso para la armonización y búsqueda de equilibrios, el Estado debe cuidarse de no valorar excepcionalmente una cultura e imponerla como única concepción del mundo, pues vulneraría dos

principios constitucionales: el pluralista (artículos 1 y 2) y el de igualdad que debe existir entre todas las culturas (artículos 13 y 70).

¿Tienen los indígenas legalmente una protección especial?

Las normas constitucionales sobre las cuales se funda la especial protección que se dispensa a las comunidades indígenas, dice la Corte, resultan perfeccionadas por lo dispuesto en el convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en los países independientes, que fue aprobado por Colombia mediante la ley 21 de 1991, y el cual forma parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta Política.

¿Tienen derecho como pueblos a la tutela?

Ha considerado la honorable Corte que un pueblo como ente, con unidad e identidad que los identifica, puede exigir protección a sus derechos constitucionales como sujeto colectivo. En consecuencia, la singularidad propia de estos pueblos es que en ellos se reproducen y manifiestan de forma diferente la vida social, plenamente aceptada, reconocida y valorada por el texto constitucional, y asimilada y relacionada como experiencia colectiva, sentida e identificada por sus miembros. Estas circunstancias reconocibles, consideradas y apreciadas por los miembros de estos pueblos, no se encuentran terciadas o mediadas por los miembros individuales del grupo; ellos, a su turno, no conciben una existencia separada de la comunidad. Este presupuesto es el sustento básico del reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural.

¿Cuál es la diferencia entre sujeto colectivo de derecho y sujetos de derechos colectivos?

Es muy valiosa la aclaración que hace la Corte para diferenciar al sujeto colectivo de derecho de los derechos colectivos que tienen todos los sujetos. La jurisprudencia de la Corte ha precisado que los derechos de los pueblos indígenas no deben ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos. Todos los colombianos tienen derechos colectivos. Los pueblos indígenas son un sujeto colectivo de derecho, reconocido como una unidad. Pero no son estos pueblos una sumatoria de individuos particulares que comparten

una serie de derechos o intereses difusos o una asociación en la que sus adeptos pueden salir o entrar por adscripción. (Constitución Política, artículo 88).

¿Tiene derechos fundamentales el sujeto colectivo?

La Corte ha señalado que los derechos fundamentales de los que son titulares los pueblos indígenas, en tanto sujeto colectivo de derecho, son cuatro.

El derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional del derecho a la vida (artículo 11)

El derecho a la integridad étnica cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (artículos 1 y 7), sino de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (artículo 12).

Derecho a la propiedad colectiva (artículos 58, 63 y 323).

Derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.

¿La jurisdicción especial indígena es un derecho?

La Corte es más clara al respecto al reconocer la autonomía de las comunidades en cuanto a su decisión de asumir el conocimiento de un caso o no, ya que se presentan situaciones en las cuales las autoridades, con base en la ponderación de los efectos que un fallo tendría sobre la comunidad, en uso de su potestad, solicitan a la jurisdicción ordinaria nacional actuar. La siguiente orden de tutela así lo expresa: “Consultar a la comunidad embera-chamí, reunida en pleno, sobre su disponibilidad para juzgar nuevamente al sindicado, conforme a sus prácticas tradicionales, de las que hace parte la pena imponible (que debe purgarse dentro de la comunidad), o si consideran que han de ser los jueces ordinarios quienes lleven a término el juzgamiento”.

En lugar de obligar la Corte a la comunidad a realizar nuevamente el procedimiento, ordena que se consulte a la comunidad para que sea ella misma la que decida si aboca el conocimiento del caso nue-

vamente o no. Y es precisamente esto lo que se desprende al considerar un derecho y no una función de las autoridades indígenas al administrar justicia.

En efecto, cuando se atribuye un derecho se le abre al titular la posibilidad, tanto de hacer aquello que se le autoriza –aspecto positivo del derecho– como negarse a realizarlo –aspecto negativo del derecho–. Entonces, la importancia de entender el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas como un derecho y no solamente como una obligación, radica en que los pueblos indígenas, dentro de la autonomía que se les confiere, pueden decidir asumir o no el ejercicio de estas funciones. En este sentido, si la autoridad indígena se niega a conocer de un caso, no está incurriendo en una denegación de justicia, sino que, simplemente, está ejerciendo su derecho. Pero también, si la autoridad indígena decide asumir el conocimiento del caso y las reglas vigentes determinan que es competente, debe conferirse igual valor a sus decisiones.

¿Qué elementos esenciales tiene la jurisdicción especial indígena?

1. La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias.
2. La potestad de los pueblos indígenas de establecer normas y procedimientos propios.
3. La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y a la ley.
4. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades judiciales nacionales.

El núcleo otorgado a las comunidades indígenas es de autonomía jurisdiccional y autonomía legislativa.

¿Existen diferentes concepciones del debido proceso?

En el análisis de los procedimientos específicos aplicados por las diferentes comunidades indígenas la Corte ha considerado en primer lugar, que el significado de debido proceso definido por la Constitución en su artículo 29 debe ser interpretado como manifestación de

la diversidad, porque no existe una sola estructura de debido proceso universal. Dice la Corte: “De exigir la vigencia de normas e instituciones rigurosamente equivalentes a las muestras, se seguiría una completa distorsión de lo que se propuso el Constituyente al erigir el pluralismo en un principio básico de la Carta”. El reconocimiento de la diversidad implica el reconocimiento de los derechos propios y de otros procedimientos.

Los jueces no pueden imponer el cumplimiento de requisitos e instituciones procesales que no se encuentran contemplados por un pueblo, pues ello equivaldría a la imposición de una específica cosmovisión que atenta contra el principio constitucional del pluralismo.

La Corte consideró que no viola el derecho de defensa del sindicato la comunidad indígena embera-chamí, que pronuncia una segunda sentencia en su contra, con el fin de subsanar irregularidades del primer veredicto y adecuar el procedimiento a las reglas de la tradición. En este pueblo, quien tiene la competencia jurisdiccional es la comunidad. La decisión había sido hecha por las autoridades del cabildo y no por la comunidad en pleno, según lo impone la tradición.

La Corte discurre también, que no viola el debido proceso la comunidad indígena embera-chamí, que pronuncia una segunda sentencia en contra del sindicato y le impone una condena más grave, y que la ausencia del sindicato a la reunión en la cual se le impuso tal sanción no viola su derecho de defensa si sus parientes estuvieron presentes, ya que, según la tradición, éstos representan los intereses del acusado, porque la comisión de un delito enfrenta al ofensor y al ofendido, razón por la cual estas conductas tienen repercusiones colectivas y no meramente individuales.

¿Qué es lo tradicional?

De igual modo, al examinar los procedimientos que utiliza una autoridad indígena, que según el *parecer* de un juez no son “tradicionales”, es importante comprender que la tradición no puede ser entendida como un proceso de clonación, es decir, reproducción de prácticas y procedimientos que se repiten de la misma forma en que lo hacían los antepasados, toda vez que “el derecho de las comuni-



dades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico". Lo que se requiere es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social. El derecho de autodisposición, es decir, de crear derecho, está contemplado en la ley 21 de 1991.

¿Lo tradicional tiene límites?

Sí. La autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, su capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Lo anterior establece que en materia de pueblos indígenas la Constitución consagra un sistema para la conservación de la diversidad, pero en la unidad de la nación.

¿Tienen jurisdicción las autoridades indígenas sin que exista aún la ley de coordinación?

Sí. El ejercicio de la mencionada jurisdicción, dice la Corte, "no se encuentra supeditado a la expedición de ninguna clase de norma previa legal o reglamentaria, en razón de que se encuentra directamente autorizado por el estatuto superior". La Corporación ha estimado que es inconstitucional la norma legal que fije o limite el tipo de sanciones que una comunidad indígena debe imponer para algún tipo de conducta, según la autoridad indígena competente, para llevar a cabo el juzgamiento respectivo.

Otro aspecto de la jurisdicción especial indígena, del cual la Corte se ha ocupado con atención, es el relativo a la coordinación entre aquella y la jurisdicción nacional en materia penal. Frente a este tema, la Corporación parte del reconocimiento de que la principal consecuencia que se deriva de la consagración constitucional de una jurisdicción especial indígena es el reconocimiento de un derecho de los miembros de esas comunidades a un fuero. Sin embargo, este hecho no determina que siempre que un indígena se encuentre implicado en un hecho punible, deban ser las autoridades de la comunidad a la que pertenece el implicado quienes hayan de juzgarlo.

A juicio de la Corte, el fuero indígena establece que un sujeto trasgresor debe ser juzgado, primero, según las normas y procedimientos de su comunidad y, segundo, si el suceso ocurre dentro de su territorio. En caso de concurrir ambos elementos, las autoridades tradicionales adquieren plena competencia. Si la conducta llevada a cabo por el indígena trasciende los límites del territorio y afecta a quien no es miembro de la comunidad, pueden presentarse dos eventualidades: primero, que la conducta sólo sea sancionada por el ordenamiento nacional, caso en el cual la competencia corresponderá a las autoridades judiciales nacionales, las cuales de todos modos, deberán examinar si el trasgresor indígena se encontraba en capacidad de entender que su acción era antijurídica en la otra sociedad. Si ello es así, la competencia quedará definitivamente radicada en las autoridades nacionales.

Si al indígena, por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta, según el ordenamiento nacional, era reprochable, las autoridades nacionales deberán considerar devolverlo a su entorno cultural. Ahora, es posible una tercera situación, es decir, que la conducta, al mismo tiempo, sea considerada desviada por ambos ordenamientos: nacional e indígena, lo cual hace necesario determinar el grado de conciencia que tenga para actuar antijurídicamente. Con base en esta prueba se define si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo con sus normas y procedimientos.

En opinión de la Corte, la diferencia valorativa que es necesario utilizar en el caso del juzgamiento de indígenas parte del reconocimiento de las diferencias de los individuos dentro de una determinada sociedad, quienes desarrollan formas diversas de pensamiento, fundadas en cosmovisiones y racionalidades distintas, que no pueden ser equiparadas a la inmadurez psicológica o al trastorno mental. En suma, la Corporación ha estimado que en cada caso debe hacerse un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito.

cito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que esta incompreensión, es producto de una deferencia valorativa y no de una inferioridad en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenara devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

La Corte estimó que cuando un indígena que conoce la cultura mayoritaria y solicita, bajo el principio de reconocimiento a su condición de sujeto distinto, ser juzgado dentro de su territorio y por las autoridades de la jurisdicción especial indígena “como miembro del territorio colombiano goza de las mismas prerrogativas de todo ciudadano, pero también está expuesto al cumplimiento de deberes y sanciones que imponen las autoridades de la República”.

Cuando para salvarse del rigor y vergüenza de ser juzgado por la propia autoridad se solicita ser juzgado por las autoridades nacionales, la Corte otorgó la competencia a las autoridades indígenas.

¿Existe una tensión entre el principio de diversidad y los derechos humanos?

Sí. Este conflicto se presenta, toda vez que mientras el principio de diversidad persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e incluso contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirán la convivencia pacífica entre las naciones. Sin embargo, este conflicto entre principios, derechos y valores -que representa un parámetro y un interrogante para definir límites- no exime al Estado de su deber, con base en el artículo 2 de la Constitución, de responder para proteger los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanos individuales y de reconocer en los pueblos, como sujetos colectivos de derecho, las diferencias y necesidades particulares que surgen de la configuración de un pueblo indígena o de la pertenencia de personas a pueblos culturales específicos.

Frente a este conflicto, por universalismo o relativismo, la Corte ha escogido una posición intermedia. No prefiere un universalismo extremo que borra la diferencia y lo homogeniza todo, ni por un rela-

tivismo cultural incondicional, que también lo permite todo. Sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural. Se tendrá que ponderar si frente a un derecho en conflicto, que se busca proteger en particular, este es un derecho de mayor peso o monta que el de la diversidad.

¿Cuáles son los límites de la jurisdicción especial?

La protección a la diversidad (Constitución Política, artículo 7) como principio general, sólo podrá ser coartada y restringida cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales (artículo 246) o legales (artículo 330).

La Corte ha sentado que, aunque la Constitución y la ley definen límites a la jurisdicción indígena, es decir, a la obligatoriedad de no vulnerar derechos en razón a que la diversidad étnica y cultural y sus diferentes manifestaciones están protegidas, sostiene que la garantía de este principio no puede elevarse sobre todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico.

Para establecer que el derecho a la diversidad étnica y cultural no prevalece cuando esté en tensión con estos derechos y que, por tanto, éstos obligan para todos los colombianos sin distinción de etnia, raza o cultura, la Corte argumentó que sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos, y no pueden ser suspendidos aún en situaciones de conflicto armado.

Con relación al derecho a un debido proceso, la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las “normas y procedimientos” del pueblo indígena particular, lo cual supone la precedencia de los mismos al juzgamiento de las conductas. En cuanto a este último indicó que no podía “ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades”, y precisó que “para determinado caso deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como de las características de su ordenamiento jurídico.

Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad, no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte”.

¿Todas las sanciones son válidas?

Cuatro tipos de castigos han sido contemplados por el ordenamiento jurídico nacional:

- 1) La expulsión de la comunidad. En relación con la sanción de expulsión de la comunidad, esta Corporación estimó que no se inscribía dentro de la prohibición constitucional del destierro (artículo 34), la cual sólo hacía referencia a la expulsión del territorio del Estado mas no al territorio de las comunidades indígenas, todo lo cual le otorgaba validez a la luz de lo dispuesto por la Carta Política.
- 2) El despojo de parcelas de cultivo. A juicio de la Corte, el despojo de parcelas de cultivo como sanción a quien cometa una infracción se encuentra prohibido, como quiera que vulnere la prohibición de la confiscación (artículo 34). En efecto, la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ostentan sobre sus territorios, no constituye argumento suficiente para privar a un individuo y a su familia de su única fuente de sustento, exponiéndolos a la indigencia.
- 3) El cepo. La constitucionalidad del cepo ha sido igualmente avallada por esta Corporación, la que ha opinado que esta sanción no constituye un trato cruel e inhumano (artículo 12). Según la Corte, esta pena, pese a los rigores físicos que implica, hacía parte de la tradición de la comunidad que la aplicaba (emberachamí), gozaba de aceptación dentro de esta en razón de su alto grado intimidatorio y de su corta duración, y no causaba ningún daño grave a la integridad física o mental del condenado.

- 4) El fueite. Por último, la Corporación ha confirmado la adecuación del fueite a las normas de la Carta Política. En su opinión, esta sanción, que según la cosmovisión de la comunidad indígena Páez que la imponía no pretende causar un sufrimiento excesivo, sino que, más bien, constituye un ritual de purificación para toda la comunidad, por cuanto al existir un trasgresor todo está oscuro y debe aclararse. El fueite, traducido al rayo, debía tocar al sujeto trasgresor para que pasase a un estado de claridad, tanto él como la misma comunidad. La función era la de restablecer la armonía rota por las acciones del condenado. Así mismo, la anotada sanción no producía daños físicos o mentales en una entidad, de forma tal que pudieran asimilarla a un modo de tortura o a la implicación de una humillación o de una exposición del individuo al escarmiento público.

Así mismo, las disposiciones constitucionales que permiten derivar la anterior conclusión resultan complementadas por los artículos 8 y 9 del convenio 169 de la OIT, que es la ley 21 de 1991, conforme a los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar y a conservar sus usos y costumbres “siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales, definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

Sin embargo, imponer todo el carácter normativo de la Constitución (artículo 4) a los pueblos que son distintos, implica su asimilación. ¿Qué se reconoce como diversidad étnica y cultural si se les impone a los pueblos un solo sistema dominante de pensar y actuar?

#### Los mínimos jurídicos

La Corte determina entonces que no cualquier norma, constitucional o legal, prevalece sobre los derechos fundamentales de los pueblos. Esta mirada es fundamental porque en general se considera que por estar un derecho en la Constitución o en un determinado código es obligatorio. Se desconoce la necesidad de ponderar, entonces, cuál derecho tiene mayor peso.

La Corte manifiesta que “sólo las disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a este principio de diversidad”. Los mínimos funda-

mentales son: El derecho a la vida. El derecho a la integridad del cuerpo. El derecho a no ser esclavizado. El derecho a un debido proceso.

En materia de sanciones impuestas por las comunidades indígenas a sus miembros, la jurisprudencia constitucional ha establecido, con base en el principio de responsabilidad individual (artículo 29), la prohibición de sanciones colectivas. La pena impuesta a un individuo, no puede extenderse a sus parientes.

No son aceptables, tampoco, sanciones que impliquen un “castigo desproporcionado e inútil” o graves daños físicos o mentales. Lo anterior ha sido precisado por la Corte mediante las disposiciones contempladas en la ley 78 de 1986, según la cual no todo castigo físico constituye tortura o trato cruel, inhumano o degradante; sólo lo son aquellos cuya entidad implique sufrimientos particularmente “graves y crueles”. Empero, la determinación de la intensidad de una determinada sanción, a fin de establecer si se trata o no de tortura o de trato cruel e inhumano o degradante, sólo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto (duración de la pena, efectos en la integridad física o mental del condenado, sexo, edad, condiciones de salud, contexto sociopolítico, etc.).

¿Cuáles son los principios y reglas para la realización de un Estado multicultural?

Principio 1. A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía.

Esta Corporación en varias sentencias ha fijado la regla según la cual la protección que la Constitución Política otorga a la identidad e integridad étnica y cultural de las comunidades indígenas y a sus usos y costumbres tradicionales, tiende a ser mucho más intensa cuanto mayor es la preservación de la identidad y de los usos y costumbres tradicionales de la comunidad indígena de que se trate. Entre mayor sea el grado de aculturación, menor será el grado de protección que la carta dispense a su integridad étnica y cultural.

Principio 2. Los derechos fundamentales constitucionales establecen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.

Principio 3. Las normas legales de orden público de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando no protejan directamente un valor superior al principio de diversidad étnica y cultural.

Principio 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.

Frente a las dudas culturales y normativas que se presentan para dirimir los conflictos interétnicos, la última palabra la tiene la Corte Constitucional. Si este órgano decide revisar tutelas interpuestas en distintas instancias, ya sea por miembros de los pueblos indígenas, a título de sujetos individuales o a nombre de un pueblo indígena, en este caso autoridades del pueblo, o por el Defensor del Pueblo o por personas no indígenas.

La autoridad del Estado sobre las autoridades indígenas tradicionales con potestad jurisdiccional plantea distintos conflictos: de conocimiento sobre la cultura indígena involucrada, de la posibilidad de una interpretación adecuada y -especialmente- de legitimidades. La legalidad de una autoridad indígena puede verse o minada o potenciada frente a la legitimidad del Estado.

¿Puede ser imparcial el juez constitucional en una sociedad multicultural?<sup>98</sup>

¿Puede ser imparcial un juez que tiene en sus manos conflictos interétnicos, si él mismo hace parte de una de las culturas de la nación o incluso si puede ser uno de los polos en conflicto? El fallo SU-510/98 reconoce que el juez no es un tercero necesariamente imparcial, pues tiene una identidad y unas posiciones culturales, aspectos que pueden intervenir negativa o positivamente. El magistrado Cifuentes propuso como salida que el mismo juez o un tercero experto, a su solicitud, haga un análisis cultural, en el terreno de la antropología (un “peritaje antropológico”) o en el de otras ciencias sociales que contribuyan a comprender un asunto que requiere comprenderse y que por la singularidad del objeto de estudio del derecho no necesariamente se tiene por parte de los jueces.

---

98 Luis Carlos Sotelo, “¿Puede ser imparcial el juez constitucional?”, documento inédito, Bogotá, 2000.



Con este paso, desplaza la Corte la pregunta por la imparcialidad del funcionario de una sociedad multicultural y pluriétnica, con base en las teorías de la justicia, hacia el contexto de las discusiones epistemológicas y metodológicas sobre el análisis cultural practicado por la etnografía. ¿Debe interpretarse esta afirmación como un deber para los funcionarios involucrados en la resolución de estos conflictos? Es decir ¿deben ellos convertirse en observadores participantes para poder juzgar? ¿Qué hace pensar a la Corte que la metodología del observador participante va a garantizar la imparcialidad de los funcionarios?

No obstante las dificultades que supone, esta propuesta es revolucionaria e interesante. Significa reconocer que los funcionarios encargados de la gestión de los conflictos interculturales deben contar con una formación y con una experiencia más amplia que la que suministran las facultades de Derecho de nuestro medio. Más aún: significa reconocer que las ciencias sociales cumplen una función política; la de apoyar a los jueces para que realicen decisiones "más responsables", basándose en un conocimiento especializado. En otras palabras, pide a los científicos sociales que se involucren y que compartan con los funcionarios la responsabilidad de asumir decisiones de dimensión política y de gran impacto social y cultural. Solicita que la gestión de los asuntos del Estado sea compartida por la investigación, por la ciencia y por la política. Sugiere que para que las decisiones de la autoridad estatal sean adecuadas, la sociedad debe contar con una comunidad científica e intelectual, indígena o no, pero robusta y beligerante, debiendo producirse un diálogo fluido con esta comunidad.

Como intelectual urbano de occidente, el juez constitucional se enfrenta a preguntas como: ¿A qué dar importancia o a qué no? ¿Privilegia los elementos "más tradicionales e inalterables de una cultura" o reconoce también la existencia de "importaciones culturales", de cambios, muchas veces no asumidos homogéneamente por todos los miembros de una sociedad?

Conflictos por interpretación de otras señales

El texto constitucional, por ser una unidad de principios indeterminados, no tiene una única manera de interpretación. Por ello, el juez

constitucional, que es un tercero incluido en un conflicto, pero que tiene la mayor autoridad jerárquica, habrá de arbitrar con base en una de las interpretaciones posibles, buscando una salida justa, imparcial y –a su juicio– constitucional. En este sentido, considera la Corte que:

*“...en aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una moderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario establecer una especie de diálogo o interlocución directa o indirecta, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse. La función de una actividad como la mencionada persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el ethos y la cosmovisión propia del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y cultural”.*

A juicio de la Corte, sólo mediante una fusión como la mencionada es posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor de justicia consagrado en la Constitución Política.<sup>99</sup> Es de anotar que la Corte ha impulsado una nueva hermenéutica jurídica que, para los casos de conflicto étnico, cultural y normativo, resulta muy adecuada para lograr una ponderación ajustada.

Lo característico de esta nueva tendencia sería insertar a las comunidades indígenas dentro de las comunidades políticas nacionales e internacionales en calidad de “minorías diferentes”, con derechos propios y como sujeto colectivo. Este cambio reclama la aparición de una “antropología de lo contemporáneo”, que estudie las tendencias actuales de los pueblos indígenas y de las culturas mayoritarias. En esta nueva ola de cambio se presentan fenómenos como el incremento en las comunicaciones y en el contacto con otros grupos indígenas y étnicos en general; la necesidad de cambio en los líderes indígenas, quienes se ven obligados a adquirir nuevas habilidades retóricas y de argumentación, para realizar alianzas políticas, y des-

99 SU-510/98, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, pág. 16.

empeñarse en foros internacionales; también pueden mencionarse los cambios en la organización del trabajo y en la vida social y ceremonial.

En conclusión, la aparición de la acción de tutela, de los derechos constitucionales y del derecho internacional de los pueblos indígenas parece estar estimulando dos tendencias ideológicas contrapuestas: una hacia la “modernización” u “occidentalización”, y otra hacia el “fortalecimiento de la cultura propia” o hacia la “recuperación de las raíces”.<sup>100</sup> La mayor ganancia consistiría en encontrar el camino que permita beneficiarse de lo mejor de cada una de las lógicas culturales. Se camina, sin embargo, por una cuerda floja. Y la pregunta que plantea esta nueva tensión es la de qué lado y siguiendo qué criterios se debe apoyar al funcionario estatal encargado de la gestión de la diversidad y de sus conflictos. Lo cierto es que, cualquiera sea la decisión institucional, ésta será siempre una decisión política, que se sirve de un disfraz jurídico para aparentar “imparcialidad”.

La Corte, como comunidad que toma decisiones políticas, ha decidido a favor de los principios que se orientan hacia el favorecimiento del principio de la diversidad étnica y cultural. Sin embargo, el principio de la democracia exigiría que el funcionario estatal y el investigador social asignen igual reconocimiento político a los intereses de los “más tradicionales” o de los “menos”. Si la preocupación central es la de democratizar cada vez más nuestras sociedades multiétnicas, no podemos construir una teoría normativa de la diferencia, desprotegiendo a los “menos diferentes” para proteger a “los más”. Un balance sugiere la línea jurisprudencial sentada por la misma Corte Constitucional, que sintetiza: “a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía”. Porque lo que en la práctica implica tal doctrina es que aquellos que sean “menos diferentes”, por no conservar usos y costumbres que la descripción cultural define como “tradicionales”, reciben menos protección del Estado, pero entonces el diálogo intercultural no es con ellos. Pero la realidad, triste o no, es que ellos son la mayoría entre los diferentes.

La Corte está, por tanto, vendándose los ojos frente a los nuevos problemas sociales que son producto de las olas de cambio que vive

nuestra sociedad. De este modo posiblemente está promoviendo la construcción de una sociedad dispersa y no ha identificado la urgencia social de construir elementos de una sociedad intercultural que les haga justicia a todos los colombianos, no solamente a algunos. No se está reconociendo la existencia de los “híbridos”, de los nuevos *colomboindígenas*, quienes podrían servir de puente y de traductores culturales entre los núcleos más tradicionales de sus comunidades y la sociedad dominante. Reconocer a todos y cada uno de los miembros de la comunidad política, en su legítima pretensión, es, al fin y al cabo, la utopía democrática, sin la cual la utopía intercultural resultaría impensable. La alternativa de una sociedad dispersa era, precisamente, la propia de las épocas, colonial y republicana en las que se negaba la diferencia como parte de la comunidad política y se la aislaba hasta lograr desintegrarla. La democracia continúa siendo la mejor opción, también como espacio para las diferencias culturales.

## LOS DERECHOS CULTURALES Y COLECTIVOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE ECUADOR

*FLORESMILO SIMBAÑA<sup>101</sup>*

Antes de hacer algunos comentarios sobre los derechos colectivos en la nueva Constitución de Ecuador, me gustaría referirme a la situación del movimiento indígena en mi país. Deseo hacerlo debido a que, durante el seminario, algunas observaciones tenían que ver con esto. Me parece que no es correcto decir que hay una organización de tinte clasista y otra organización de tinte étnica o culturalista. Tengo la impresión de que esas tendencias no se dan según organizaciones, sino como tendencias al interior de cada organización. Eso tiene que estar bastante claro.

En nuestras organizaciones estas tendencias han jugado roles políticos en distintos momentos. Por ejemplo, en el caso de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), en la última mitad de los años 90, privilegió los conflictos culturales como elemento central. La CONAIE, la organización más grande en estos años y que actualmente experimenta una disputa en su interior, estuvo al frente de la política nacional.

El movimiento indígena ecuatoriano surge a partir de dos elementos: primero, los fracasos de las dos reformas agrarias de Ecuador de 1964, fracasos no tanto para los que diseñaron la reforma sino para las expectativas de los pueblos indígenas y de las comunidades campesinas. Para el Estado fue un éxito y para los pueblos indígenas fue un fracaso.

Justamente como reacción a este fracaso es que nacen y mueren organizaciones: se debilitan hasta desaparecer del escenario político

---

101 Floresmiло Simbaña (ecuatoriano) es abogado, encargado del departamento de tierra y territorio de la ECUARUNARI. Cursa una maestría de historia.

las organizaciones que impulsaron la reforma agraria, como la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI). En este tema, los partidos de izquierda –que tenían entonces un fuerte control sobre los movimientos indígenas– también fracasan. El Partido Comunista pierde al movimiento indígena y los partidos socialistas se quedan con una fracción muy reducida, como es la Confederación Nacional de Organizaciones Campesinas FENOC, hoy se llama FENOCIN Federación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras.

Pero en los nuevos procesos, el fenómeno de rearticulación de los pueblos indígenas, a través de la Confederación de los Pueblos de Nacionalidad Kichua del Ecuador (ECUARUNARI), marcaron el liderazgo de una figura femenina de mucha importancia, que es Blanca Chacoso. Por eso surgen dirigentes, tanto a nivel político como a nivel teórico, con mayor o menor autonomía política respecto a los partidos políticos.

Segundo, el surgimiento de nuevas experiencias comunitarias de organización indígena muy vinculadas a los procesos organizativos que generó la Iglesia de la Teología de la Liberación.

Esto explica la realidad del movimiento indígena, sobre todo de sus dos organizaciones fundamentales, la CONAIE y la FENOCIN.

La CONAIE, en términos concretos, en los años 90 en que despega en el escenario político nacional como mucha fuerza, lo hace en un contexto muy complicado. El movimiento popular –hegemonizado por el movimiento sindical– estaba en caída, como el resto de la izquierda. Es decir que el movimiento indígena surge en el caso ecuatoriano cuando toda la izquierda estaba en ruina.

En ese sentido, y hasta mediados de los años, 90 la CONAIE enfrenta los conflictos sobre la tierra derivados de los dos procesos de reforma agraria.

Poco tiempo después, todos los conflictos concretos que tenían que ver directamente con la tenencia de la tierra, la CONAIE resuelve vía procesos judiciales en algunos casos y otros bajo simple compraventa de tierras. Esta dinámica se cierra el neoliberalismo, con la ley de desarrollo agrario de 1994 se declara que todo proceso de reforma

agraria es una etapa superada y lo que corresponde ahora es desarrollar y modernizar la producción agraria.

Los conflictos de tierra se desplaza hacia la costa y ahí no hubo un sujeto que respondiera al proceso violento de despojo que sufrieron las comunidades no indígenas e indígenas. Se experimentó un proceso de "reconcentración" de la tierra. En la sierra también se vivió un proceso de reconcentración de tierra signada por el auge de la producción agroindustrial para la exportación. Ese auge se vio en la costa, a nivel de producción de soya y palma africana, y en la sierra, por la producción de verduras para la exportación, ganadería y floricultura.

Cuando a nivel continental se inician los procesos del ALCA y el TLC, finales de los años 90, la tierra y los recursos naturales ponen a la sociedad nuevamente en conflicto. Es ahí cuando el movimiento indígena vuelve a poner el tema de la tierra por delante.

Entre los años 2000 y 2005, los conflictos culturales estuvieron ligados estrechamente al problema de tierra y territorio y esto le dio una nueva rearticulación y renovación a los movimientos indígenas. La CONAIE consigue derrotar, en un levantamiento en marzo del 2006, la firma del TLC con EEUU, esta victoria sirvió para una rearticulación política y organizativa.

A partir de este momento hubo un proceso que fue complicado: por un lado se dio una rearticulación organizativa del movimiento indígena, por el otro la lucha política a nivel nacional cambió de escenario, principalmente por la influencia del que ahora es presidente de Ecuador, Rafael Correa, y su movimiento. Este ascenso dio nuevas condiciones de lucha en Ecuador y ahí los movimientos indígenas mostraron que no tenían posiciones definidas sobre innumerables asuntos.

Pese a esas indefiniciones, en este mismo periodo el movimiento indígena logró movilizaciones que antes había sido imposible empezar. En estas condiciones se enfrenta el debate de la plurinacionalidad y de los derechos colectivos en la Asamblea Constituyente.

La derecha llega a la Asamblea muy debilitada, de hecho, de 130 asambleístas obtuvieron 40. En la Asamblea existió una hegemonía casi total del gobierno, con 80 asambleístas. Los restantes 11 ó 12 miembros venían de sectores de izquierda tradicional. Por ende, los debates referidos a los derechos colectivos no se dieron con la derecha dentro de la Asamblea. En este punto, la derecha se queda sin capacidad para debatir seriamente. Su bancada recordaba los temas ya clásicos del temor de la división del país, de lo negativo de crear un Estado dentro del Estado, etc., pero nada sustancioso. No, el debate fundamentalmente se centró entre el movimiento indígena y el bloque de asambleístas del oficialismo. De todas maneras, dentro de ese bloque, también surgen esos viejos temores propios de la derecha, como la posible “balcanización” de Ecuador, de la división del país, etc.

Aquí estuvo el mayor debate, pero también se registró entre las dos organizaciones indígenas. Ya se mencionó en este seminario que la CONAIE planteaba la plurinacionalidad y la FENOCIN la interculturalidad. Lamentablemente ahí se perdió mucho, se disminuyó en la Constitución el concepto de plurinacionalidad y a la vez el de interculturalidad. Las dos propuestas se vieron disminuidas y se hizo célebre una frase que dijo uno de los expositores: “la propuesta de plurinacionalidad fue domesticada”.

Ya en el contenido de lo que se aprobó en la Asamblea Constituyente, diremos que hay algunos elementos que permitieron avivar el debate de la plurinacionalidad: fundamentalmente se debatió sobre la declaratoria de los derechos indígenas de las Naciones Unidas. Esa declaratoria señala a los indígenas como pueblos y naciones y amplía los derechos territoriales mediante la denominada “consulta previa”. Esa declaratoria de NNUU ayudaron mucho a que se avanzara en la Asamblea Constituyente en la aprobación de estos derechos, pero obviamente la movilización fue la que más logró en el seno de la Asamblea.

Obviamente, el principal avance de la nueva Constitución es que se declara a Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural. Como parte de la plurinacionalidad se acepta la doble o triple nacionalidad de los pueblos en frontera. O sea que un indígena puede ser



considerado “ecuatoriano por nacimiento” aunque haya nacido al otro lado de la frontera.

Desde la CONAIE consideramos el asunto del idioma muy importante. Como se ha dicho en este seminario, la nueva Constitución reconoce al español como idioma oficial y al kichwa como idioma intercultural. La propuesta del movimiento indígena era que el español y el kichwa sean declarados oficiales a nivel nacional y los restantes de las demás nacionalidades como oficiales en sus territorios, pero el gobierno, por razones de pugna política con la CONAIE, impuso esta otra, de que el kichwa fuera idioma de relación intercultural; realmente hasta ahora no entendemos qué quisieron decir con eso, mucho menos cuál es la aplicabilidad jurídica de ese concepto.

En la nueva Constitución se dio un avance que es fundamental respecto a la Carta Magna de 1998, sobre todo en que las personas son los receptores de derechos y muy poco los pueblos. Ahora se ha ampliado estas referencias a pueblos, nacionalidades y comunidades.

También en esta Constitución se hace una ampliación de lo comunitario, tanto a nivel de la propiedad, como a nivel de la organización política e incluso a nivel de la gestión económica, sobre todo en la parte que tiene que ver de manejo financiero a través de bancos comunitarios. Este elemento es fundamental en la nueva Constitución.

En cuanto a los derechos colectivos referidos a temas culturales, se mantiene lo establecido en la Constitución de 1998, pero se dan algunos avances como que los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación por daños producidos por el racismo.

También se da la posibilidad de la administración de los recursos naturales renovables de nuestro territorio para conservar nuestras propias formas de manejo.

El derecho de la “consulta previa” de los indígenas generó más de un conflicto con el gobierno. Nuestra propuesta era de “consentimiento previo” de las comunidades afectadas por cualquier intento de explotación de los recursos naturales. Sólo se aceptó el tema de “consulta previa”.

La nueva Constitución también amplió la perspectiva intercultural a todo el sistema nacional de educación y no sólo a los pueblos indígenas. En el tema de administración de la justicia indígena se lograron algunos avances sobre todo en que, como aquella que las autoridades del Estado deberán respetar las decisiones tomadas en esta materia por las autoridades comunitarias, pueda decidir sobre administración de justicia, debe contar con la participación activa de las mujeres y que tanto las instituciones como los comunarios deben respetar las decisiones de la autoridad indígena.

Los aspectos de la nueva Constitución que tienen que ver con el territorio son la creación de los territorios especiales. Por razones étnicas se pueden construir territorios especiales para formar pueblos indígenas o afrodescendientes. Esto se hará mediante consulta popular y aprobación de dos terceras partes de los votantes de cada territorio.

Ahí hay una cosa que es bastante contradictoria, que da cuenta de cómo fue su debate, justamente en el artículo que hace mención al resto de territorios del país y dice que su administración estará guiada por los principios de equidad y que los territorios indígenas serán multiculturales y los principios de administración serán la interculturalidad y plurinacionalidad; es contradictorio porque se supone que la plurinacionalidad e interculturalidad es una declaratoria nacional y tiene vigencia en todo el territorio del país.

En resumen, en el nuevo texto constitucional existen fuertes avances logrados en la Asamblea Constituyente. Por eso, el movimiento indígena y la CONAIE no solamente se pronunciaron por el "sí", sino que hicieron campaña. Esto no quita que tienen muchas críticas a sus límites y contradicciones, sobre todo en la parte de su ejecutabilidad.

# DE LAS CLASES SOCIALES A LOS MOVIMIENTOS SOCIALES: EL CAMBIO EN EL “LUGAR DE LA ENUNCIACIÓN” DESDE DONDE SE INTERPELA AL ESTADO

*RAMIRO MOLINA BARRIOS*<sup>102</sup>

Voy a concentrarme, a riesgo de ser esquemático, en algunos ejes o núcleos temáticos como una especie de contextualización de lo que ha sucedido en torno a los derechos de los pueblos indígenas en Bolivia y que, en mi opinión, marcan el estado de situación de los mismos respecto a Perú y Ecuador en el tema.

Un primer aspecto es el cambio de la invisibilidad jurídica de los pueblos indígenas en tanto tales y el veloz cambio en no más de treinta años. Como se sabe, el Decreto Ley de Reforma Agraria de 1953, si bien reconocía a las “comunidades de origen”, no reconocía ni incorporaba en la economía jurídica boliviana el concepto jurídico de “pueblo indígena”. La primera disposición jurídica que menciona la palabra “pueblo indígena” –refiriéndose a los pueblos indígenas del Departamento del Beni– es un Decreto Supremo de 1987. La primera ley que incorpora el concepto jurídico de “pueblo y comunidad indígena” es la Ley de Medio Ambiente de 1991.

Esta situación de invisibilidad jurídica entró en un proceso rapidísimo de cambio. El año 1994 se da la primera reforma constitucional que define, en el artículo 1º de la Constitución, a la nación boliviana como pluriétnica y multicultural, y en el artículo 171, su reconocimiento y los derechos colectivos en tanto pueblos. Desde entonces,

---

102 Ramiro Molina (boliviano) es licenciado en ciencias jurídicas y tiene una maestría en antropología en la Universidad de la Sorbona, en Francia. Actualmente es consultor para Bolivia en el proyecto de diagnóstico sociodemográfico de los Pueblos Indígenas y Afroamericana de Bolivia, Ecuador y Panamá, del Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE) de la CEPAL-BID. Tiene experiencia profesional en el estudio de: pueblos indígenas, medio ambiente, sociedad y recursos naturales. Es investigador socio-antropológico. Ha publicado diversos libros en temas de antropología y sociología.

sin mencionar los derechos incorporados en la Constitución Política del Estado que se someterá a referéndum, además de una segunda reforma que les reconoce derechos políticos, se ha generado un proceso amplio de desarrollo de esos derechos concretados en importantes leyes, decretos y otras disposiciones que desarrollan el reconocimiento Constitucional.

¿Cómo el país ha pasado de un contexto de invisibilidad a una plena visibilidad jurídica expresada en el reconocimiento de derechos en tanto pueblos?

La interpelación social en Bolivia, la constitución de demandas, de actores, de procesos y de movimientos, se hacía desde la clase social. En el caso de Bolivia, la clase obrera, encabezada por el proletariado minero, ocupó, desde los años 30, el lugar desde el cual se interpelaba al Estado, al poder. El imaginario y las formas sociales respondían a esa interpelación.

Es este lugar de interpelación al poder que va a cambiar rápidamente para consolidar la interpelación desde la identidad sociocultural o, para usar un vocablo muy utilizado, desde las identidades indígenas. Este cambio modificó profundamente la configuración de los actores sociales, de las demandas y de los movimientos sociales.

Desde los años 70 se va estructurando la interpelación desde los pueblos indígenas como tales y tiene en el Manifiesto de Tiwanaku un primer antecedente político.

Sin embargo, la primera acción de visibilidad política, de constitución de los sujetos políticos identitarios indígenas está marcada por la Marcha por el Territorio y la Dignidad del año 1990, organizada por los indígenas de las tierras bajas en demanda de reconocimiento de su condición de pueblos y de los derechos que les corresponden en tal condición, que girará sobre un eje articulador: el territorio indígena.

El país fue testigo de este cambio de la interpelación y vislumbró que no solamente se trataba de reclamos y demandas sectoriales y puntuales, sino que buscaba cambiar a la sociedad y al Estado bolivianos.

Y cambia el imaginario de la nación, colapsa el ideario del Nacionalismo Revolucionario de construir la nación boliviana como comunidad mestiza, que es sustituido por el de una sociedad multiétnica –los años 90– y plurinacional hoy.

El primer texto jurídico que desde los pueblos indígenas despliega todo el proceso constitutivo de los derechos indígenas fue el anteproyecto de Ley de los Pueblos Indígenas del Oriente, Chaco y Amazonia presentado por la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) al Ejecutivo en 1990, después de la marcha. Con un valor simbólico político de ley bandera, están contenidos los conceptos clave que desde entonces marcaron los lineamientos principales de las principales normas sobre los derechos indígenas en el territorio, la educación intercultural, los recursos naturales renovables y no renovables, como también en muchísimos puntos de la Constitución Política que se llevará a referéndum.

Sin embargo, este cambio fundamental político, este desplazamiento en la interpelación política no fue visualizado plenamente en su naturaleza y menos aún en los cambios que inauguraba. Se consideraba que la interpelación indígena, que la propuesta política indígena era marginal a lo que se consideraba era el eje de la preocupación nacional, de las agendas políticas y sociales. No se vio que era parte y expresión de un proceso profundo que ya se había instituido en la sociedad boliviana y que se haría visible con todo su vigor una década después.

Creo que este es el punto central que podría ayudar a diferenciar la situación de los derechos indígenas en Bolivia de la del Ecuador y, sobre todo, de Perú. Es decir que no solamente se trata de analizar el avance o no de los derechos indígenas constitucionales o sectoriales, sino de la profundidad del cambio en la sociedad entera, en el Estado, en la nación.

Este cambio profundo es el que marcará la lucha que llevarán adelante las organizaciones y pueblos indígenas durante los últimos 20 años, por sus derechos como pueblos, desde luego, pero también como parte de un proceso paralelo de profundos cambios de la sociedad boliviana en conjunto.

Sin embargo, es importante subrayar que los 34 pueblos indígenas que conforman la CIDOB muestran una enorme diversidad en cuanto a horizontes históricos, características de contacto con los sectores dominantes no indígenas y formas de organización social. Es decir que los pueblos indígenas muestran una enorme diversidad, situaciones distintas respecto a los contextos de vulnerabilidad que, en un importante número, amenazan la sobrevivencia de varios de ellos.

Sin embargo, y esto hay que subrayar, lograron construir una propuesta político-social conjunta, que es resultado de uno de los procesos de interculturalidad plena más logrados. Un resultado de consensos inter e intra culturales que aglutina visiones, imaginarios y propuestas de vida, y que ha logrado concretar derechos que sólo hace unas pocas décadas resultaban inimaginables de alcanzar.

Ahora bien, la constitución del movimiento indígena sobre la base de la articulación de pueblos y sus organizaciones tuvo entonces dos escenarios articulados, de procesos de doble entrada. Por un parte relacionada con el proceso a nivel de la sociedad global, donde la irrupción indígena le obliga, ya lo dijimos, a redefinir su concepto de nación, de Estado, de pueblo boliviano. Por otra parte, en sus efectos y resultados profundos, estructurales para cada uno de los pueblos indígenas.

Quizás la imagen que mejor ilustra este doble proceso sea el de un tren que arrastra tras de sí a todos y cada uno de los pueblos indígenas, más allá de su peso demográfico, de su singularidad social, de su horizonte histórico de contacto con la población no indígena, etc. Algunos ejemplos: los yuqui contactados en los años 1988 o los ayo-reo "enmisionados" los años 1948, que "jalados" por el *tren* van a entrar en este proceso el pueblo como el Yuqui, con una población aproximada de 148 personas, viviendo en una situación de extrema vulnerabilidad, haya logrado un territorio de 140.000 hectáreas. Que los chacobo-pacahuara, también en situación de alta vulnerabilidad y una población de aproximadamente 400 personas, hayan titulado 371.237 hectáreas.

Aquí es importante hacer referencia a lo que implicó el proceso de producción ininterrumpida de normas legales y reformas constitu-

cionales reconociendo y desarrollando los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Algunos autores manifiestan que este proceso habría “*juridizado*” las relaciones entre el Estado y los pueblos y organizaciones indígenas. Una especie de “domesticación” para que a través de las normas dictadas por el Estado se domesticara la interpelación política de los pueblos indígenas. Sin embargo, en el caso de Bolivia, aunque existen algunos de estos efectos, la situación del proceso político boliviano, dinamizado en todos sus flancos por la interpelación desde la identidad e identificación étnica, limita sino deja sin valor esa dimensión.

Tendría validez si los pueblos indígenas hubiesen demandado y limitado el diálogo con el gobierno en términos de la normativa sectorial: tierra, territorio, recursos forestales, hidrocarburos, etc., y encuadrado allí la relación entre ambos. Pero lo que hicieron en los últimos veinte años es plantear reformas globales al Estado y a la sociedad. Este proceso de arrastre del tren elimina, por tanto, las consecuencias de la “juridización” entre el Estado y los pueblos indígenas en el sentido anotado y transfiere el problema de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a un nivel superior, que es el cambio en la naturaleza del Estado boliviano y, sobre todo, en el reconocimiento de las autonomías indígenas.

Muy rápidamente voy a mencionar ahora el modo en que el proyecto de Constitución Política, de ser aprobada, modificará profundamente toda la normativa vigente. Los bolivianos saben bien la complejidad social, política y normativa del saneamiento de tierras y reconocimiento de las TCO.

Y lo hago con una pregunta: si el Estado boliviano va a reconocer la plena autonomía de los pueblos indígenas, ¿qué alcance jurídico tendría el saneamiento de tierras ejecutados por instancias del Ejecutivo, si el reconocimiento de la autonomía implica reconocer competencia gubernativa? En consecuencia, cada pueblo indígena puede hacer el saneamiento de sus tierras, siguiendo sus usos y costumbres, etc. Es decir, se estaría un paso más lejos que el saneamiento interno reconocido por la legislación vigente.

Otro aspecto sustantivo es el tema del sujeto de los derechos colectivos. Como se sabe, los derechos reconocidos por la norma vigente tienen un solo sujeto jurídico como titular, que es el pueblo indígena. Por tanto, no estamos hablando de derechos aislados, estamos hablando de derechos articulados en torno a un mismo y único sujeto jurídico, el pueblo indígena. En la Constitución a someterse en el referéndum de enero de 2009, se menciona a naciones y pueblos indígenas que serán entonces los titulares de los derechos que les reconocerá. Sin embargo, el proceso no está claramente definido, pues la nueva Constitución no define o mejor no nombra a cada uno de los 36. Y aquí surgen nuevos desafíos. Según él, el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) demanda el reconocimiento de 16 naciones, de las cuales dos son aymaras –Paka jaqui– y –Jacha Caranga– y luego 14 naciones quechuas.

El problema puede ser serio. ¿Cuál sería el nivel territorial y de autoridad que va a representar a la nación aymara en el Estado plurinacional? ¿Qué instancia va definir la legalidad y legitimidad de esa representación? Se trata indudablemente de un proceso que estará directamente a cargo de los propios pueblos indígenas, pero señalo la magnitud del desafío.

La nueva Constitución sometida a referéndum es el final del proceso, de un proceso histórico largo, pero ahora se inicia otra etapa, llena de complejidades difíciles de prever en sus resultados, una etapa de incógnitas y dudas, por tanto, de un proceso social de horizonte abierto.



# HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL AUTOGOBIERNO COMUNAL

CÉSAR GERMANÁ<sup>103</sup>

Voy a compartir con ustedes algunas reflexiones sobre los derechos colectivos en el Perú.

Al respecto, creo que es necesario examinar dos aspectos básicos del análisis social: Primero, lo que podemos llamar “*hechos sociales*” tenemos que considerarlos como relaciones entre personas y no como realidades que tengan una existencia independiente, como sustancias. Por ejemplo, la identidad, de la que hemos hablado durante dos días en este Seminario, no es un elemento sustantivo o metafísico que una persona tiene inherente a su propia existencia. Más bien, debemos considerar la identidad como producto de una “*relación social*” y, por lo tanto, como toda relación social, una realidad que varía en el tiempo y espacio.

Segundo, los hechos sociales tienen que ser considerados no como fenómenos aislados sino formando parte de un contexto más amplio. Especialmente a partir de 1492, cuando los europeos conquistan América, y siguiendo las tesis de Immanuel Wallerstein, se puede utilizar la noción de sistema-mundo: el mundo se convierte en una sola unidad, una forma de organización de trabajo, que es el capitalismo; un sistema de organización política, que es el Estado nacional; y una geocultura. Surgió así el sistema-mundo moderno/colonial.

---

103 César Germaná (peruano) es doctor por la Universidad Stendhal de Francia y tiene una maestría por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede Chile. En 1970 ingresó a la Universidad de San Marcos como catedrático en la Facultad de Ciencias Sociales, en la que él había estudiado. Es investigador y autor de varios textos sobre temáticas relacionadas a la sociología y sistemas políticos.

A partir de estas dos ideas creo que se puede tener en cuenta lo siguiente: el problema de los derechos colectivos tiene que ser visto en una perspectiva histórica y relacional.

Para situar lo que está ocurriendo en la actualidad en cuanto a los temas de identidad y los derechos colectivos, debemos examinar lo que ha ocurrido en el pasado; en esto concuerdo totalmente con la propuesta de Ramiro Molina en este Seminario.

En Perú, podemos identificar un primer momento de la relación de los derechos colectivos con el Estado en el periodo que va desde fines del siglo XIX, después de la guerra con Chile, hasta alrededor de 1950. Es el periodo que los científicos sociales han denominado de la sociedad oligárquica.

En ese periodo, el Estado fue manejado por una minoría como si fuera su propia hacienda y la enorme mayoría de la población quedó totalmente fuera del sistema político y de la toma de decisiones. La mayoría de la población no gozaba de derechos, ni políticos, ni civiles, ni sociales. A esa población es a la que se denominaba "indios".

Uno de los primeros escritores peruanos en plantear el "problema del indio" fue Manuel González Prada. Sobre todo en su etapa anarquista, González Prada escribió un ensayo, en 1908, titulado "Nuestros indios" en donde propone que el problema principal del Perú es la marginación de la población indígena, por lo que el Perú no era una verdadera nación.

José Carlos Mariátegui, en 1928, publicó su célebre obra "7 ensayos de interpretación de la realidad peruana". Uno de los ensayos se refiere al problema del indio, que básicamente es el problema de la tierra.

El Estado oligárquico empieza a erosionarse hacia 1950; el punto culminante de ese proceso de ese proceso fue el establecimiento del régimen del general Juan Velasco Alvarado, entre 1968 y 1975.

El proceso que lideró Velasco Alvarado es equivalente al que en Bolivia ocurrió con la Revolución Nacional de 1952, que instaura un nacionalismo revolucionario. En el caso peruano, el régimen de Velasco

significaba la construcción de la nación y la unificación de la sociedad peruana.

Una de las reformas principales de ese período fue la reforma agraria, que eliminó la forma señorial de explotación de la población mayoritaria del Perú. En ese entonces se eliminó prácticamente la servidumbre y los *indios* se convirtieron en *campesinos*. El régimen velasquista fue el proyecto más avanzado de construir un Estado nacional en el Perú.

Claudia Hernández, en su exposición en este Seminario, se había referido a cómo la reorganización del capitalismo a nivel mundial y la reorganización de nuestras sociedades como consecuencia del capital a nivel mundial, significó una doble transformación: la primera está referida a la estructura productiva. Se trataba de la desintegración del modelo de desarrollo urbano industrial-basado en lo que se denominó “sustitución de importaciones”. La segunda transformación fue el debilitamiento del Estado.

En 1990, se instaura el gobierno de Alberto Fujimori, que va a durar diez años, y establece una contrarrevolución en el Perú. Lleva adelante una profunda reorganización de la sociedad y del estado peruanos. La Constitución de 1993 de alguna manera “constitucionaliza” la “neoliberalización” de las reformas del régimen fujimorista. Se trata de un Estado que se debilita y se reduce y que deja en manos del mercado la satisfacción de las necesidades colectivas. Es lo que podríamos denominar el *Estado neoliberal*.

Este debilitamiento del Estado posibilitó la existencia de amplios sectores sociales que dejó sin controlar: el Estado se debilita y deja en manos de la gente la satisfacción de sus necesidades colectivas como educación, salud, seguridad social, seguridad pública, etc.

Esta liberalización de la economía también generó otro resultado: la desintegración de la estructura productiva urbano-industrial. Ello trajo como consecuencia un cambio en las relaciones de trabajo y un creciente desempleo y subempleo.

Además, y esto es lo que me interesa resaltar, produjo una reclasificación de la población en todos los órdenes y en todos los niveles de

la vida social. Esa reclasificación social tenía que ver básicamente con el surgimiento de nuevas identidades. Las identidades que habían estado basadas en la clase comienzan a transformarse en identidades culturales, regionales, religiosas, etc.

El Estado oligárquico y el Estado nacional y su erosión final hacia los años 80 y finalmente el surgimiento de un Estado neoliberal, tuvieron diferentes formas de relacionamiento con las identidades culturales indígenas.

Es interesante hacer notar que la Constitución de 1993, que es una Constitución neoliberal, va a reconocer una serie de derechos de los pueblos campesinos y nativos.

Por ejemplo, esa Constitución recoge los principios del nacionalismo étnico-cultural y reconoce a las comunidades campesinas sus derechos culturales y personería jurídica, garantiza la propiedad de la tierra y sus derechos culturales como el uso de su lengua materna. Poco después de aprobada la nueva Constitución, se promulga una ley, en 1995, que da el reconocimiento legal y la personería jurídica a las comunidades indígenas nativas.

Sin embargo, también, y esto creo que es significativo, en 1995 se promulga la ley de inversión privada en tierras de propiedad del Estado y de las comunidades. Esta ley trae como consecuencia la posibilidad de que las comunidades puedan hipotecar o vender sus tierras siempre y cuando haya dos tercios de pobladores que estén de acuerdo con esta medida.

De todas formas, se puede decir que el neoliberalismo que se establece en Perú durante el régimen de Fujimori pudo compatibilizarse con las demandas de una creciente identificación étnico-cultural pero no con demandas que implicaran el autogobierno de las comunidades nativas u otras demandas políticas.

Tras la caída del régimen de Fujimori el año 2000 se van instaurar los gobiernos de Alejandro Toledo, entre 2001 y 2006, y de Alan García, desde 2006. Estos regímenes van a continuar la política neoliberal establecida por el régimen de Fujimori.

En relación a los pueblos nativos, el régimen de Toledo crea la CONAPA, la Comisión de Pueblos Andinos Amazónicos y Afro Peruanos, que debería velar por los derechos de los pueblos nativos y afroperuanos y su integración al resto de la sociedad nacional. Inclusive cuando Alejandro Toledo fue elegido presidente, juramentó su instalación presidencial en Machu Picchu y dio un discurso en quechua.

La CONAPA, como institución del Estado, ha tenido una serie de problemas administrativos. Fue dirigida por la esposa del ex presidente Toledo, que es una antropóloga, que se interesó desde tiempo atrás por las comunidades campesinas. Los problemas administrativos de la CONAPA llevaron a su reorganización y al establecimiento de una nueva institución estatal, que es INDEPA, Instituto de Desarrollo de Pueblos Andinos Amazónicos y Afro Peruanos, en 2005. Ni CONAPA ni INDEPA tuvieron mayor significación.

En realidad se producía una especie de discurso oficial de apoyo a los pueblos nativos, a las comunidades campesinas y a los descendientes de los antiguos esclavos, pero en la práctica no se lleva adelante ninguna medida concreta para defender sus derechos.

Quizás la propuesta más avanzada en esta perspectiva fue el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, que fue aprobado mediante un decreto supremo en diciembre del 2005.

Este Plan Nacional de Derechos Humanos tiene cuatro líneas estratégicas: una de ellas tiene que ver con la afirmación de los derechos indígenas, específicamente busca garantizar los derechos de los pueblos indígenas y afroperuanos. Para garantizar este objetivo se establecen acciones que deberían dar como resultado, el año 2010, que se cumplan todas las normas internacionales de defensa y promoción de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroperuanos.

Lo que se puede afirmar es que el modelo neoliberal, en varios aspectos no sustantivos, desde Fujimori hasta Alan García, no ha entrado en contradicción con las identidades culturales de los pueblos nativos y afrodescendientes.

En donde sí entra en contradicción es cuando se plantean los problemas de explotación económica de las tierras de estos pueblos. Las di-

ficultades se producen también, cuando estos pueblos plantean su autogobierno y en este sentido hay una serie de reclamos que tienen que ver básicamente con la defensa de la tierra, de las comunidades campesinas en la sierra y de las comunidades originarias de la selva, el fortalecimiento de la identidad cultural, la educación bilingüe intercultural o la garantía de la forma de organización de estos pueblos en su participación en las instancias estatales.

Estas demandas fueron planteadas, por ejemplo, en la cumbre amazónica entre el 12 y 13 de abril de 2007 por la Plataforma de los Pueblos Originarios Amazónicos.

Una de las demandas es el cumplimiento de unos acuerdos que habían firmado con el Estado a través de un plan de acciones del año 2001: primero, garantizar los derechos de propiedad de la tierra; segundo, ampliar la educación bilingüe en todas las comunidades nativas; tercero, construir un sistema de salud; cuarto, apoyar acciones de paz y seguridad para las comunidades nativas de los Andes centrales, afectadas por el terrorismo y el narcotráfico.

Otras demandas aprobadas allí son las siguientes: tener derecho a la integración, a la autonomía, el autogobierno y la administración de justicia; a la tierra y territorio; a la consulta previa; a la participación política; a la institucionalidad; y a constitucionalizar la declaración universal de los derechos de los pueblos indígenas.

Por lo tanto, existe un conjunto de demandas no aceptadas por el Estado neoliberal. Por eso considero que las exigencias de los pueblos de la selva, de las comunidades campesinas de la tierra y de los pueblos afrodescendientes, implica la reestructuración del Estado. Esa reestructuración no busca restablecer el Estado nacional, que fue incapaz de articular y de mantener los derechos de los pueblos originarios. Lo que buscan es que el Estado comience a consolidarse bajo una forma de acción política en donde la base la constituyan las comunidades campesinas de la sierra y la selva y los pueblos afrodescendientes.

El Estado nación ha fracasado en esta época de profundas transformaciones a nivel global; y su reconstrucción en esta época de mundialización parece ser que prácticamente imposible. Por lo tanto, la

única posibilidad real para hacer frente al Estado neoliberal vigente es que estas organizaciones generen una institucionalización política alternativa a la del estado. Esta institucionalidad política no es un invento ni una utopía sino que aparece como formas concretas de organización de la población marginada y excluida sobre todo en las comunidades urbanas. Se dio, por ejemplo, en el caso de la “comunidad autogestionaria” de Villa Salvador de Lima que, en el periodo 1979-1983, se constituyó en uno de los ejemplos más característicos de cómo la población puede organizarse para autogobernarse. El autogobierno de las comunidades urbanas, de las zonas rurales o de las zonas selváticas debería constituirse en la base de una nueva organización política de la sociedad.