

EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO MULTICULTURAL HISPANOAMERICANO

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Santiago Muñoz Machado*

EL INDIGENISMO COMO IDEOLOGÍA POLÍTICA

A partir de la década de 1920 emerge en México (propiciada por la Revolución) y con intensidad en Perú, una nueva corriente indigenista distinta de todas las variantes anteriores del indigenismo. A los autores que se suman a ese movimiento les interesa mucho la antropología, estudian las culturas, el pensamiento y los mitos indígenas; conocen la miseria de sus poblaciones y la explotación inaceptable de sus individuos. Se valen de todas las investigaciones y conocimientos que les han legado las generaciones anteriores de estudiosos, pero añaden algo fundamental: no solo reclaman medidas de protección y políticas útiles para mejorar la injusticia, sino que transforman el indigenismo en una ideología política. Uno de los instrumentos de actuación es la concepción del indigenismo como una acción social que reivindica justicia y reintegración a los indígenas de las propiedades de que han sido despojados. En Perú, que puedo tomar como ejemplo, será un movimiento de raíz socialista, con planteamientos esencialmente económicos, que no contempla solo la situación de los pueblos originarios, sino que alza la mirada y la preocupación al Perú. José Carlos Mariátegui, que fue el más influyente de los miembros de esa generación, sostuvo que era Perú el problema: un país de cinco millones de hombres en el que habitan tres millones de la raza autócto-

* Sesión del día 20 de diciembre de 2022.

na, que lucha por lograr el equilibrio que todavía no ha encontrado (J. SCHWARTZ, Cátedra, Barcelona, 1991, p. 590).

El indigenismo moderno, según Carlos Contreras y Marina Zuloaga (*Historia*, pp. 235 ss.), es un fenómeno que se genera en la primera mitad del siglo xx en el siguiente contexto económico y social: la población de Perú era de alrededor de siete millones de personas. Dos tercios vivía en el campo. El analfabetismo afectaba al 58% del total. Había crecido la población a partir de 1876 de un modo explosivo, lo que determinó escasez de tierras y proletarización. Los indígenas estaban concentrados en los departamentos de la zona central (Ancash, Pasco, Junin, Huancavelica, Ayacucho, Apurímac, Cuzco y Puno). Esta región empezó a ser conocida como la «mancha india». Y también fue concebida como un problema que en el pasado hubiera podido resolverse si continuaba la aparición de inmigrantes blancos que contribuyeran a diluirla. Pero a principios del siglo ya no parecía haber otro camino que el de la educación, el trabajo y la higiene para transformarlos en obreros y ciudadanos amestizados.

Muchos se oponían, sin embargo, a estos planes de castellanización y aculturación de la población indígena. De aquí emergieron corrientes indigenistas nuevas que encontraban en las instituciones y prácticas sociales de los campesinos andinos un valor cultural y no una mera señal de atraso. Las comunidades agrarias se consideraron como restos culturales de una democracia natural en una relación amable con la naturaleza. Se retornaba a una idealización de las formas de vida de los indios y se tapaban o trataban de evitar referencias a sus peores costumbres, incluido el alcoholismo o la violencia, que pudieron imputarse al histórico maltrato de los colonos o de la comunidad dominante.

Esta clase de indigenismo se desarrolló en la pintura de José Sabogal y Mario Urteaga (ambos vivieron desde finales del xix a mediados del xx), que retrataban escenas de la vida rural. También en novelas como la de Ciro Alegría *El mundo es ancho y ajeno* (1941) o de José María Arguedas *Yawar fiesta* (1943), que hacían ver la reconstrucción del mundo bárbaro en la que los gamonales perversos expoliaban a las comunidades de indios inocentes, o en que los mestizos se ponían en cuestión por su fidelidad al mundo nuevo. También contribuyeron poetas como Alejandro Romualdo, arqueólogos como Julio César Tello, historiadores como Luis Eduardo Valcárcel y Carlos Daniel Valcárcel o Hildebrando Castro Pozo que publicaron obras que ensalzaban a líderes indios como José Gabriel Córdorcanqui, es decir Tupac Amaru II. Se notó este auge también en la música, la arquitectura o la medicina; ciencias en las que se planteaban preguntas sobre si se debía Perú integrar en el desarrollo occidental o, por el contrario, volver sobre sus raíces preeuropeas, o al menos hallar un punto medio entre la herencia occidental y la andina.

El indigenismo ocupó parte de la política estatal al menos desde 1920 cuando el Estado peruano reconoció a las comunidades de indios a través de una legislación protectora e incluso organismos dotados de cierta autonomía incorporados a la administración. Entre los años 20 y los 60 se reconocieron más de 1.500 comunidades indígenas, a las que se dotó de un estatuto de protección especial que afectaba a sus bienes y sobre todo a sus tierras.

Desde el punto de vista de la política, el abogado arequipeño José Luis Bustamante y Rivero venció en las elecciones de 1945 e incorporó a su programa a casi todos los sectores y partidos que parecían demandar un cambio político. Pero aunque su triunfo fue categórico, el Gobierno tuvo problemas de sostenibilidad política y en 1948 (había sido elegido en 1945) se produjo el golpe de estado del general Manuel Odría. Acordó medidas redistributivas que exacerbaban los ánimos de la clase propietaria.

Muchos movimientos políticos peruanos, como el leguismo, el APRA, o la izquierda marxista, influyen en esta política, que también se hace notar en las Constituciones de 1920 y 1933. En la primera hay dos artículos referidos a los indios: «Los bienes de propiedad de las comunidades indias son imprescriptibles y solo podrán transferirse, mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley» (art. 41) y «El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades». «La nación reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas y la ley declara los derechos que le corresponden» (art. 58).

Suponen estas normas un cambio de política trascendental porque el indígena deja de ser un ciudadano corriente, igual en derechos y obligaciones, para ser sujeto de leyes especiales dictadas para su defensa y protección. Por supuesto, las constituciones se refieren a los indios civilizados, los denominados «salvajes» quedan fuera de la comunidad nacional (sobre ello, mi libro *Hablamos la misma lengua*, pp. 541 ss.).

La Constitución de 1920 no fue aplicada durante el régimen autoritario de Leguía y diez años después fue derogada. Pero la Constitución de 1933 reiteró el reconocimiento de existencia legal y personalidad jurídica a las comunidades (art. 207) y garantizó la integridad de la propiedad de las mismas (art. 208), afirmando además que «El Estado procurará de preferencia dotar de tierras a las comunidades indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, y podrá expropiar, con tal propósito, tierras de propiedad particular, previa indemnización» (art. 211). Y «El Estado dictará la legislación civil, penal, económica, educacional y administrativa que las peculiares condiciones del indígena exigen» (art. 212). Por tanto, la Constitución de 1933 no solo mantuvo las innovaciones de 1920, sino que sostuvo la necesidad de dar tierras a los comuneros y estableció las bases jurídicas de la reforma agraria. Otra cosa es que la sucesión de los gobiernos no diera pie a

que las cosas cambiaran en la práctica. Algunos movimientos de reforma agraria se llevaron a cabo en los gobiernos de Prado y de Belaúnde. Pero la legislación especial para indios nunca llegó a promulgarse hasta que, en los setenta, aparece el Estatuto de las comunidades campesinas (1970), la Ley general de educación que asegura una educación bilingüe (1982), el decreto-ley sobre oficialización del quechua (1975).

Es de interés recordar el pensamiento de los hombres que promovieron el cambio de rumbo del indigenismo.

Es curioso el interés que muestran todos los estudios sobre el indigenismo peruano acerca de quién fue el primer autor indigenista moderno. Marzal (*Historia*, 1989) selecciona como pioneros a Hildebrando Castro Pozo, José Carlos Mariátegui y Luis E. Valcárcel. Pero otros autores eligen otras iniciativas anteriores o coetáneas. Luis E. Tord (Lima, 1978) muestra entre los precursores a Francisco García Calderón por su libro *Le Pérou contemporain* (París, 1907), y sitúa el nacimiento del indigenismo literario en las obras de Narciso Aréstegui, autor de *El padre Horán* (1847), o de la novelista cuzqueña Clorinda Matto de Turner, que escribió *Aves sin nido* (1889).

Pero entre los precursores indiscutibles del siglo XIX debe incluirse en primer lugar a Manuel González Prada (1844-1918) aunque su pensamiento sobre el mundo indígena está sobre todo recogido en un breve ensayo titulado *Nuestros indios* publicado en 1905. La conclusión que establece es que los indios han sido sometidos a iniquidades tanto por los españoles como por los encastados (llama así a todos los dominadores de indios, sean cholos, mestizos, zambos o mulatos), y que la República ha seguido la tradición del Virreinato porque siguen existiendo los trabajos forzosos y el reclutamiento, y además se los mantiene en la ignorancia y la servidumbre, y en el embrutecimiento con el alcohol. Contesta la acusación de que el indio es refractario a la civilización, y defiende que los indios construyeron un imperio cuya organización admira hoy a los europeos. Acepta, no obstante, que «el indio de la República se muestra inferior al indígena hallado por los conquistadores». Culpa a los encastados de la situación, y defiende que la educación es un camino para elevar al indio, pero que la cuestión es también económica y social. No es posible restaurar el imperio de los incas, y hasta acepta la violencia del indio contra el blanco cuando le roba su ganado o sus pertenencias.

Dora Mayer, alemana de nacimiento y asentada en el Callao, fue popular por publicaciones muy variadas sobre diversos aspectos del problema indígena. Entre otras, la revista mensual *El deber pro-indígena*, que se publicó entre 1912 y 1916. Entre sus muchos escritos destaca el titulado *El indígena peruano a los cien años de la República libre e independiente* (Lima, 1921), en el que parte de la Independencia destacando que no fue «la victoria de un Túpac Amaru» sino que fueron «sus amos los que habían vencido a España e ins-

tituido una república soberana», por lo que su conclusión es que, después de un siglo, «la emancipación de la raza indígena no se había operado todavía». Hace un recorrido por la vida de los indios durante esos cien años y constata los males del latifundismo, el peonaje, el enganche, el yaconaje, la usurpación de tierras, los abusos de la iglesia, los pongos y trabajos gratuitos, la justicia, la instrucción pública, las cárceles, el alcoholismo

Otro autor relevante fue Hildebrando Castro Pozo, que estudió Derecho en San Marcos pero se dedicó a la docencia en diversos colegios nacionales y fue miembro fundador del Partido Socialista en 1930, y participó en la Asamblea Constituyente de 1933. Su obra fundamental fue *Nuestra comunidad indígena*. Y también el ensayo *Del ayllu al cooperativismo socialista*, que estudia el desarrollo de las comunidades durante el período prehispánico, colonial y republicano, evaluando la posibilidad de que se transformen en cooperativas de producción.

La comunidad, para Castro Pozo, se basa en la propiedad. Pero las comunidades no pueden presentar más título que la posesión por tiempo indefinido. Castro Pozo hizo un estudio histórico de la comunidad que le llevó a sostener que el ayllu primitivo es lo único que queda de la cultura quechua-aymara-mochica.

Un pensador principal, por su calidad e influencia, del indigenismo moderno fue José Carlos Mariátegui (1894-1930). Trabajó inicialmente en el periódico *La Prensa* de Lima, que dejó por su orientación liberal. Marchó a Europa, donde profundizó su formación marcadamente izquierdista, especialmente durante su estancia en Italia, pero también con la inspiración del pensamiento francés y alemán.

Cuando vuelve a Perú se encuentra con que Leguía ha establecido una dictadura y, sin perjuicio de colaborar con revistas como *Claridad* y *Mundial*, funda *Amauta*, en la que escribirán casi todos los grandes del indigenismo moderno.

Se dedicó a la organización del Partido Socialista Peruano a partir de 1928, año en que publica su obra más conocida: *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*. El primero de ellos estudia la evolución de la economía peruana desde una perspectiva marxista. Sostiene que el imperio de los Incas, agrupación de comunas agrícolas y sedentarias, vivía con bienestar material gracias al trabajo colectivo. Después viene la colonización, en la que se establece una especie de sociedad feudal con mezcla de características de sociedad esclavista, por la importación de negros africanos. Sigue la Independencia, que marca el inicio de la etapa burguesa.

Partiendo de esta evolución económica sostiene que solo la crítica socialista descubre la realidad del problema indio porque busca sus causas en la economía del país y no en un mecanismo administrativo, jurídico o eclesiástico. Sostiene que «La cuestión indígena arranca de nuestra economía. Tiene sus raíces en el régimen de la propiedad de la tierra. Cualquier intento de resolverla con medidas de administración o de policía, con métodos de enseñanza o con obras de vialidad, constituye un trabajo superficial o adjetivo, mientras subsista la feudalidad de los “gamonales”» (1967, 29). Hecha esta manifestación, sigue rechazando sucesivamente las soluciones administrativa, jurídica, racial, moral, religiosa o pedagógica y centra el problema del indio en la cuestión de la tierra. A este asunto se refiere su tercer ensayo, titulado «El problema de las razas en América Latina», que fue una ponencia presentada en la Primera Conferencia Comunista Latinoamericana (Buenos Aires, 1929). Argumenta que el problema radica en la liquidación de la feudalidad, expresada en el latifundismo y la servidumbre, que no han desaparecido porque Perú no ha tenido nunca verdaderamente una clase burguesa.

Las soluciones consisten, para Mariátegui, en la adjudicación de los latifundios serranos a las comunidades, la transformación de estas en cooperativas de producción; apoyar la lucha de los yanacunas contra los hacendados; educación ideológica de las masas indígenas.

A principios de 1927 Mariátegui tuvo una polémica sobre indigenismo con Luis Alberto Sánchez. Es importante más por la ideología de los escritores y porque refleja un momento efervescente del indigenismo peruano moderno. Se inició con un artículo de Enrique López Albújar titulado «Sobre la psicología del indio peruano», aparecido en la revista *Amauta* en diciembre de 1926. Sostenía que «El indio es una esfinge de dos caras». Una cosa es el indio en su ayllu y otra cosa en la ciudad del misti. Describe hasta setenta rasgos de la psicología social del indígena, entre los cuales que «jamás se confía en el misti aunque viva con él cien años, a no ser que se identifique, pues el indio es pronto a la desconfianza», o «estima a su yunta más que a su mujer y a sus carneros más que a sus hijos». El año siguiente apareció en la prensa un artículo de José Ángel Escalante donde planteaba otras cuestiones sobre la psicología y características del carácter de los indios. En este contexto, Luis Alberto Sánchez publica en *Mundial* el 18 de febrero de 1927 un artículo titulado «Batiburrillo indigenista», en el que se refiere a las incoherencias de los indigenistas y a la falsedad del dilema sierra-costa. Mariátegui respondió con un artículo titulado «Intermezzo polémico,» publicado en *Amauta* el 25 de febrero. Defiende su idea de la vinculación del indigenismo y el socialismo afirmando que el socialismo no sería peruano si no se solidarizara con las reivindicaciones indigenistas. Sánchez vuelve a escribir en *Mundial* el 4 de marzo preguntando a Mariátegui si cree que la oposición entre costa y sierra en la comunidad indígena es la solución. Y Mariátegui contesta en *Mundial*, el 11 de marzo, diciendo que la reivindicación que sostiene es la de las clases trabajadoras, sin distinción de costa ni

sierra, de indio ni cholo, aunque argumentando que «el obrero urbano es un proletario; el indio campesino es todavía un siervo» y que el primer problema en Perú es resolver la cuestión del feudalismo.

Luis E. Valcárcel (1891-1987) fue el representante más reconocido del indigenismo radical. Desde su época estudiantil, como estudiante de letras y derecho en la Universidad de San Antonio Abad, participó en movimientos indigenistas. Fue catedrático de Historia de la universidad de Cuzco, fundador del Instituto Histórico del Cuzco y director del Museo Arqueológico de la misma ciudad. Su obra central fue *Tempestad en los Andes*, que recogía artículos publicados en *Amauta* y otras revistas. Escribe que «El Cusco y Lima son, por la naturaleza de las cosas, dos focos de la nacionalidad. El Cusco representa la cultura madre, la heredera de los inkas milenarios. Lima es el anhelo de adaptación a la cultura europea. Y es que el Cusco preexistía cuando llegó el conquistador y Lima fue creada por él ex nihilo». Existen dos nacionalidades en Perú, resultado de la conquista. Así lo había expresado Valcárcel desde su ensayo *Del ayllu al imperio* de 1925. Existe igualmente un conflicto secular no resuelto que se debe sobre todo a la usurpación de las tierras de las comunidades, el abuso sexual de las mujeres indígenas por los hacendados, las rebeliones indígenas, el asesinato de gamonales, etc. En *Tempestad en los Andes*, se manifiesta contrario al mestizaje, como había dicho también Guamán Poma, porque en su opinión solo produce un ser híbrido que no hereda las virtudes ancestrales sino los vicios y las taras. «El mestizaje de las culturas no produce sino deformidades». Sostenía, en fin, que la salvación del indio ha de venir del Cusco. En *Tempestad en los Andes* hay un capítulo dedicado a «Nuestros indios» que ofrece una visión del indio justo, valiente, trabajador, artista y amoroso. El mito del buen indio está mezclado de un trasfondo mesiánico sobre la importancia de la cultura indígena. Escribe que «La cultura bajará otra vez de los Andes. De las altas mesetas descendió la tribu primigenia a poblar planicies y valles... De la humana nebulosa, casi antropopiteca, surgió el Inkario, otro lumínar que duró cinco siglos, y había alumbrado cinco más sin la atilana invasión de Pizarro. De este rescoldo cultural todavía viven... diez millones de indios, caídos en la penumbra de las culturas muertas. De las tumbas saldrán los gérmenes de la Nueva Edad. Es el avatar de la raza».

Este ideario fue luego cultivado por el Grupo Resurgimiento, fundado en 1926 por intelectuales cusqueños para defender a los indios y promover el resurgimiento indígena. Además del propio Valcárcel, pertenecieron al grupo Luis Felipe Aguilar, Félix Cosío y J. Uriel García. Una expresión notable de la ideología del Grupo fue el escrito de José Uriel García (1887-1995) titulado *El nuevo indio* (Cusco, 1930). Aunque se manifiesta contrario a algunas tesis de Valcárcel.

Entre los autores destacados de la corriente del indigenismo moderno hay que situar a Víctor Andrés Belaúnde (1883-1966), arequipeño y profesor

universitario que escribió obras que reflejaban desde un punto de vista social-cristiano su visión del problema indígena; por ejemplo, *Meditaciones peruanas* (1917), *La realidad nacional* (1931) y *Peruanidad* (1942). El primero de ellos contesta las tesis de Mariátegui y reconoce la utilidad de su método, pero considera gratuitas algunas de sus afirmaciones. A Belaúnde le parece que no ha desaparecido la colonia ni sus prácticas, que han sido asumidas por la legislación republicana; es necesaria una legislación tutelar de los indígenas. Defiende, sin embargo, que hay que recordar tanto las civilizaciones prehispánicas como la contribución de la colonización española a la civilización de los indígenas. De aquí su hispanismo, criticado en general por el indigenismo moderno.

También fue un autor importante Víctor Raúl Haya de la Torre (1895-1979). Natural de Trujillo, estudió en la universidad de esta ciudad y también en la de San Marcos. Participó desde estudiante en política. Viajó a México en 1924 y fue secretario de José Vasconcelos, y a Rusia para conocer la Revolución. Estudió en Inglaterra en la *London School of Economics* y en Oxford. A la vuelta a Lima colabora con Mariátegui en la revista *Amauta* y en 1930 funda en Lima el Partido Aprista Peruano que lo presentó a la presidencia de Perú. Estuvo medio siglo en la política peruana, desde 1930 hasta firmar la Constitución de 1979. Se han editado sus obras completas en siete volúmenes (Lima, 1976).

Sus tesis indigenistas son: el problema del indio no es racial sino socioeconómico. Afirma que es ridículo aceptar la superioridad de los blancos. Como marxista, afirma que es un problema socioeconómico, de clase. Es un problema internacional porque el 75% de la población americana es indígena. No se puede dejar al margen de la penetración económica del imperialismo. Aun ponderando la importancia del imperio de los incas y su progreso, que considera próximo a las doctrinas socialistas, su proyecto no es solo resucitar el Tahuantinsuyo, sino también presentar la alternativa cooperativista compartiendo muchas ideas con Mariátegui.

Es clara la influencia en José María Arguedas de las tesis de Mariátegui y Valcárcel, que dominaban el indigenismo cuando era joven Arguedas y estudiaba en San Marcos. También es estimable la admiración de Arguedas por Cesar Vallejo, cuyo *Tungsteno* (1931) leyó obsesivamente. Siente el mismo desprecio hacia el mestizaje, pero cree posible defender un mestizaje que no implique la pérdida de los valores indígenas. Se puede ver esa evolución en su trabajo *El complejo cultural del Perú* de 1952 o en su trabajo *La evolución de las comunidades indígenas* de 1957. También es una aportación al estudio del mestizaje su tesis sobre las comunidades españolas, en las que va a buscar elementos que le permitan comprender el funcionamiento de las comunidades del Perú.

En el caso de Arguedas fue siempre manifiesta su reclamación de que no se le considerara un indigenista ocupado de la figura del indio exclusiva-

mente, sino con, más amplias miras, preocupado de la heterogeneidad socio-cultural de su país. En un texto titulado «El indigenismo en el Perú» incluido en su libro *Indios, mestizos y señores*, explica esa filosofía: «La literatura llamada indigenista no es ni podía ser una narrativa circunscrita al indio, sino a todo el contexto social al que pertenece. Esta narrativa describe el indio en función del señor, es decir, del criollo que tiene el dominio de la economía y ocupa el más alto status social, y el “mestizo”, individuo social y culturalmente intermedio que casi siempre está al servicio del poder, pero algunas veces aliado a la masa indígena... En este sentido la narrativa actual que se inicia como “indigenista”, ha dejado de ser tal en cuanto abarca la descripción e interpretación del destino de la comunidad total del total, pero podría seguir siendo calificada de indigenista, en tanto que continua reafirmando los valores humanos excelsos de la población nativa y de la promesa que significan o constituyen para el resultado final del desencadenamiento de las luchas sociales en que el Perú y en otros países semejantes de América Latina encuentran debatiéndose».

Ese nuevo indigenismo, penetrado también de realismo mágico en la obra de Arguedas, tiene un rasgo distintivo que consiste en ampliar el asunto indígena para convertirlo en un «problema indígena» como parte integral del problema de toda la nación. Este rasgo se basa esencialmente en el pensamiento de Mariátegui (Escajadillo, 1994, 64). Todo ello considerando de manera muy intensa sus fuertes raíces autóctonas, que le han permitido asimilar las técnicas narrativas occidentales pero sometiéndolas a una transculturación que permite la aparición del marco histórico cultural del mundo andino y del Perú en todas sus variantes.

Arguedas acepta la reivindicación del pasado histórico indígena, clama los abusos y crímenes contra los indios y requiere la rectificación de la imagen del indio como ser inferior. Pero inmediatamente sostiene que la integración del indio no debe consistir en su occidentalización, sino en un proceso en el cual debe ser posible la conservación e intervención triunfante de algunos rasgos característicos, no ya de la tradición incaica, muy lejana, sino de la viviente hispano-quechua. También en la línea de Mariátegui y de Valcárcel defiende el colectivismo y la fraternidad comunal del indio, que debe resistir al individualismo occidental.

REVUELTAS Y REVOLUCIONES

La Constitución Boliviana va acompañada de un singular anejo titulado «Derechos indígenas en la Nueva Constitución Política del Estado, a la vanguardia de los derechos humanos». Constituye un elogio de la regulación constitucional de los derechos indígenas y una explicación de su historia y de su alcan-

ce. Elogia la circunstancia de que Bolivia, con su regulación constitucional, «se coloca a la vanguardia a nivel mundial, sobre derechos indígenas, fruto de esta larga lucha de los movimientos indígenas originario campesinos del país que exigieron la refundación de un nuevo Estado».

Dedica el siguiente apartado a recordar la historia de los movimientos indígenas que, según el texto, se han mantenido constantes desde los mismos tiempos de la colonización española; o, expresado en los términos del texto, la «invasión de la cultura europea».

Expone cómo el sometimiento colonial de los indígenas se ha atenido a tres modelos:

- El de segregación cultural (que se corresponde a la ideología dominante que imperaba en Europa y que supuso el despojo de los pobladores indígenas originarios de sus tierras y territorios, y del propio reparto de los indígenas como si fueran bienes o cosas, obligándolos al trabajo forzoso).

Toda la legislación de la colonia y las formas de sometimiento se sustentan en «la ideología de la inferioridad natural de los indios».

- El segundo modelo es el de asimilación, que se expresa durante los procesos de independencia y se inspira en las ideologías liberales traídas de Europa. Después de la creación, en 1825, de Bolivia como Estado republicano independiente, se aprueba la Constitución de 1826 que, según el informe, supone la constitucionalización del pensamiento colonial, del sometimiento de los indígenas mediante una normativa jurídica producida por el Estado boliviano. El modelo es de asimilación a la cultura dominante.
- El tercer modelo es de integración. Lo fecha a partir de 1952, cuando se promueven políticas orientadas a la integración de los indígenas en la vida cultural homogénea de acuerdo con los esquemas de un Estado colonial y uninacional. «Los indígenas se constituyeron en los sirvientes y pongos de los partidos políticos sin democracia interna, dirigidos por caudillos y personas que respondían a mentalidades totalitarias...».

Sigue en el informe una larga y pormenorizada exposición sobre los movimientos indígenas y su resistencia al sometimiento a estas normas. Su des-

cripción arranca con el levantamiento del manco Inca de 1534, y llega hasta las insurrecciones del siglo xx (cita casos hasta de 2003). Reproduzco literalmente:

«2. LOS MOVIMIENTOS INDÍGENAS Y SU RESISTENCIA AL SOMETIMIENTO DE LA NORMA JURÍDICA

Los pueblos indígenas originarios campesinos, no descansaron en su resistencia al sometimiento de la norma jurídica, con la esperanza de encontrar el camino de la liberación y restituir su forma de vida en armonía y reciprocidad con los demás y la madre naturaleza.

Los levantamientos indígenas se inician desde el año 1534, donde el primer levantamiento es encabezado por Manco Inca, quien utiliza la estrategia del cerco a Lima. Posteriormente en 1727 se produce un gran levantamiento en tierras bajas, cuyo líder visible fue el cacique Juan Bautista Aruma, de la reducción dominica de Chiquiaca (Tarija), quien logró reunir a 14.000 keremba (guerreros), incluyendo tobas y mokovíes.

En 1735 se alzó el jefe chané de la región de Saipurú y Charagua (Santa Cruz). Guarikaya, otro mburuvicha rebelde, esta vez de la zona de la Cordillera, levantó a su pueblo en 1770 contra los españoles.

En tierras altas se dan grandes levantamientos desde 1780 y 1781, encabezados por el quechua Tomás Katari de Chayanta Norte Potosí, el levantamiento de otro quechua de Cuzco que encabezó Tupaj Amaru; levantamientos que culminaron con el levantamiento del conocido aymara “Tupaj Katari”, este último que utilizó la estrategia del cerco a la ciudad de La Paz que duró casi tres meses.

El levantamiento de Tupac Katari es un levantamiento eminentemente indígena, el año 1781, Julian Apaza Tupac Katari cerca La Paz con más de 40.000 aymaras contra el régimen español, se enciende la gesta libertaria, el 13 de noviembre de 1781 después de ser torturado, Tupac Katari muere descuartizado en la plaza de Peñas, antes de morir Tupac Katari lanza la frase inmortal a la historia “Volveré y seré millones”...

En 1792, llegó a Moxos el gobernador Miguel Zamora y Triviño, gobernador ilustrado que denunció ante las autoridades españolas el trato que recibían los indígenas por parte de los curas adoctrinadores tras la expulsión de los jesuitas. Irónicamente el gobernador Zamora también cometía excesos en contra de los indígenas por lo que éstos encabezados por el cacique Canichana Juan Maraza, logran expulsar al gobernador Zamora. El siguiente gobernador, Pedro Pablo de Urquijo, toma en cuenta la autoridad que tenía Maraza, no solo sobre los Canichana, sino también con otras etnias como los Cayuvava y los Movima, así que concertó una suerte de alianza con el cacique. El poder de Maraza en la región era muy grande. Los informes de los españoles dan cuen-

ta de que Maraza se atribuía poderes de gobierno, lo que no debe entenderse como una forma de anhelo emancipador, sino como la expresión del descontento que sentían los indígenas al haberse abolido el sistema de autogobierno que rigió durante la época jesuítica y que fue trastocado por los curas adoctrinadores y los gobernadores civiles. El célebre cacique Canichana Maraza se mantuvo en el poder hasta 1822, hasta que el gobernador Velasco lo victimó, que ocasionó un gran levantamiento indígena en la región de Moxos.

Un otro gran levantamiento o “Gran Guerra” se produce con la participación del cacique Kumbay, de la zona del Ingre, quien en 1799 interpuso en la Audiencia un reclamo formal contra los vecinos mestizos y criollos que cometían abusos contra los guaraníes.

En 1807, Kumbay logró en Yuti una pequeña victoria y al año siguiente firmó con los españoles un tratado de paz. En 1813, el mburuvicha y su escolta de flecheros fueron reconocidos por Belgrano, en la ciudad de Potosí. Kumbay colaboró posteriormente con Padilla y Azurduy, guerrilleros de La Laguna, con 500 flecheros que marcharon con ellos de San Juan del Pirá a Pomabamba.

El apoleño Santos Pariamo patriota indígena de las tierras bajas, que participó en la guerrilla de Larecaja, junto al cura Muñecas. Pariamo logró el apoyo de los indígenas de la región de Apolobamba al movimiento guerrillero, muriendo como héroe durante la represión realista. Su cabeza fue llevada como trofeo a Apolo.

Levantamientos de Tiquina y Ancoraimes, La Paz (1869-1870), en el gobierno de Melgarejo se decreto la venta de tierras de indios comunarios en subasta publica y esos fondos serian destinados a los familiares y adeptos del gobierno, el 28 de junio se levanto San Pedro de Tiquina con unos 5.000 comunarios, pero fueron reprimidos por el poder del estado.

Pablo Zarate Willka, La Paz (1879). La historia registró un gran levantamiento indígena encabezado por Zárate Willka, con su propuesta de la fundación de una república aymara, propuesta que es interpretada como una propuesta de vivir bajo mutuo respeto entre los criollos que habían dominado por mucho tiempo, con los indígenas que vivían históricamente bajo formas de sometimiento. Esta propuesta se encuentra escrita en el documento conocido como la “Proclama de Caracollo”.

En 1887, Andrés Guayocho, un mojeño nacido en Magdalena (Beni) dirigió un levantamiento contra los patrones que los tenían esclavizados en sus plantaciones de goma y castaña. Con Apiaguaipi Tumpa a la cabeza, guerreros Ava Guarani iniciaron la guerra en la madrugada del 6 de enero 1892 en contra de los patrones que les robaban sus tierras y de los misioneros que les quitaban su cultura.

El 28 de enero 1892 en Kuruyuki fueron sorprendidos y masacrados por las tropas del Coronel González. Lucharon por mantener su independencia de pueblo originario contra el sistema colonial y republicano.

Insurrección de Jesús de Machaca, La Paz (1921). El presidente de Bolivia bautista Saavedra a raíz de la muerte de algunos hacendados, ordeno arrasar con la población. Rebelión de Chayanta, Potosí por los abusos de los patrones (1927) Primera escuela Indígenal de Warisata, La Paz (1931) bastión de liberación y autovaloración de la identidad cultural. Los acontecimientos de resistencia siguieron emergiendo en varias formas: Aparición de los primeros sindicatos agrarios (1936). Primer congreso nacional de indígenas, La Paz (1945). Alzamiento de Pucarani, La Paz (1947). Sublevación campesina de Culpina, Chuquisaca (1947). Levantamiento de Ayopaya, Cochabamba (1947). Reforma agraria (1953). Sindicalismo campesino (1956). Gobierno Indio en Puerto Acosta, Laureano Machaca, La Paz (1956). Derrota del impuesto único agropecuario en Achacachi, La Paz (1968). Levantamiento de campesinos de Santa Cruz (1970). Manifiesto de Tiahuanacu, La Paz (1970). Masacre de Tolata y Epizana, Cochabamba (1974). Levantamiento de Coripata, La Paz (1978). Bloqueo de caminos, La Paz (1979). Bloqueo de caminos, La Paz (1981). Marcha por la vida y el territorio, Beni (1990). Ejército guerrillero Tupac Katari, La Paz (1990-1992). Bloqueo de caminos, Achacachi, La Paz (2000). Bloqueo de Caminos, Chapare, Cochabamba (2000). La guerra del agua, Cochabamba (2002). Warista, La Guerra del gas, La Paz (2003).

Así el siglo XVIII, siglo XIX, en el siglo XX y en este nuevo milenio son testigos de los movimientos indígenas, por recuperar los derechos originarios. El derecho a la tierra y territorio, el derecho a su identidad y el respeto sobre todo al derecho a la vida y el de la naturaleza Las insurgencias y resistencias estallaron formando pequeños ejércitos, desobedeciendo la ley, resistiendo a través de la educación, integrando guerrillas y de otras formas más que se ubicaron y emergieron en diferentes regiones de Bolivia. Tras esta lectura de reflexión histórica, podemos resumir, que los derechos colectivos de los pueblos indígenas han sido negados e invisibilizados por completo, pero, por otra parte, estos derechos colectivos han sido siempre practicados, a pesar de las formas de sometimiento jurídico. Así se lo expresa a través de las reivindicaciones, de las luchas y movilizaciones, ya sea a nivel del Estado, o a nivel internacional. En este camino, el movimiento indígena de Bolivia, al igual que otros movimientos indígenas de Latinoamérica, deciden utilizar como una herramienta de lucha para reivindicar sus derechos colectivos, la propuesta de la instalación de una asamblea nacional constituyente, que redacte una nueva Constitución Política del Estado, con participación de todos los movimientos indígenas y sociales más representativos de Bolivia, donde se incorporen los derechos fundamentales de todos los bolivianos y bolivianas, sin ninguna discriminación».

Estos movimientos han sido la estrategia para conseguir la constitucionalización de los derechos fundamentales colectivos de las naciones y pueblos originario campesinos. Sitúa el origen de su aceptación constitucional en la Constitución de 1994 que ya reconoce el carácter «multiétnico y pluricultural de la realidad social del país». Pero esta Constitución no reconoció ni desarrolló derechos concretos.

Esto último es lo que ocurre con la refundación de Bolivia, el 25 de enero de 2009, que es la fecha en que se aprueba mediante referéndum la Nueva Constitución Política elaborada por la Asamblea Constituyente y ajustada por el Congreso Nacional el 21 de octubre de 2008. Fue promulgada en acto público el 7 de febrero de 2009.

Estima como antecedentes el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, ambos textos internacionales ratificados por Bolivia.

El informe a que me refiero explica cuáles son los tipos de derechos fundamentales que recoge la Constitución, y sigue un desarrollo sobre la manera de implementarlos.

También se refiere a las instituciones y a sus deberes con respecto de los derechos indígenas. Y, en fin, las repercusiones sobre la organización territorial del Estado del reconocimiento de la autonomía indígena, lo que remite para su efectividad a la aprobación de una ley marco de autonomías y descentralización.

LA EMERGENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS Y DE SUS INDIVIDUOS

A toda esta literatura del nuevo indigenismo, que emergió con fuerza en los años treinta del siglo xx, le faltaron algunos elementos imprescindibles para que sus ideas pudieran progresar: principalmente, la consagración de los derechos de los pueblos originarios y los de los indígenas como derechos exigibles y la renovación de las estructuras de los Estados constitucionales para que las comunidades pudieran tener reconocido un espacio político y poderes de autogobierno.

Durante el siglo xx, las políticas de los Estados con fuerte implantación de pueblos originarios consistieron casi siempre en la integración de las comunidades indígenas y sus individuos, con una fuerte tendencia a la aculturación castellana, sea lingüística, social o económica. El efecto fue que, a lo largo de todo el siglo, la protección efectiva de las culturas indígenas no dejó de dismi-

nuir. Los colectivos indígenas adquirieron suficiente conciencia política para organizarse en grupos desde los que exponer sus reclamaciones.

De esta crisis surgió un indigenismo crítico que lideraron antropólogos mexicanos, peruanos y norteamericanos, especialmente canadienses, a partir de la década de los setenta del siglo xx. Esta corriente cuestiona el indigenismo oficial de los gobiernos, que trata de integrar al indio en la nacionalidad mestiza. Los antropólogos postularon un nuevo indigenismo que se debatió en muchos congresos y encuentros internacionales. La orientación debía consistir en dotar a las comunidades indígenas de cierta autonomía política para defender su identidad frente a la sociedad nacional.

En 1970 se publicó el libro *Eso que llaman antropología mexicana* (1970) con artículos de Arturo Warman, Guillermo Bonfil y Margarita Nolasco, críticos contra el indigenismo oficial de México. En 1971 se produjo la Declaración de Barbados, que protagonizaron algunos antropólogos latinoamericanos reunidos en ese lugar. Afirmaba que el Estado «debe garantizar a todas las poblaciones indígenas el derecho de ser y permanecer ellas mismas, viviendo según sus costumbres y desarrollando su propia cultura por el hecho de constituir entidades étnicas específicas». También «garantizar a cada una de las poblaciones indígenas la propiedad de su territorio, registrándolas debidamente, y en forma de propiedad colectiva, continua, inalienable y suficientemente extensa,» en razón a que las sociedades indígenas «tienen derechos anteriores a toda sociedad nacional». Se animaba a los Estados a «reconocer el derecho de las entidades indígenas a organizarse y regirse según su propia especificidad cultural». Y, en fin, se enunciaba el deber del Estado de proporcionar a las diferentes etnias «la misma asistencia, social y sanitaria que al resto de la población», defenderlas de la explotación y de todos los «atropellos que resultan del proceso expansivo de la frontera nacional». Una consecuencia organizativa de esta emergentes obligaciones estatales sería «definir la autoridad pública nacional específica que tendrá a su cargo las relaciones con las entidades étnicas», sin delegar esta obligación.

También de 1971 es el escrito de Stefano Varese *Consideraciones de antropología utópica*, en el que sostuvo que había que invertir el postulado de la integración, que suponía una verdadera absorción social, cultural y económica, para sustituirla por un apoyo, consolidación y reforzamiento de la tribu y la comunidad local. La idea clave es que las comunidades disfruten de potestades de autogestión. En el segundo encuentro de Barbados se produjeron declaraciones que avanzaban en esa determinación (Declaración Barbados II de julio de 1977): se insistió en el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas (José Alcina Franch, *Indianismo e indigenismo en América. Compilación*, Alianza Editorial, 1990. Guillermo Bonfil Batalla «Del indigenismo a la antropología crítica» en el libro de Warman y otros, *De eso que llaman Antropología mexicana*, editorial Nuestro Tiempo, México, 1970).

Adolfo Colombres, en su libro *Hacia la autogestión indígena*, contribuyó a diferenciar entre la aculturación promovida por el indianismo integracionista y la «autogestión» del nuevo indigenismo. Esta última supone el protagonismo del indígena, mientras que la aculturación es conducida por el blanco. La autogestión lleva a cierta independencia en lo político y económico, mientras que la aculturación es la integración del indígena destribalizado en los estratos más bajos de una sociedad de clases en la que carecerá de poder. La autogestión supone participación y autogobierno, mientras la aculturación se resuelve en mecanismos de dominio y control político.

Estas reclamaciones de la antropología latina se enriquecieron con las aportaciones de la filosofía política de autores que tenían a la vista los problemas de las comunidades indígenas norteamericanas, sobre todo canadienses. Destacan entre ellos Charles Taylor, Will Kymlicka y James Tully.

Taylor cuestiona la interpretación tradicional del principio liberal por antonomasia que es que el Estado debe tratar a todos sus ciudadanos con igual consideración y respeto. La interpretación mantenida de este principio implica que el Estado debe ser neutral frente a los proyectos de vida de los ciudadanos, es decir que el Estado no debe utilizar su poder para favorecer ninguna de las concepciones morales con las que estén comprometidos sus ciudadanos. Esta formal neutralidad del liberalismo constituye un obstáculo para la satisfacción de las justas exigencias de ciertas comunidades que reclaman de sus gobiernos una promoción y protección efectiva de su cultura (p. 49).

Kymlicka coincide con Taylor en apreciar que la neutralidad del Estado frente a la cultura es discutible y criticable. Cree Kymlicka que el principio de neutralidad es solo una herramienta que permite encubrir la protección y la promoción de la cultura dominante por parte del Estado. Pero sostiene que el liberalismo puede ser interpretado de manera que evite esta crítica, conciliando el compromiso liberal con la libertad y los derechos individuales con la importancia que tiene la cultura para las personas y los grupos. Kymlicka argumenta que para proteger la libertad individual es necesario que las diversas culturas dentro de las cuales están inmersas las personas sean también protegidas. Desde que publicó en 1989 su libro *Liberalismo, comunidad y cultura*, Kimlicka ha intentado demostrar que el liberalismo puede y debe ser sensible a las exigencias de la comunidad y la cultura.

Es de central importancia distinguir entre diversos tipos de minorías culturales para comprender con claridad sus características distintivas, sus necesidades e intereses. Propone dos criterios para diferenciar los diversos tipos de minorías culturales existentes en los Estados contemporáneos: la manera como llegaron a formar parte de la sociedad y la relación que desean tener con ella. Aplicando estos criterios Kymlicka encuentra tipos de minorías culturales

que cubren la gran mayoría de los grupos culturales es decir los grupos étnicos y las minorías nacionales.

Kymlicka considera que los Estados deben responder a los retos de la diversidad cultural reconociendo y promoviendo a la vez derechos individuales y derechos diferenciados en función del grupo. Considera que los Estados deben reconocer tres tipos de derechos diferenciados en función de grupo: de autogobierno, de representación especial y pluriétnicos. Los dos primeros tienen en cuenta las características y necesidades de las minorías nacionales; el segundo las exigencias de ambos tipos de minorías y el tercero las características y necesidades de los grupos étnicos. Los derechos a la autodeterminación se dirigen a promover y proteger la autonomía política y territorial de las minorías nacionales. Los derechos de representación especial tienen como objetivo garantizar la participación de las minorías nacionales en los grupos étnicos y en las instituciones políticas de la cultura hegemónica. La autonomía es el principal compromiso del liberalismo. Kymlicka entiende que este concepto como el derecho del individuo a elegir libremente su proyecto de buen vivir, a revisarlo y a abandonarlo. La cultura por su parte ofrece a las personas el espectro de opciones de vida dentro del cual pueden ejercer su libertad. Por tanto si el liberalismo desea proteger la libertad debe proteger a las culturas que existen en la sociedad de la decadencia estructural mediante el reconocimiento de derechos individuales en función de grupo (p. 70).

James Tully, por su parte, empieza por sostener que las teorías de los otros dos autores canadienses no responden adecuadamente al problema de la diversidad cultural. El constitucionalismo moderno según Tully no es una estructura monolítica. Está compuesto de muchas tradiciones que se han interpretado de un modo muy desigual. Tully cree que el lenguaje del constitucionalismo moderno utiliza un número limitado de términos como pueblo, autogobierno, ciudadano, derechos, igualdad, reconocimiento, nación y soberanía popular. La larga hegemonía del liberalismo, el nacionalismo y el comunitarismo dentro del pensamiento político moderno nos ha llevado a creer que el significado que éstos asignan a tales términos es unívoco e incontrovertible. Sostiene que los usos hegemónicos del lenguaje del constitucionalismo moderno tienden a eliminar la diversidad cultural y a obtener la hegemonía y uniformidad cultural.

Tully pretende reinterpretar el constitucionalismo moderno de modo que pueda reconocerse la diversidad cultural. Esta transformación puede lograrse si se sacan a la luz aspectos de la construcción histórica del pensamiento jurídico y político moderno ocultos desde hace tiempo.

Estas manifestaciones de una nueva ideología indigenista se han concretado en textos constitucionales y declaraciones internacionales. El movimiento de reforma constitucional empezó en al final de los años ochenta y se ha prorrogado hasta los primeros decenios del siglo XXI. El último proyecto de

reforma ha sido el proyecto de nueva Constitución de Chile que fue rechazado en referéndum el 4 de septiembre de 2022. Y el inicio de este constitucionalismo multicultural puede situarse en la Constitución de Nicaragua de 1987. La tónica general es el reconocimiento de especiales o diferenciados: lengua, cultura y tradiciones, autogobierno, derechos de propiedad comunal o colectiva de la tierra, existencia legal de comunidades indígenas, etc. Y también la declaración de que los correspondientes Estados o naciones son pluriétnicos, multiétnicos, pluriculturales o multiculturales (Nicaragua, 1987, Brasil, 1988, Colombia, 1991, México, 1992 y 2001, Paraguay, 1992, Perú, 1993, Honduras, 1994 y 2004, Ecuador, 2008, Venezuela, 1999, Bolivia, 2006). Estas declaraciones eran excepcionales en el constitucionalismo anterior, aunque alguna de alcance más limitado pueden encontrarse (Bolivia, 1967, y la autonomía de los kunas en Panamá por vía legislativa desde 1938). (Laura GIRALDO «Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina», en el libro, por ella coordinado, *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, CEPC, Madrid, 2007, pp. 7 ss.). A la tendencia se han sumado importantes instrumentos internacionales que reconocen derechos de las minorías indígenas.

Es procedente recorrer rápidamente esta nueva geografía constitucional e internacional, para examinar más adelante algunos de los problemas aplicativos que plantean los correspondientes textos.

En las nuevas constituciones multiculturales, se encuentran declaraciones generales sobre los pueblos originarios y derechos colectivos e individuales, que requieren desarrollos legislativos posteriores (*v. gr.* Nicaragua, Colombia, Venezuela, México), y también pueden muy pormenorizadas regulaciones y explicaciones complementarias de estas mismas cuestiones (Ecuador, Bolivia).

Como modelo de la primera solución ha servido la Constitución de Nicaragua, cuyo artículo 5, párrafos 3.º y 4.º establece:

«El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus formas propias de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de la propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución.

Las diferentes formas de propiedad pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deben ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social».

De modo específico, la Constitución reconoce derechos a las comunidades de la Costa Atlántica (arts. 89 y 90) concernientes a la conservación de su identidad cultural y al goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

La Constitución bolivariana de Venezuela de 1999 recuerda en su preámbulo, junto al «ejemplo histórico de nuestro libertador, Simón Bolívar», el «heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana».

También que la Constitución pretende «refundar la República» para establecer «una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado».

La declaración más general concerniente a los derechos indígenas está en el artículo 119: «El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley».

La Constitución de colombiana de 1991, define a Colombia como un estado participativo y pluralista (art. 1), reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas (art. 70); la diversidad cultural y étnica del país (art. 7); y la obligación del Estado de proteger la riqueza cultural de Colombia (art. 8).

La tensión entre el carácter unitario del Estado y el derecho de autogobierno también tiene su respuesta directa en la Constitución: El artículo 1 establece que «Colombia es un Estado social de derecho, organizado como una república unitaria...», lo que no es obstáculo para que el 246, reconozca a los pueblos indígenas el derecho de ejercer las facultades jurisdiccionales dentro de su territorio, y para la conformación de entidades territoriales indígenas (art. 329) y el derecho de los grupos aborígenes a gobernarse a sí mismos, según sus usos y costumbres (art. 330, donde se recogen las competencias principales de los territorios).

Más detallada que las anteriores es la Constitución Federal Mexicana, reformada en 2001. El nuevo artículo 2 establece lo siguiente:

«La Nación Mexicana es única e indivisible.

La nación tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser el criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre los pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridad propia de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tener en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos».

Complementa estas declaraciones y principios el reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía con los objetivos o finalidades que precisa el propio precepto, entre los que se incluyen «decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural»; aplicar sus propios sistemas normativos para la regulación; elegir las normas y procedimientos y prácticas tradicionales por las que se han de regir las autoridades y representantes de las comunidades; preservar y enriquecer sus lenguas; conservar y mejorar el hábitat y la integridad de sus tierras; acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades (con sometimiento a las leyes que regulan las formas y modalidades de la propiedad y respeto los derechos de terceros); elegir los representantes indígenas en los ayuntamientos; acceder a la jurisdicción del Estado: este derecho ha de incluir el respeto a las costumbres y especificidades culturales en el desarrollo de los juicios y procedimientos. Otro importante grupo de previsiones del artículo 2 concierne a las políticas que han de seguir la Federación, los estados y los municipios «para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria».

Antes y después de la modificación del art. 2 de la Constitución Federal Mexicana los Estados miembros de la Federación han modificado sus constituciones para incluir preceptos concernientes a los derechos de las comunidades indígenas y los individuos que las integran.

Las dos constituciones hispanoamericanas que han puesto más énfasis en el carácter «refundacional» de los respectivos Estados, en afirmar con más firmeza y detalle su credo indigenista y en reconocer los nuevos derechos, son, hasta ahora, las de Ecuador y la de Bolivia.

La de Ecuador fue aprobada en 2008 (publicada en el Registro oficial de 20 de octubre de 2008) y reformada por referéndum en 2011.

En el preámbulo aparecen referencias a las culturas precoloniales y el repudio del colonialismo. Dice, por ejemplo: «Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador, reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, como herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawasai*; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de la persona y las colectividades; un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana –sueño de Bolívar y Alfaro–, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de América».

Algunos de los principios fundamentales contienen muchas menciones a la posición en el Estado y a la cultura de los pueblos originarios. Por ejemplo, entre los principios fundamentales que recoge el capítulo primero del Título I, el segundo párrafo del artículo 2 dice: «El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso». El artículo 4 define el territorio de la siguiente manera: «El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales...».

El capítulo segundo del Título I se refiere a las «ciudadanas y ciudadanos». Y el Título II contiene una larga relación de derechos. Es original en relación con las Constituciones europeas, y las anteriores americanas, el capítulo segundo del Título II, que se refiere a los «derechos del buen vivir» y consagra

los derechos al agua, la alimentación y al ambiente sano. Este último como una derivación del buen vivir, que en el artículo 14 se menciona en kichwa, el *sumak kawasai*.

Hay derechos para las mujeres embarazadas (art. 43), niñas, niños y adolescentes (art. 44), personas con discapacidad (arts. 47 a 49), o «personas con enfermedades catastróficas» (art. 50; llama así a las de alta complejidad). Evita usuarios y consumidores, empleando la expresión «personas usuarias y consumidoras» (arts. 52 ss.).

Junto a los derechos individuales se reconocen los derechos colectivos, regulados en el capítulo cuarto del Título II, artículos 56 y siguientes. El capítulo se denomina «Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades». Parte de la afirmación, en el artículo 56, de que «Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del estado ecuatoriano, único e indivisible». A estas colectividades se reconocen derechos colectivos, de acuerdo con la Constitución y convenios internacionales. La lista del artículo 57 recoge hasta veintiún derechos colectivos diferentes. Entre ellos: «1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural(...)4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita(...) 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes (...) 14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje (...) 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos (...) La lista concluye con un párrafo final que dice: «Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley».

El artículo 60 se refiere a la autodeterminación cultural que está ligada a la autonomía administrativa, estableciendo lo siguiente: «Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su confor-

mación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial».

Al regular en el Título IV la función judicial, se hace referencia a la «Justicia indígena» en estos términos: «Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria» (art. 171).

La extensísima Constitución ecuatoriana, de 440 artículos, contiene un catálogo muy pormenorizado de derechos individuales de toda clase y consigna políticas que en otros sistemas constitucionales (todos los europeos tradicionales) están reservadas a decisiones del legislador. Es una importante novedad en relación con el constitucionalismo clásico. Pero más importante aún son las continuas referencias a los derechos colectivos y a los que corresponden a la naturaleza, que se presenta también como sujeto de en el capítulo dedicado a los «derechos de la naturaleza». Dice el artículo 71, párrafo primero: «La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos». El artículo 72 dice: «La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados...». Algunas declaraciones se sitúan más cerca de la ética que de las obligaciones exigibles. Así ocurre con las «responsabilidades» recogidas en el capítulo noveno en redacción bilingüe: «Ama Killa, Ama LLulla, Ama Shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar». El Título VII, artículos 340 y siguientes, establece el «Régimen del buen vivir» enunciando políticas en materia de inclusión y equidad, educación, salud, seguridad social, hábitat y vivienda, cultura, cultura física y tiempo libre, comunicación social, ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, gestión del riesgo, población, migraciones, seguridad, transporte, biodiversidad y recursos naturales.

La «Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia» de 2009, tiene una extensión similar a la ecuatoriana (411 artículos la boliviana), pero plantea la reconstrucción del Estado y el reconocimiento de los derechos indígenas en un tono más reivindicativo que ninguna otra. Reclama para sí, a este respecto, ser el texto constitucional más vanguardista de América y añade, tan-

to en el texto como en el Anexo sobre los derechos explicaciones históricas y criterios de interpretación absolutamente originales en este tipo de normas

Se ha publicado precedida de una declaración, firmada por el presidente Evo Morales, titulada «Para que nunca más seamos excluidos», que merece, aunque sea algo extensa, ser reproducida:

«Históricamente, Bolivia se ha construido a partir de la exclusión de los pueblos indígenas. Es por eso que en el marco de las transformaciones profundas y democráticas nos hemos propuesto cambiar esta situación injusta.

Todos quienes nacimos en Bolivia somos originarios de esta tierra; algunos somos originarios milenarios y otros son originarios contemporáneos. El problema es que los originarios milenarios somos muchos pero pobres y los originarios contemporáneos son pocos pero ricos. Mediante esta nueva Constitución política queremos que todos los originarios bolivianos seamos iguales. Eso estamos buscando, sin racismo, ni discriminación.

Hoy, con la Nueva Constitución Política del Estado, tenemos la oportunidad histórica de cerrarle las puertas al racismo, a la discriminación y a la exclusión empezando a construir un Estado Plurinacional, intercultural y auténticamente democrático que se funde en la pluralidad cultural de nuestra patria.

Para construir una Bolivia más justa necesitamos un golpe de timón de fondo y en esta tarea los pueblos indígenas nos señalan la ruta que debemos seguir. La Nueva Constitución establece que en el nuevo modelo de país los pueblos indígenas tendrán una profunda participación civil, política y económica. Para que nunca más seamos excluidos.

Antes, las hermanas y hermanos Quechuas, Aymaras, Guaraníes y otros hermanos de tierras bajas no podíamos entrar al Palacio, no podíamos entrar a la Plaza Murillo, no podíamos caminar en las aceras, en las ciudades importantes; ese es el pasado de los pueblos indígenas en Bolivia y en Latinoamérica. Ahora, los pueblos indígenas somos uno de los pilares fundamentales de un nuevo país.

Estoy convencido de que la Nueva Constitución Política del Estado tiene que pasar del papel a la realidad para que nuestros conocimientos y nuestra participación nos ayuden a construir un nuevo futuro de esperanza para todos. Quién sino los pueblos indígenas podemos señalar el rumbo de estos cambios para la preservación de la naturaleza, para distribuir equitativamente los beneficios de los recursos naturales y de los territorios que habitamos ancestralmente.

Sé que no es fácil el cambio cuando un sector extremadamente poderoso tiene que renunciar a sus privilegios. Vivimos un constante sabotaje porque es-

tamos acabando con los privilegios para que todos podamos “Vivir Bien” y no mejor que nuestros semejantes. Sé que el cambio es muy difícil, pero tengo absoluta confianza en las bolivianas y bolivianos, su capacidad de razonar, de aprender de sus errores, de recuperar sus raíces y de cambiar para forjar un país justo, diverso, inclusivo, equilibrado y armónico».

También precede a la Constitución una «Presentación», que contiene información sobre el proceso de elaboración y vuelve. Explica sus principales objetivos (Derechos indígenas, Autonomía y Amazonía). Y hay, en fin, antes de llegar al texto articulado, un preámbulo, que establece los fundamentos del nuevo Estado en la lucha por la liberación, por la recuperación del primer poblamiento de la Madre Tierra, contra el racismo, y en los movimientos indígenas de toda clase. Concluye: «Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos».

La «Parte Primera» de la Constitución, Título I, se refiere a las Bases Fundamentales del Estado, y los dos primeros artículos lo definen: «Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país» (art. 1). «Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y a la ley».

Como consecuencia del reconocimiento de las comunidades e individuos indígenas y sus costumbres y cultura, el Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales de acuerdo con sus cosmovisiones (art. 4), y, desde luego, sus lenguas: «Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasú'Ve, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquna, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uro-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré, y zamuco (art. 5.1) Prescribe la Constitución que el gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser

el castellano. Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano.

Algunos preceptos de la Constitución usan dos lenguas combinadas, como el artículo 8. I: «El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: amaqhilla, amallulla, amaswa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)».

El capítulo IV está dedicado a los «Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos». La definición de los conceptos esenciales la acomete el artículo 30.1: «Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española».

El párrafo II del mismo artículo reconoce a estos pueblos una larga lista de derechos, entre los cuales «Existir libremente, derecho a su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión». A escribir la identidad cultural de cada uno de sus miembros, junto a la cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación. Derecho a la «libre determinación y territorialidad»; a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado»; «a la titulación colectiva de tierras y territorios»; «a la protección de sus lugares sagrados»; «a que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados»; «a vivir en un medioambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas»; «a una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo»; «al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales»; «al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde con su cosmovisión»; «a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios. La huella de la Constitución ecuatoriana y de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas es evidente en esta parte.

Contiene preceptos, a partir del artículo 31, dedicados a los pueblos «en peligro de extinción, en situación de aislamiento voluntario y no contactados», cuyas formas de vida individual y colectiva serán protegidas. Los pueblos que estén en esa condición tienen derecho a mantenerse en ella.

La Parte Tercera de la Constitución está dedicada a la organización territorial. Autonomía departamental, autonomía municipal, autonomía de las entidades territoriales autónomas. Inspirada aparentemente en la Constitución Española, y basada en reservas de competencias exclusivas al Estado y otras

compartidas, concurrentes y exclusivas de los gobiernos autónomos. En los artículos 303 y siguientes se regula la autonomía indígena originario campesina.

En fin, con diferente intensidad, todas las constituciones referidas están influidas por textos de carácter internacional relativos a los derechos de los pueblos indígenas. Los más generales son el Convenio de la OIT núm. 169 «sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes» aprobado por la Conferencia General de dicha Organización el 27 de junio de 1989; y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. La OIT ha sido una Organización Internacional pionera y de avanzadilla en esta materia, a la que ya había dedicado, mucho años antes, en 1957, el núm. Convenio 107 y la Recomendación núm. 104. El Convenio 169 de 1989 es un texto mucho más completo y favorecedor de los derechos, y es, a su vez, un antecedente de la Declaración de la ONU.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada en la Asamblea General de 13 de septiembre de 2007 ha constituido el colofón del proceso de internacionalización de las reivindicaciones indígenas, que trascienden de esta manera a las regulaciones estrictamente locales o de Estado.

La Declaración parte del reconocimiento a los indígenas, «como pueblos y como individuos», de todos los derechos consignados en las cartas y declaraciones internacionales, su igualdad con los demás ciudadanos y la prohibición de discriminación (arts. 1 y 2). Como derechos específicos, reconoce el «derecho a la libre determinación» que implica el «derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales» (arts. 3 y 4).

Consagra el derecho a «conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales» (art. 5). En consecuencia, también tienen el derecho «a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura» (art. 8), a pertenecer «a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate» (art. 9), a no ser desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios, a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales, y a enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas, a recuperar o repatriar objetos de culto y restos humanos (arts. 10, 11 y 12), a «transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos» (art. 13); también el derecho a establecer y controlar sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, y a que la diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejados en la educación

e información pública (arts. 14 y 15). «Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital» (art. 24.1). «Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a este respecto les incumben para con las generaciones venideras» (art. 25). También queda reconocido el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido. Se precisan los procedimientos especiales, conforme a las tradiciones y costumbres indígenas, que han de seguirse para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos. Cuando no sea posible la restitución, se prevé la aplicación de indemnizaciones compensatorias (arts. 27, 28 y 29).

ALGUNOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES MULTICULTURALES

El reto que el nuevo constitucionalismo multiétnico plantea es determinar en qué medida esta demolición parcial del pasado puede ser acogida por Estados que se han consolidado consagrando la igualdad y el Estado de Derecho (Donna Lee Van Cott, University of Pittsburg Press, 2000). Tanto los derechos colectivos como los individuales que están necesitan un trato diverso de determinados grupos o minorías indígenas, plantean problemas importantes para su efectividad, sobre todo cuando colisionan con los derechos individuales comunes, reconocidos a la generalidad de los ciudadanos. La posibilidad de conflicto es más aguda en la medida en que los derechos indígenas no se concreten en una carta o catálogo, sino que las Constituciones utilicen fórmulas vagas, imprecisas o indeterminadas remitiéndose, por ejemplo, a las costumbres tribales.

Algunas Cortes Constitucionales hispanoamericanas, como la de Colombia, han debido enfrentarse reiteradamente a este dilema. Por ejemplo, ha declarado, en una sentencia de 1998, que el Estado está obligado «a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares derivadas de la pertenencia a grupos culturales específicos». De acuerdo con su doctrina los derechos fundamentales constitucionales son un mínimo obligatorio que debe ser respetado por todos. También ha sostenido la misma Corte que las leyes del Estado prevalecen sobre las costumbres cuando protegen un valor cultural superior al de la diversidad. La Corte Constitucional colombiana ha establecido criterios de delimitación: por ejemplo, que no todas las normas constitucionales y legales deben ser aplicadas con preferencia porque esto reduciría a cero la

autonomía. Sostiene que debe aplicarse el principio de «maximización de la autonomía», parecido al principio europeo de subsidiariedad, que da preferencia a las decisiones que puedan adoptarse aplicando el derecho propio de la comunidad indígena. El problema añadido es que ese derecho indígena debe ser encontrado y delimitado previamente porque no basta con la invocación de una regla por un colectivo al que le beneficia para poderla considerar existente y vinculante.

La función de velar por los derechos indígenas suele atribuirse a jurisdicciones especiales; pueden ser las «autoridades de los pueblos indígenas». Pero esta regulación suscita muchos problemas aplicativos concernientes, por ejemplo, al ámbito territorial en el que se ejerce esa jurisdicción (que normalmente ha de ser el del territorio en el que tenga su asentamiento la comunidad indígena correspondiente).

Todo es complejo en relación con este emergente ordenamiento nuevo y heterogéneo que reta frontalmente al sistema jurídico que ha prevalecido los últimos doscientos años en Europa y en América, desde que las Constituciones liquidaron toda clase de privilegios, estamentos, fueros y regímenes particulares, sustituyéndolos por una igualdad estricta, compuesta, entre otros valores, por la uniformidad territorial y de los derechos (Fernando Flores, ed., Quito, 2004).

El nuevo indigenismo reclama el reconocimiento de lo diverso, expresado, en primer lugar, en la aceptación constitucional de derechos colectivos cuyo ejercicio afecta la organización que los Estados han utilizado desde las independencias. Es el caso del derecho a la autodeterminación como derecho colectivo perteneciente a los pueblos originarios. La primera incógnita a despejar cuando se invoca la autodeterminación concierne al alcance de ese derecho colectivo: si se trata de un poder que permite decidir sobre la organización y competencias de gobiernos autónomos y propios de los pueblos indígenas, dentro del territorio del Estado, es imprescindible fijar los límites constitucionales dentro de los que puede ejercerse. La mayor parte de las constituciones que que examinado recogen este límite específico. Pero hay que subrayar la dificultad de organizar un nuevo poder territorial y cultural, que tiene atribuidas competencias que pueden colisionar con las del Estado y otros entes territoriales, como regiones y municipios.

Una cuestión crucial es la de delimitar el ámbito territorial dentro del cual se han de ejercer esos derechos colectivos. Las constituciones de cada país emplean denominaciones muy variadas para identificar a los titulares de los derechos: comunidades indígenas, comunidades territoriales indígenas, comunidades campesinas y nativas, pueblos indígenas (acorde con el vocabulario del derecho internacional). Algunas constituciones incluyen listados de pueblos indígenas con sus denominaciones, otras hacen referencia a grupos. En la Ley Indígena de Chile de 1993 se reconocen ocho etnias: Mapuche, Aymara, Rapa

Nui, Atacameña, Quechua, Colla, Kawashkar, y Yamana, En Colombia las «Entidades territoriales Indígenas» previstas en los artículos 287 a 289 de la Constitución, tendrían que sustituir a los municipios y departamentos en los territorios indios. La Constitución ha reafirmado los «resguardos», considerados como municipios (357), de «propiedad colectiva y no enajenable» (329). En la Constitución de Ecuador se prevé el establecimiento de «circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas» (224). En Bolivia el artículo 171 de la Constitución estableció las «tierras comunitarias de origen» para los territorios indígenas.

Los censos de población se han convertido en instrumentos clave para el debate sobre la raza y las categorías identitarias. La exclusión o inclusión implica la desaparición o reaparición estadística de grupos de población, hacerlos o no visibles. Se comprende que en algunos países se haya convertido en un asunto muy litigioso.

La tendencia más seguida para la formación de los censos es la la autoidentificación, aunque evidentemente es un método que genera mucha desconfianza. En 2001 se incluyó por primera vez en el censo de Ecuador una pregunta sobre identidad étnica. Un 78 por ciento de la población se identificó como «mestizo». Como ya se ha indicado, hay criterios de clasificación en los instrumentos internacionales, Convenio 169 de la OIT y Declaración de Naciones Unidas de 2007, que han recogido también algunas constituciones, como la mexicana, para concretar que agrupación humana puede considerarse «pueblo» o «comunidad», y pretender la aplicación del régimen particular de derechos establecidos en la Constitución y las leyes correspondientes.

Muchas de las novedades que plantea el último movimiento indigenista que estoy considerando recuerdan políticas que ya se aplicaron en tiempos de la colonia, cuando la monarquía dispensaba reconocimientos especiales para los pueblos indígenas, peculiaridades de gobierno distintos de los pueblos de españoles, derechos individuales y fueros singulares. También ofrece una idea de retorno al pasado la invocación de la costumbre frente a la ley, y la voluntad de determinar el contenido de aquella recurriendo a estudios históricos que, muchas veces, deben reconstruirla porque no se ha mantenido en régimen de continuidad (exigencia esta que, sin embargo, en la doctrina generalmente aceptada, es un requisito para reconocer su efectividad. Sobre ello son interesantes las consideraciones de M. VILLEGAS DÍAZ y E. MELLA SEGUEL, *Cuando la costumbre se vuelve ley*, Santiago de Chile, 2017; VÍCTOR TAU ANSUÁTEGUI, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992, y *El poder de la costumbre: Estudios sobre Derecho consuetudinario en América Hispánica hasta la Emancipación*, Fundación Histórica Tavera, 2000).

Son manifestaciones muy expresivas de las muchas brechas que el constitucionalismo multicultural está abriendo en el constitucionalismo de filiación liberal hasta ahora predominante, que ha servido para la organización de los Estados nación europeos y americanos durante más de dos siglos. Para no pocas de las aperturas que el constitucionalismo multicultural pretende no tenemos ni respuestas ni experiencia. Para otras, como el retorno de la costumbre y la marginación de las regulaciones universales y uniformes, tenemos los modelos que arrumbó el constitucionalismo liberal desde finales del siglo XVIII. No es posible, como resulta obvio, recuperar tradiciones contrarias a los derechos humanos.

Considérense, por ejemplo, el efecto de dos de las reclamaciones que se estiman más indiscutibles por las actuales corrientes indigenistas: el derecho de autodeterminación y la recuperación de la propiedad de la tierra. Para el reconocimiento del primero pueden plantearse opciones compatibles con los actuales Estados o sostenerse pretensiones que liquidarían su soberanía y su unidad territorial. Mantener en su pureza formas de gobierno aplicadas por el imperio inca en el Tahuantinsuyo, no podría implicar el retorno a organizaciones anteriores al nacimiento de los Estados modernos, es decir, a recuperar modelos medievales, de imposible resucitación porque los ciudadanos esperan del Estado mucho más que la simple preparación de la defensa del orden y de las fronteras, es decir, que reclaman una amplia actividad prestacional imposible de gestionar con las herramientas administrativas de hace más de cinco siglos (Mónica Quirós, 2007). Y de modo previo a todo ello, las naciones y Estados homogéneos que se establecieron en el mundo desde principios del siglo XIX sirvieron nada menos que para universalizar la libertad y la igualdad como derechos de todos los ciudadanos (Mónica Quijada, Carmen Bernand y Arn Aheneider, Madrid, CSIC 2000).

En relación con la devolución de la propiedad de la tierra, las reclamaciones más extremas que recogen algunos programas indigenistas es que el único titular posible de las tierras de América son los pueblos originarios. Las variantes más practicables de esa reclamación la circunscriben al reconocimiento de personalidad a las comunidades indígenas y restitución de la propiedad, previa expropiación a los titulares legítimos, en los territorios donde puede probarse que existieron las propiedades colectivas. Aun las reclamaciones más específicas y territorialmente delimitadas, se enfrentan a arduos problemas para su satisfacción. Por ejemplo, con frecuencia, un mismo espacio puede ser designado por más de una comunidad indígena como territorio ancestral.

Pero la colisión más importante de estos derechos indígenas, a cuya titularidad se atribuye la condición de imprescriptibles, es que los actuales titulares blancos y mestizos han superado con éxito reclamaciones de devolución de las tierras semejantes en más de una ocasión a lo largo de su historia y han convalidado la legitimidad de su propiedad. La primera vez fue en pleno si-

glo xvi con ocasión de la gran polémica jurídica y teológica, provocada por las denuncias de los frailes, que dio lugar a documentos papales y a leyes del emperador y de Felipe II que se pronunciaban explícitamente sobre la validez de los títulos de adquisición, concretados, en los primeros tiempos de la conquista, en la donación papal y, más tarde, en el hecho del descubrimiento, la ocupación misma de las tierras y las adjudicaciones de la monarquía, cuando no en las adquisiciones, más o menos fraudulentas, a las tribus indias. Dos siglos más tarde, filósofos con John Locke y juristas como Emeric Vattel, establecieron, algunos principios complementarios que han regido la adquisición de la propiedad de las tierras colonizadas. Principalmente dos: Locke señaló que no basta con la utilización de la tierra para cazar o trasladarse de un lugar a otro; es la explotación permanente, la extracción de sus frutos, el título legítimo que permite adquirirla. Vattel, por su parte, observó que el simple hecho de haberse establecido en un determinado territorio no puede ser título para adquirir su propiedad porque no hay tierra bastante en el mundo para que cada ser humano pueda hacer lo mismo. Para adquirirla es necesario añadir el trabajo. La ocupación y el trabajo sobre la tierra forman el único título legítimo que permite adquirirla.

Así pues, también los viejos Estados, formados sobre criterios de homogeneidad y uniformismo, tuvieron en cuenta derechos de raigambre histórica, a los que ahora se enfrentan los también históricos derechos de los pueblos indígenas.

La Corte Constitucional colombiana ha sido pionera al establecer alguna doctrina sobre los conflictos planteados como consecuencia del reconocimiento de derechos de los pueblos o comunidades e individuos indígenas. Grupos indígenas como los kogüis, los arhuacos, los wiwas, los uitotos, los muimanes, los u'was se han sentido habilitados por la Constitución para reclamar derechos frente a la mayoría cultural. En algunos ámbitos en los que se ha manifestado inmediatamente ese apoderamiento o habilitación, han sido el de la religión, considerando la importancia que ha tenido para destruir la integridad de las culturas de las minorías aborígenes: por ejemplo, expulsando misioneros de sus resguardos, cerrando iglesias, prohibiendo la organización de rituales religiosos distintos de los suyos tradicionales, y prohibiendo a los miembros de la comunidad participar de algún modo en la organización de la iglesia «blanca».

Conflictos reiterados plantean los procedimientos y normas penales aplicables para juzgar a los miembros de la comunidad aborigen que han violado sus leyes punitivas, así como las sanciones que se han impuesto a las personas infractoras. La mayor parte de esas prácticas violan el derecho al proceso debido, tal y como lo entiende la cultura «civilizada» tradicional. Es el caso por ejemplo de las tradiciones de los embera chamís, o los nukak makús y de los wayúus. Muchas de estas tradiciones no reconocen el derecho a ser asistido

por un abogado, o participar en el juicio. Y tampoco existe un código que prescriba de manera exacta la conducta que es sancionada. Existen castigos establecidos por tradiciones de los grupos indígenas que violan las reglas de la mayoría cultural: por ejemplo, el derecho a la intimidad física, el derecho a no recibir tratos crueles o degradantes, el carácter individual de la responsabilidad y la prohibición de confiscación de la propiedad por parte del Estado. Grupos aborígenes como los paeces y los guambianos incluyen entre los castigos latigazos, cepos y transferencia de la propiedad de responsables de los crímenes a la comunidad. Además algunos sistemas indígenas permiten la imposición de castigos no solo a las personas culpables sino también a sus familias.

Hay otras tradiciones que violan el derecho a la vida como las costumbres de los u'was, que identifican a los gemelos con el mal. Para evitarlo tradicionalmente los u'was abandonan a los gemelos después de nacer. Algunas tradiciones de los nukak makús violan el derecho a la vida. Estos nukak makús son un grupo nómada que viene del suroeste del país y ha tenido un contacto muy escaso con la mayoría cultural, como están siempre en movimiento sus costumbres prescriben y cualquier miembro de la comunidad que esté enfermo será abandonado porque el grupo no puede ponerse en riesgo por culpa de uno de sus miembros. En los últimos tiempos no se han producido muchos casos de este tipo, pero algunos ha habido. Otros conflictos proceden de que la mayor parte de estas minorías culturales se apoyan en instituciones patriarcales. Las mujeres en muchas de esas comunidades no pueden formar parte de ninguna institución política ni de los consejos de las comunidades, reservados exclusivamente a los hombres.

En la Corte Constitucional colombiana ya se han visto algunos casos que Bonilla Maldonado (*La Constitución multicultural*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2006) ha tratado de clasificar. Algunas decisiones se aproximan a la ideología indigenista más estricta indigenistas y otras a las concepciones liberales, igualitarias y uniformistas.

La primera doctrina de la Corte parece haberse inclinado, en caso de conflicto, por la primacía absoluta de los derechos individuales y de las leyes generales e iguales para todos. Esta posición interpretativa la mantuvo la Corte en el caso *El Tambo*. Un grupo indígena había expulsado de su comunidad a uno de sus miembros como castigo por haber cometido diversos robos en las tierras de resguardo. Y también expulsó a la familia del indígena sancionado y le quitó todas sus propiedades. El acusado argumentó que la decisión de las autoridades de la comunidad carecía de base. Según su defensa, los líderes del grupo no investigaron el caso apropiadamente y justificaron su decisión con pruebas circunstanciales. El acusado dijo a los líderes del grupo que se iría del territorio indígena si una parte de la propiedad colectiva que le había sido dada por la comunidad le era reasignada a uno de sus hijos. La comunidad rechazó la petición y confirmó la decisión.

La sentencia de la Corte plantea, primero, la constitucionalidad de las sanciones impuestas sobre la persona castigada; segundo, la constitucionalidad de las sanciones impuestas sobre la familia del ofensor; y, tercero, los límites de los poderes jurisdiccionales que la constitución otorga a los pueblos indígenas. Para la Corte, quitarle las propiedades al indígena juzgado sin pagarle ninguna compensación, es equivalente a una pena de confiscación. La expulsión del individuo de la comunidad se consideró, sin embargo, constitucional, en tanto que la decisión del grupo aborígen no puede ser asimilada a la pena de exilio (que es un castigo prohibido en el artículo 38 de la Constitución y que implica la expulsión del individuo del país). Decidió la Corte también que la sanción impuesta a la familia era inconstitucional.

Con carácter general es importante la doctrina establecida por la Corte que se concretó en algunas reglas para determinar los límites de los poderes jurisdiccionales de los grupos aborígenes. Establece que cuanto más conservadora sea una comunidad en el mantenimiento de sus usos y costumbres, mayor autonomía debe tener. Para la Corte resulta importante distinguir entre las comunidades que mantienen una parte significativa de sus tradiciones ancestrales y las comunidades que han sido asimiladas de manera notoria y total a la cultura de la mayoría. Los primeros disponen, según la Corte, de un «marco normativo de carácter objetivo que garantiza la seguridad jurídica y la estabilidad social» de sus colectividades. Las otras no lo tienen. Por tanto, mientras que las comunidades tradicionales pueden ser gobernadas por sus propios usos y costumbres, las leyes de la mayoría deberían gobernar parcial o totalmente la vida de los grupos indígenas que han sido asimilados, al menos en gran parte, por la cultura dominante. Así dice la Corte, pero parece evidente que esta doctrina postula a favor de la congelación de cualquier evolución de los grupos originarios o, incluso, el retorno al primitivismo más estricto.

También establece la doctrina de que los derechos constitucionales fundamentales son el estándar mínimo que debe ser respetado por todos los individuos y jurisdicciones. Es decir tienen los derechos fundamentales aplicación general. No son culturalmente relativos sino que deberían aplicarse en cualquier comunidad.

Por otro lado, sostiene, la Corte, en este caso, que las leyes de orden público tienen prioridad sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas si el valor constitucional que protegen es superior al principio de diversidad cultural. Para matizar esta regla sostiene la Corte que la diversidad cultural es un valor tan importante que solo las leyes imperativas que protegen un principio normativo de superior importancia deberían privilegiarse sobre ella.

Otro enunciado importante es el que indica que los usos y costumbres indígenas deberían prevalecer sobre las leyes de carácter discrecional, entendiendo por tales las que dejan un margen a los destinatarios sobre el

cumplimiento de sus determinaciones. La autonomía política que se reconoce en los grupos indígenas en la Constitución permite a sus autoridades ofrecer estándares normativos alternativos y establecer su obligatoriedad para los miembros del grupo.

La decisión de la Corte en el caso *El Tambo* favorece de la unidad cultural en la tensión y tiende a imponer los valores morales y políticos principales de la cultura dominante a las comunidades indígenas.

Es más favorable a los particularismos indígenas lo resuelto en el caso Embera-chamí, donde ha fijado una doctrina que Bonilla llama de interculturalismo radical. La sentencia es la número 349 de 1996 (argumentación ha sido reiterada en la 496, 100 y 139 de 1996 y en la 523 y 266 de 1999). El argumento central de estas sentencias es que la diversidad cultural solo puede ser justamente reconocida y acomodada si a los grupos indígenas se les concede la máxima autonomía para autogobernarse. Ninguna intervención en asuntos de las comunidades indígenas, propiciada por la ideología de la cultura dominante en los asuntos de las comunidades indígenas, es legítima dice la Corte si no está justificada en valores superiores consagrados mediante un amplio acuerdo intercultural. Imponer los valores liberales de la mayoría a las comunidades indígenas, alega la Corte, violaría sus derechos de autogobierno y el principio constitucional que reconoce la igual dignidad a todas las culturas presentes en Colombia.

En el caso Embera-chamí la situación conflictiva consistió en que las autoridades indígenas habían capturado a uno de los miembros de su grupo porque había participado, supuestamente, en el homicidio de otro miembro de la comunidad. El indígena detenido escapó y se entregó a las autoridades judiciales de la cultura mayoritaria que iniciaron una investigación sobre los hechos. De la investigación resultó que la comunidad aborígen había juzgado al acusado en su ausencia, lo había encontrado culpable y condenado a prisión. Tiempo después la comunidad, en ausencia del condenado, decidió aumentar la pena de ocho a veinte años de cárcel. La comunidad decidió también que debía cumplir la sanción en una cárcel blanca dada la gravedad del crimen y la carencia de instalaciones penitenciarias adecuadas por parte del grupo para recluir a la persona condenada. En ambos procedimientos, la familia del agresor y de la víctima del homicidio estuvieron presentes. La sentencia de la Corte se estructuró en torno a dos problemas jurídicos. El primero era definir los límites de los poderes jurisdiccionales de los grupos aborígenes y el segundo determinar si estos límites fueron violados por las decisiones de las autoridades indígenas. La Corte establece como principio general el de «maximización de la autonomía» de las comunidades indígenas y por lo tanto, la minimización de las restricciones de las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía». Aplicando esta regla, la Corte sostuvo que las restricciones de la autonomía de los grupos indígenas son legítimas únicamente cuando son necesarias para proteger un valor constitucional de superior jerarquía (aunque la Corte no

dijo cuáles son esos valores ni los criterios para determinarlos); desde luego las restricciones escogidas por las autoridades deben ser las menos gravosas para la autonomía de las comunidades. Exige, en fin, que las características particulares de las minorías sean tomadas en cuenta para determinar cuáles son las medidas indispensables.

Del principio de maximización de la autonomía derivó la Corte que cuando se trata de miembros de la misma comunidad, los límites de los poderes jurisdiccionales de los grupos aborígenes han de situarse en la protección de los «bienes más preciados para la humanidad», y no pueden favorecer, en consecuencia, la pena de muerte, la tortura y la esclavitud. Estos son, para la Corte, valores para los que existe un amplio acuerdo intercultural, como se deriva de su incorporación a varios tratados de derechos humanos que los reconocen como derechos que no pueden ser derogados ni siquiera en situaciones de emergencia interna o externa. También dijo la Corte que, por mandato constitucional explícito, el debido proceso y el principio de legalidad de los crímenes y de las penas deberían ser sumados a los límites de los poderes jurisdiccionales de las comunidades indígenas.

La sentencia apreció, en el caso, que los límites de los poderes jurisdiccionales de los grupos indígenas fueron violados al imponer al homicidio una pena que no formaba parte de las tradiciones jurídicas de la comunidad. Las costumbres jurídicas del grupo aborígen establecían que la sanción por homicidio podía ser de tres años de prisión además del castigo tradicional del cepo, o enviar el caso al sistema jurídico de la cultura hegemónica. La Corte determinó que el principio de legalidad de los crímenes y de las penas había sido violado por la decisión del grupo indígena. La comunidad concernida no incluye la pena de muerte dentro de su sistema jurídico y el uso del cepo, según la sentencia, no puede ser considerado tortura. Tampoco lo consideró un castigo desproporcionado e inútil y consideró que no generaba consecuencias mentales o físicas serias. El debido proceso del acusado tampoco fue violado porque se realizaron dos audiencias por parte de la comunidad, aunque el sistema jurídico propio no prevé la doble instancia.

En el caso Embera-chamí la Corte reconoció que los valores liberales, en este caso los derechos individuales, no son un lenguaje de base que todas las comunidades deben hablar para ser reconocidas y respetadas. Los principios liberales solo son los valores que defiende la cultura dominante. La Corte reconoce que las sociedades culturalmente diversas pueden acordar los principios y reglas que han de guiar su vida común. Cualquier intento de la cultura dominante de imponer sus puntos de vista sobre las minorías sería un acto ilegítimo de imperialismo cultural. La sentencia aprecia que la autonomía de las comunidades indígenas puede entrar en conflicto con otros valores constitucionales y que algunas veces estos deben prevalecer. Pero estos valores más elevados

deberían ser concretados aplicando los principios del consentimiento y de la maximización de la autonomía.

Una sentencia posterior, la correspondiente al caso Arahuco (Sentencia 510/98, confirmada por la 1022/2001), varía un poco la perspectiva porque para resolver estos asuntos. En el caso las autoridades aborígenes habían impuesto restricciones a la libertad religiosa de alguno de sus miembros debido a que estos profesaban un credo diferente de las creencias tradicionales. Las autoridades argumentaban que esta religión (el pentecostalismo) es incompatible con sus tradiciones y pone en peligro la supervivencia de su cultura. El pentecostalismo aconseja a sus miembros no aceptar las autoridades religiosas y políticas de la comunidad y cuestionar algunas de las tradiciones más importantes del grupo indígena. Para neutralizar los efectos que la Iglesia pentecostal estaba generando en su cultura, las autoridades indígenas cerraron el templo de esa confesión, prohibieron la organización de ceremonias religiosas colectivas y la realización de cualquier actividad evangelizadora. Además castigaron físicamente y pusieron en prisión a algunos de los miembros de la Iglesia pentecostal.

La Corte argumentó sobre si las autoridades indígenas están autorizadas por la Constitución para limitar la libertad religiosa de los miembros de su comunidad con el fin de proteger la integridad de las tradiciones culturales; valoró si las medidas tomadas por las comunidades indígenas para proteger la integridad de su cultura eran constitucionales; y, en fin, si era legítimo que las autoridades del grupo indígena impidieran el acceso de organizaciones religiosas no tradicionales al territorio indígena con el fin de proteger la integridad de la cultura tradicional.

Respecto de lo primero la Corte concluyó que las autoridades del grupo aborígen podían limitar legítimamente la libertad religiosa de los miembros de la comunidad para garantizar la supervivencia de la cultura tradicional. La autoridad que la Constitución otorga a los grupos indígenas los habilitan para guiar la vida pública y privada de sus usos y costumbres ancestrales. La sentencia estableció que las autoridades aborígenes están facultadas para restringir radicalmente los derechos individuales de los miembros de la comunidad únicamente cuando puede probarse que la cultura tradicional desaparecería si no se llevaran a cabo las restricciones sobre estos derechos. Por tanto, hay que tratarla como una excepción a la regla general de que las autoridades indígenas deben respetar los derechos individuales de todos los miembros de sus comunidades.

Respecto de la constitucionalidad de los castigos impuestos la Corte declaró que no es legítimo que las autoridades indígenas castiguen a algunos miembros de la comunidad solamente porque han abandonado la visión tradicional del mundo y han adoptado una nueva. La libertad religiosa es equivalente a libertad de conciencia, al derecho de escoger un credo religioso. La senten-

cía dijo que aunque el grupo indígena no puede sancionar a sus miembros únicamente porque creen en un dios diferente al tradicional, sí puede hacerlo cuando los miembros de la comunidad violan reglas sociales tradicionales como consecuencia de su incompatibilidad con los dogmas evangélicos que estas personas profesan.

En fin, también consideró que el tribunal que las restricciones a las actividades evangélicas de los pentecostales y las limitaciones a la realización de ritos colectivos dentro del territorio indígena eran legítimas. La Corte argumentó que el territorio de la comunidad está fuertemente relacionado con su visión teocéntrica del mundo y que, por tanto, no puede ser considerado un espacio público en donde deberían ser discutidas las fortalezas y las debilidades de las diferentes religiones del mundo. La llegada de nuevos dioses al territorio del grupo indígena profana inmediatamente los símbolos sagrados de la cultura tradicional. Argumenta del siguiente modo la sentencia: «la militancia o el proselitismo de otras religiones dentro del territorio Arauco, independientemente de que se realice por miembros de la comunidad o por terceros, pertenece a un género de conductas que por atentar contra el núcleo de las creencias de la comunidad, pueden ser objeto de serias limitaciones por parte de las autoridades internas. La comunidad indígena, resguardada bajo el principio de diversidad cultural, puede autónomamente controlar el grado de apertura externa. Si les fuera dado a los jueces de tutela haciendo caso omiso de la legítima pretensión de defender la propia identidad cultural, garantizar a terceros las acciones de proselitismo en territorio Arauco, se habría patentado la forma más eficaz y rápida de poner término a esa cultura milenaria. De otro lado, reconocida la diferencia cultural por la Constitución, la decisión sobre la oportunidad y la extensión de los contactos culturales –cuyos efectos pueden tener un impacto notable dentro de la comunidad–, no se libra al azar o no se asigna a las autoridades del Estado nacional, sino que ella se integra al haz de funciones autónomas que solo cabe tomar al pueblo indígena concernido. El severo recorte que puede sufrir la libertad religiosa del indígena disidente, tanto en lo que se refiere a la exteriorización de su nueva fe como a su práctica militante, es simplemente incidental a su pertenencia a una comunidad que se cohesiona alrededor del factor religioso...»

Sin embargo, la Corte afirmó que las autoridades indígenas no podían impedir que los miembros de la Iglesia pentecostal salieran del resguardo para organizar o participar en ceremonias relacionadas con su credo.